LA CONSTRUCCIÓN DE UN ESPACIO SOCIAL EUROPEO: ¿UTOPÍA O REALIDAD?

Nuria Belloso Martín*

¿Por una Europa de ciudadanos o por unos ciudadanos de Europa?

Resumen

La ciudadanía ha rebasado las fronteras nacionales para situarse en contextos de carácter supra-nacional. Y es en ese nuevo modelo de ciudadanía donde hemos buscado la configuración de los derechos sociales. En el ámbito de la Unión Europea se ha dado relevancia al status de ciudadano europeo, pero se trata de una categoría incompleta, pues los derechos económicos y sociales no tienen cabida. Por ello, los llamados espacios públicos socio-políticos alternativos no tienen capacidad de influir en la base económica y política que sustenta la Unión Europea. Los movimientos anti-globalización apenas suponen un "canto de sirenas" para los políticos y las Instituciones de la Europa de los quince. Las finalidades y objetivos de la Unión Europea tienen otras prioridades entre las que no se encuentra la de favorecer una justicia social. De ahí que sólo la vía institucional, mediante una previa concienciación de las Instituciones y los dirigentes comunitarios, podrá hacer posible la construcción de un espacio social europeo.

Palabras claves: Unión Europea; Derechos sociales; Ciudadanía europea; Derechos

BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA CIUDADANÍA

Aunque el origen de la ciudadanía data de siglos atrás, en el inicio de este tercer milenio estamos asistiendo a un resurgir de la "ciudadanía". La razón hay que buscarla en el hecho de que este concepto parece inte-

* Professora da Universidad de Burgos (Espanha).

grar las exigencias de justicia y de participación, ideas centrales de la filosofía política de las últimas décadas. Asimismo, esta realidad debe ubicarse en un contexto cada vez más amplio pues lo que hoy predomina ya no son los Estados nacionales sino los órganos e instituciones supra-nacionales, es decir, nos hallamos inmersos en lo que se conoce como la globalización o la mundialización.

En las últimas décadas se han producido una serie de eventos diversos que han contribuido a fomentar el interés por la ciudadanía: la creciente apatía de los votantes, el resurgimiento de los movimientos nacionalistas en la Europa del Este, la reivindicada legitimidad del Estado de Bienestar, el florecimiento del multiculturalismo en la Europa occidental, la globalización de la información y del mercado, la reivindicación del pluralismo y el intento de recuperar el verdadero sentido de la democracia. Todo ello ha puesto de manifiesto que la estabilidad de una democracia moderna no depende solamente de la justicia de su "estructura básica" sino también de las cualidades y actitudes de sus ciudadanos: su sentimiento de identidad, su capacidad de tolerar y trabajar junto a otros individuos diferentes, así como su deseo de participar en el proceso político con el fin de promover el bien público.

La falta de unanimidad en cuanto al significado del termino "ciudadanía" acaba desembocando en un acuerdo sobre una reivindicación de la ciudadanía pero utilizando diversas fórmulas: ciudadanía política, por parte de los miembros de un Estado nacional; ciudadanía transnacional, por parte de las comunidades supraestatales, como pueda ser la Unión Europea o el Mercosur; ciudadanía cosmopolita, por parte de quienes pretenden presentar la ciudadanía en un marco de referencia mundial o universal.[1]

Parece que se intentara buscar con ahínco un espacio común de entendimiento entre los diversos integrantes de la ciudad – bien sea nacional, transnacional o cosmopolita – y que en la consecución de este objetivo se tropezara con la realidad que nos muestra un aspecto distinto del mundo idílico al que parece transportarnos la simple mención del término ciudadanía. Cada vez hay un mayor distanciamiento entre la sociedad civil y sus instituciones representativas provocada por la desconfianza o decepción de los ciudadanos con relación a los órganos políticos; tampoco se aprecia la solidaridad social entre los ciudadanos,

inmersos en un "capitalismo salvaje" y en una competencia exacerbada, dejando de lado la justicia social y desinteresándose por encontrar una solución a la problemática que plantea el multiculturalismo que va creciendo cada vez más al haberse superado los confines de los límites estatales. Tampoco los Derechos humanos han podido sustraerse a ese renovado planteamiento y a las nuevas exigencias de solidaridad que reclama el vínculo de la ciudadanía.

Se hace pues necesaria una concepción renovada de la ciudadanía, en la que antiguos paradigmas sean sustituidos por otros nuevos – es el paso de la ciudadanía moderna a la ciudadanía transmoderna –. La libertad debe dejar de contemplarse únicamente como una libertad negativa, tal como nos muestra el neoliberalismo, y entenderse como la libertad que posibilita crear relaciones de participación mediante acuerdos comunes, como propugna el Estado de Bienestar. La igualdad, por su parte, deja de ser la simple homogeneidad de todos ante el Estado para convertirse en un ámbito en el que se admitan y se respeten las diferencias e, incluso, si es necesario, se protejan de forma especial. Sólo si el ciudadano demuestra que ha llegado a la madurez se le podrá permitir que gestione su propia convivencia, intentando hacer realidad los valores por los que se rige su conducta.

En este trabajo no podemos ocuparnos más que de ofrecer algunas reflexiones acerca de un pequeño núcleo de cuestiones relacionadas con la ciudadanía, concretamente, el de la construcción de un espacio social europeo, objetivo sin duda arriesgado pues ya el propio concepto de ciudadanía es "resbaladizo" y porque además, entre los objetivos de la Unión Europea, como ya todos conocemos, no se encuentra precisamente el de la protección de los Derechos fundamentales y menos aún, el de los derechos sociales.

LA UNIÓN EUROPEA[2]

Si desde los años setenta se venía hablando de la "aldea global", ahora podríamos entender que nos encontramos ante una nueva fase de cambio que podría denominarse "mundialización" o "globalización".[3] Todo esto ha provocado que el poder político haya modificado su estructura, no pudiendo ser ya descrito en términos de soberanía y

legitimidad simple. Un soberano difuso es el que señala el tipo y las condiciones de la política económica, del sistema monetario, de la política militar y tantos otros aspectos, aceptable para él en cada área del globo, exigiendo de los Estados la puesta en práctica de las decisiones públicas que sean necesarias para la consecución de los objetivos deseados.[4] Cierto que es difícil encontrar el equilibrio justo entre la Europa "devoradora de naciones" y la Europa integrada por un territorio compartido para la seguridad interior o la aplicación de la justicia.

> La profundización y la ampliación del proyecto no contribuye, paradójicamente, a la clarificación de los ciudadanos que si pertenecen al 'club de los 15' se sienten más bien incómodos y, si no pertenecen, pugnan por entrar con desesperación ante nuestra parsimonia por darles paso. Como decía Francisco Fernández Ordóñez, es que los que quieren entrar 'saben que fuera hace más frío.[5]

Junto a esos términos para denominar la nueva etapa en la que nos encontramos se utilizan otros diferentes en función de dónde pongan los autores el acento: "capitalismo desorganizado", "globalización", "Estado neoliberal", "sociedad de riesgo" o "gran transformación".[6] Como cualquier novedad, no cabe duda de que la globalización plantea numerosos problemas a la hora de construir las políticas económicas y sociales de los Estados individuales, los cuales se ven impotentes para controlar las variables que rigen su funcionamiento.[7] En este marco conviene hacer una especial referencia al proceso de constitución de la Unión Europea y a la novedosa categoría de "ciudadanía europea".

Después de las dos guerras mundiales, los Estados que participaron en ambas contiendas bélicas decidieron construir Europa como un instrumento para salvaguardar la paz, a la vez que se buscaba una situación económica más próspera. Se trataba de edificar los Estados unidos de Europa.[8]

Es en el informe Delors donde se contemplan las tres etapas que deben seguirse para la consecución de la Unión Económica y Monetaria (UEM) como paso previo a la integración política. Para su consecución se han desarrollado, tanto desde las instituciones comunitarias como desde los Estados, un conjunto de acciones encaminadas a la armonización

de las políticas económicas y monetarias de los Estados miembros de la Unión cuya meta es el establecimiento de una moneda común: el euro, etapa que acabamos de culminar el 1 de enero de 2002. Dentro de cada etapa deben cumplirse una serie de requisitos y condiciones, tanto en materia de política monetaria como de política económica general.

La primera etapa (1 de julio de 1989 – 1 de enero de 1994), consideraba la actuación principalmente en política monetaria (libre circulación de capitales, necesidad de que los países miembros pongan en marcha políticas de convergencia que contribuyan al acceso a la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria...). La segunda etapa (1 de enero de 1994 – 1 de enero de 1999), ha significado la imposición de algunas restricciones a los Estados (la financiación del déficit público por parte de los Bancos Centrales, que terceros países asuman toda o parte de la deuda de cualquier Estado miembro) a la vez que, entre otros avances, se crea el Instituto Monetario Europeo (IME), se asumen las tareas del Fondo Europeo de Cooperación (FECOM). La tercera y última etapa comenzó el 1 de enero de 1999, donde se apuntaba la existencia del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC), con el fin de conseguir una estabilidad en los precios y para apoyar la política económica de los distintos países, a la vez que se establecían ciertas reglas de política fiscal y se regulaba un sistema definitivo de coordinación presupuestaria que supusiera una mayor progresividad, de forma que los países y las regiones más ricas aportaran una cantidad de recursos mayor que los más pobres y, además, éstos se beneficiaran con ello.[9] No todos los países de la Unión Europea (UE) han completado estas etapas a igual ritmo por lo que se ha llegado a hablar de la Europa de dos y hasta de tres "velocidades".[10]

DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES EN LA UNIÓN EUROPEA

Los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas no recogían en sus textos originarios ninguna disposición sobre Derechos fundamentales debido a que los objetivos de integración económica eran los prioritarios. Por ello, en el seno de la Unión Europea hay una ausencia de un catálogo de Derechos humanos establecido normativamente. Esto

hace plantearse si el Derecho comunitario, nacido en principio para regular las competencias transferidas por los Estados a las Comunidades, debe proporcionar un nivel de protección de los Derechos fundamentales similar al que reciben en cada Estado miembro.[11] El propio Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) mostró inicialmente una actitud de rechazo ante las alegaciones basadas en los derechos fundamentales protegidos por las Constituciones internas de los diversos países integrantes.

No podemos dejar de apuntar el problema que surge cuando en un mismo ámbito regional coexisten dos sistemas de protección de Derechos fundamentales, creados en el seno de dos Organizaciones Regionales. Esto es lo que sucede en Europa, donde concurren el sistema del Consejo de Europa y el de la Unión Europea. Desde 1957 (Tratado de Roma) hasta la actualidad se han producido algunos avances pero no todo lo que cabía esperar de una Unión de derecho. Los tratados fundacionales por los que se establecía la Comunidad Europea (CE) no se ocupaban de la protección de tales derechos. En cambio, en el Estatuto del Consejo de Europa se establecía que una de sus finalidades era "la mayor efectividad de los Derechos humanos y las libertades fundamentales" (art. 1 b). Para ello, cada uno de los Estados miembros del Consejo de Europa "reconoce el principio del imperio del derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su jurisdicción ha de gozar de los Derechos humanos y de las libertades fundamentales" (art. 3). También el contraste se apreciaba con respecto a la proyección que la mayoría de los Estados miembros ofrecían de los Derechos fundamentales en sus respectivas Constituciones. Según la doctrina, queda claro que la preocupación principal de los redactores de los tratados fundacionales de la CE era económica. La Convención Europea de Derechos humanos sirve como fuente de inspiración del Tribunal de Justicia para que éste proteja los Derechos humanos; así lo afirman sus sentencias al menos desde 1970. Se ha producido una incorporación indirecta e incompleta de las normas de esa Convención que protegen derechos, pero no de las que regulan los órganos y los procedimientos de protección de la misma.

El proyecto político europeo debería recoger como signo propio de identidad la protección de los Derechos humanos. Ya ha pasado el

tiempo en que en la construcción europea era el egoísmo el que presidía las decisiones porque eso supone correr el peligro de encontrarnos con una Europa vacía de ideales, carente de una verdadera identidad que trascienda lo económico. La Unión Europea no puede conformarse con un proceso de integración económica sin mayores ambiciones que buscar la prosperidad. Esta conversión se ha realizado a través de dos vías: 1º) Después de pasada la primera fase jurisprudencial del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) en que no reconocía la vinculación de las Instituciones comunitarias a los derechos fundamentales, en una segunda fase, a partir de 1970 y el caso "Stauder",[12] el TJCE entiende que: a) es competente para garantizar el respeto "de los Derechos fundamentales de la persona comprendidos dentro de los *principios generales del Derecho comunitario*"; b) el método que va a aplicar el TJCE para incorporar los derechos fundamentales en el orden comunitario va a ser el de acudir a los principios generales de Derecho comunes a los sistemas jurídicos de los Estados miembros, es decir, a los *principios constitucionales comunes a los Estados miembros*; c) utiliza frecuentemente el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* de 1950 en ámbitos como el derecho de propiedad, la exigencia de un proceso equitativo, la irretroactividad de las sanciones penales, el respeto a la vida privada y familiar, la libertad de expresión, la libertad religiosa, etc. 2º) también a través de las modificaciones de los Tratados constitutivos de la CE por el Acta Única Europea de 1987, por el Tratado de Maastricht de 1992 y por el Tratado de Ámsterdam de 1997, se ha conseguido una formalización de los derechos humanos. Lo más destacable, el art. 6.2 Tratado de la Unión Europea (TUE), al que después haremos referencia.

A ello hay que sumar dos nuevas circunstancias políticas: la necesidad de que la Unión Europea goce de un sistema para exigir el respeto de los Derechos humanos como requisito para aquellos países que soliciten su adhesión y sancionar a sus Estados miembros en caso de violaciones graves y persistentes de esos derechos;[13] y también, la exigencia del respeto a los Derechos humanos por terceros países.[14]

Con todo, hay que hacer notar que los Tratados constitutivos no han ignorado completamente los Derechos fundamentales. Así, expresamente se encuentran recogidos algunos, como los que por ejemplo derivan del principio de igualdad de trato o de no discriminación: no

discriminación común de mercados para los productores y consumidores (art. 34.2); no discriminación en la libre circulación de personas en materia de empleo, retribución y otras condiciones de trabajo (art. 39.2); igualdad entre trabajadores masculinos y femeninos (art.141). La única limitación se refiere a las garantías, pues el acceso de los particulares a la jurisdicción comunitaria es ciertamente limitado.

En el Tratado de Maastricht se incorporan algunos contenidos esenciales de Derechos fundamentales. Son los "derechos de ciudadanía" (artículos 17 a 22 TCE –Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea). Se trata del reconocimiento de derechos sobre la base de una división basada en la idea de que los Derechos humanos se predican de la persona humana en cuanto tal, mientras que los de ciudadanía tienen más que ver con la vinculación de la persona a su Estado. El TUE, al haber establecido una serie de derechos específicos – los de libre circulación y residencia, participación en elecciones locales y al Parlamento Europeo, protección diplomática y consular y derecho de petición- ha descartado la opción de una declaración general de derechos.

La gran dificultad es la ausencia de una positivación de los Derechos fundamentales y la falta consiguiente de garantías para los mismos. De ahí que se hayan barajado dos posibles opciones: vincular a la Unión Europea a un sistema internacional, en particular, el del Convenio Europeo de Derechos Humanos;[15] o bien, dotar a la Unión Europea de un sistema propio.[16]

LA CIUDADANÍA EUROPEA

La categoría de "ciudadanía europea" no es una cuestión pacífica pues la problemática de la cuestión de la ciudadanía pone de manifiesto la heterogeneidad de las concepciones y de los modelos diversos en que cada uno de los Estados-nación funda la ciudadanía. La cuestión nacional pasa por el problema de la identidad del ciudadano, que constituye ella misma la dimensión subjetiva de la política. La idea de una Europa de los ciudadanos no es tampoco reciente. Jean Monnet, inspirador de la Declaración de Schuman que en 1950 marca el punto de partida de la creación de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero Comunidad

Económica del Cartón y del Acero (CECA)-, lo resumía en la siguiente frase: "Nous ne coalisons pas des États, nous unissons des hommes".[17]

La gestación de la ciudadanía europea[18] ha sido lenta. En un principio, la libertad más próxima a las personas (trabajadores, establecimiento, servicios) se condicionaba a una actividad económica. En el seno del mercado, los ciudadanos no eran denominados utilizando esa categoría jurídico-política sino que aparecían denominados como empresarios, trabajadores, usuarios, consumidores u operadores económicos.

El TUE inserta la ciudadanía de la Unión en el Tratado de la Comunidad Europea (antigua CEE) mediante los nuevos seis artículos 17 a 22. El nuevo art. 17 dice así: "Se crea una ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro". De ese modo, todos los nacionales de los Estados miembros van a gozar de un vínculo jurídico común que les liga a la Unión Europea.[19]

La novedad que aporta el Tratado de la Unión Europea es doble: primero, porque traspasa la barrera económica y crea derechos vinculados al ejercicio del poder en el marco de una Unión Europea de carácter político; segundo, porque crea una institución jurídica nueva al servicio del ciudadano en la que se encuadran esos derechos fuera de todo vínculo nacional. El art. 17.2 atribuye automáticamente la ciudadanía de la Unión a los nacionales de los Estados miembros, reiterando que "será complementaria y no sustitutiva de la ciudadanía nacional".

Algunos de los derechos que conforman la institución de la ciudadanía de la Unión en el TUE ya venían disfrutándose por los ciudadanos de los Estados miembros. Básicamente eran de carácter económico-social (libre circulación y residencia e igualdad de trato). Con todo, hay que recordar que los derechos de ciudadanía *no se tienen respecto de la UE*, sino frente al Estado del que no se es nacional. Los derechos son: 1º) Derecho de libre circulación y residencia en el territorio de la Unión;[20] 2º) Derechos de participación política en el lugar de residencia (en las elecciones municipales y en las elecciones al parlamento europeo); 3º) La protección del ciudadano de la Unión fuera del territorio de la Unión; 4º) El derecho a dirigirse a las Instituciones Europeas; 5º) El derecho de petición ante el Parlamento Europeo; 6º)

El derecho a presentar reclamaciones ante el Defensor del Pueblo Europeo.

Otros derechos fundamentales reconocidos a lo largo de los diversos Tratados son: 1º) El principio de no discriminación por razón de nacionalidad. Desde la fundación de las Comunidades Europeas, este principio viene prohibiendo toda discriminación por razón de la nacionalidad en los ámbitos de aplicación de los Tratados. Ello implica una igualdad de disfrute de los derechos económicos y sociales: a) no se puede reservar una parte del mercado de empleo o de la producción de las mercancías, etc., a los nacionales del Estado; b) se exige igualdad en el acceso y condiciones de empleo o el ejercicio de una profesión o en la apertura y gestión de una industria o comercio; c) no se permite a los Estados miembros reservar los beneficios de las prestaciones sociales, o de familia numerosa, o sanitarias, o los derechos sindicales, o subvenciones para viviendas o estudios a los nacionales y excluir de ese beneficio al residente comunitario. La ciudadanía de la Unión elimina, en buena medida, la categoría jurídica de extranjero referida a un nacional de un Estado miembro. Y 2º) El derecho a acceder a los documentos y a las autoridades comunitarias: El Tratado de Ámsterdam establece el derecho de todo ciudadano de la UE a acceder a los documentos de las Instituciones y órganos de la UE (art. 255 CE). Pero siendo un derecho de la ciudadanía respecto de las Instituciones de la UE debería haber sido tratado sistemáticamente entre los artículos 17 a 22 CE.

Así pues, el europeo no es únicamente un actor de la vida económica y social. Ya es un ciudadano de la Unión Europea.[21] Desde la entrada en vigor del Tratado de Roma en 1958, el legislador europeo ha querido dar un contenido a las disposiciones que favorecen la libre circulación de los asalariados y la libre prestación de servicios, así como la libertad de establecimiento de las profesiones liberales. Para un ciudadano de un Estado miembro que busca empleo en la Unión, no se admite restricción alguna vinculada a la nacionalidad. Además, los artículos 39 y 42 del Tratado CE garantizan el acceso a las prestaciones sociales y a la formación profesional, las ventajas fiscales y sociales. Las profesiones liberales han sido objeto de una reglamentación que armoniza, a través de distintas directivas, las condiciones de acceso a las actividades reglamentadas.

El primer derecho del ciudadano europeo consiste en poder circular, trabajar y residir en todo el ámbito de la Unión. Tres directivas de junio de 1990 habían ampliado anteriormente el derecho de residencia a los estudiantes, a los jubilados y a las personas que no ejercían actividad alguna, y el Tratado de Maastricht confiere un carácter solemne a ese derecho en el capítulo que dedica a la ciudadanía.

La diferenciación que actualmente se establece entre la Ciudadanía europea y la ciudadanía cosmopolita hace que el logro de la ciudadanía europea se vea un tanto "empañado" pues se ha criticado que la Unión Europea siga los mismos pasos que los Estados cuando renuncia al generoso proyecto de establecer una ciudadanía universal y cosmopolita, cuya concepción se sustente en la condición de ser humano y no en la nacionalidad. El nuevo status de "ciudadanía europea" abre diversas categorías en el universo social, político y jurídico de las personas, haciendo más difícil la integración de los extranjeros y de las minorías, subgrupos y marginados. Así mismo, también se critica que los derechos que cumplen una función de participación política están reservados normalmente a los ciudadanos. La ciudadanía europea plasma una distinción entre los derechos de los ciudadanos europeos y los de los demás, al establecer una diversidad de estatutos jurídicos de las personas que fortalece la dicotomía hombre-ciudadano.

Esta categoría del *status civitatis* europeo acaba afectando a los derechos fundamentales de aquellas personas que quieren venir a residir en la Unión Europea, bien porque sean perseguidos políticos en sus países de origen o, como sucede en la mayoría de los casos, lo hagan por razones económicas. En la Unión Europea existen políticas de stop gubernamentales que frenan los movimientos migratorios y pueden desvirtuar instituciones jurídicas como el asilo y el refugio (así por ejemplo, con respecto al derecho de asilo, en los Convenios se le da un carácter procedimental, desvinculado de la perspectiva de protección de los Derechos humanos).

Con todo, al aparecer la ciudadanía de la UE surge un problema como es el de diferenciar entre Derechos fundamentales y derechos de la ciudadanía de la UE. Los derechos específicos de los ciudadanos de la UE quedan reducidos. Sólo se pueden calificar como derechos específicos de los ciudadanos la libertad de circulación y de residencia, la

elegibilidad activa y pasiva a nivel municipal y del Parlamento Europeo, el derecho a solicitar información a las Instituciones y organismos comunitarios y la posibilidad de que un Estado miembro ofrezca asistencia diplomática y consular a los nacionales de otro Estado miembro. También queda como derecho propio de los ciudadanos la igualdad o no discriminación por razón de nacionalidad (art. 6 TCE). El derecho a dirigir peticiones al Parlamento Europeo se atribuye en el art. 21 a los ciudadanos de la UE; por su parte, el art. 194 del mismo Tratado lo extiende a cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro. Lo mismo puede afirmarse con respecto al derecho a presentar reclamaciones al Defensor del Pueblo Europeo pues mientras el art. 21 lo predica de todo ciudadano de la UE, el art. 195 UE permite que presente reclamaciones cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, aunque sea extranjera. Así pues, estos dos últimos derechos que configuran la ciudadanía de la UE pertenecen a la categoría de los Derechos fundamentales y, por consiguiente, deben concederse a todos, sean ciudadanos de la UE o no.[22]

LOS DERECHOS SOCIALES EN LA UNIÓN EUROPEA

La Comunidad Europea, como ha apuntado C. Mª. Bru, "no nació con un propósito de establecer un ordenamiento social o laboral. Nació como un proyecto de liberalización económico-mercantil, en el que ciertamente subyacía toda una cosmovisión [...] política y ciudadana". [23] Así pues, lo que se instituyó fue un Derecho Mercantil supranacional y no un Derecho Social supranacional. Las críticas y las llamadas de atención por razón del déficit social o del coste de la NO-Europa social – por parte del CES y de los sindicatos – han sido constantes y crecientes desde 1957 hasta ahora. Se constata así, casi desde los inicios de la propia CE, la necesidad de una Política social común CE que hasta ahora no se ha conseguido (protección social, salarios, jornada laboral, política europea de rentas, democracia económica, compromiso sobre empleo).[24]

Puesto que nuestro centro de atención van a ser los derechos sociales, conviene partir de la delimitación conceptual de este grupo de Derechos humanos pues puede variar según el contexto geográfico de

que se trate: Latinoamérica, Canadá, Estados Unidos, Unión Europea, etc. Concretamente, los términos acuñados por la doctrina y la prática legislativa son principalmente tres: derechos sociales, derechos económicos y sociales y derechos económicos, sociales y culturales. El término de derechos sociales podría considerarse omnicomprensivo de los anteriores, viniendo a integrar lo que en el ámbito de la positivación jurídico-normativa ha sido la expresión derechos económicos, sociales y culturales, que aparece en la Declaración Universal de Derechos humanos de 1948, en los dos Pactos internacionales de 1966. Con la expresión derechos sociales identificamos pues a los derechos económicos, sociales y culturales nacidos en la segunda etapa de la historia de la positivación y legalización de estos derechos, es decir, los derechos de segunda generación.[25]

Podemos intentar encontrar la estela de los derechos sociales en el ámbito europeo a través de las consecuencias que conlleva la libre circulación de personas pues si se posibilita que un nacional de un país miembro de la Unión Europea se traslade a vivir a otro país miembro se hace necesario que, como cualquier nacional, tenga derecho al trabajo, a la una educación pública, a una sanidad pública, etc. Sin embargo, los derechos sociales en la Unión Europea no son tan claros y diáfanos como debieran. No deja de resultar un tanto contradictorio que, si por todos se acepta que estamos inmersos en un proceso de globalización, con la universalidad de la economía, del mercado y de las comunicaciones, ¿cómo es que esta universalidad difícilmente puede aplicarse a los derechos civiles y políticos y resulta aún más complicada – o imposible habría que apuntar – cuando queremos trasladarla a los derechos sociales? ¿No es contradictorio defender el universalismo de los Derechos humanos y encontrarse después con la cuasi-inexistencia de los derechos sociales? Y, si existe un cierto reconocimiento de los derechos sociales, en períodos de crisis son los primeros afectados, sufriendo recortes o anulándose sin más (baste tomar como ejemplo doloroso el reciente caso de Argentina). Después de largas luchas a lo largo de la historia de cada pueblo, de las dificultades para determinar su perfil, su alcance jurídico, su exigibilidad y garantía, siguen siendo débiles, expuestos a los embates con que arremete en muchas ocasiones la economía globalizada, el mercado y las exigencias de la competitividad para optimizar beneficios. La economía de libre mercado no es precisamente la mejor aliada de los

derechos sociales por lo que se hace necesaria una intervención del Estado para regular debidamente el tan preconizado Estado de Bienestar. En el Estado nacional los derechos sociales se hacen depender de las posibilidades económicas y de los proyectos de crecimiento económico. En el orden internacional se hacen depender de las relaciones económicas – e intereses económicos – globales, por lo que acaban más diluidos.

En la Comunidad Europea, al compás de su evolución, se pudo apreciar un intento de comprender la dimensión social y las consecuencias que tendría la libertad del mercado interior en los derechos sociales y económicos.[26] Los objetivos de las Comunidades Europeas eran claramente económicos por lo que podría pensarse que los derechos sociales jugarían un papel relevante. A ello hay que sumar que la mayoría de los Estados Europeos participaban en la OIT y habían firmado la Carta Social Europea. Sin embargo, en las Comunidades Europeas había un vacío con respecto a los derechos sociales. Es posible que esta dejación en los Estados nacionales fuera consecuencia de que se pensara que la regulación del ámbito social, laboral y de seguridad social sería mejor gestionado por los Estados. Además, se confiaba que, al cobijo de las libertades económicas, se proclamaran como complemento ciertas libertades sociales, entendiendo que "el propio funcionamiento del mercado común conduciría a una armonización espontánea de la legislación social, razón por la cual no creyeron necesario dotar de mayor sustancia al ámbito social del proceso de construcción europea".[27]

M.ª L. Espada Ramos subraya que los derechos sociales han tenido una posición marginal en los Tratados de Roma y París y han ido abriéndose camino como instrumentos complementarios al servicio de los objetivos económicos constitucionales. Las libertades sociales han ido abriéndose paso y confirmándose jurídicamente en el espacio comunitario pero sin acabar de integrarse plenamente en el Derecho comunitario. Mediante la vía de la armonización se ha logrado la aproximación de legislaciones (y el art. 94 del TCCE es la base legal para ello).[28]

Sólo ha habido dos claros intentos de integrar la dimensión social comunitaria: el primero fue en 1989 con la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, adoptada en la reunión del Consejo Europeo celebrado en Estrasburgo en diciembre de

1989;[29] y el segundo ha sido en el 2000, con los "Derechos de solidaridad" recogidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, proclamada en Niza, a la que después nos referiremos. Pero en estos dos momentos ha faltado la voluntad política de darles eficacia obligatoria. Ha habido que conformarse con que la Carta Social Europea, firmada en Turín en 1961, y la Declaración del Consejo Europeo de 1989 sean simples "fuentes de inspiración" de la Comunidad y de sus Estados miembros.

La Carta de 1989 fue producto del desafío que suponía la creación de un mercado interior consagrado por la AUE, de forma que la Comunidad se encontraba con la necesidad de armonizar y completar su normativa en materia social. Sabiendo que lograr un acuerdo de los Estados sobre esta materia era difícil, la Comisión decide en 1988 elaborar una Carta de Derechos Fundamentales del Trabajador Comunitario con la intención de cristalizar un mínimo social comunitario, como una alternativa a la clásica armonización de los ordenamientos laborales de los Estados miembros. Aunque no se decía expresamente, parece que la idea era la de presentar un listado expreso de derechos sociales mínimos, elaborando un texto de carácter codificador, que recogiese los derechos consagrados por las normas ya existentes tanto a nivel comunitario como a nivel internacional. Tanto el Consejo Económico y Social como el Parlamento Europeo apoyan la iniciativa de la Comisión a este respecto, entendiendo que este catálogo mínimo de derechos sociales fundamentales debe estar fundamentado en dos pilares básicos: el Convenio de la OIT, la Carta Social Europea y su Protocolo adicional, y una Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales. Finalmente, el 9 de diciembre de 1989, el Consejo Europeo de Estrasburgo adopta la "declaración que constituye la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores", inciso último éste que no aparecía en los proyectos anteriores y que, como podemos observar, limita considerablemente el alcance de esta Carta, pues ya no es de todo particular por el hecho de ser persona sino sólo para aquellos que ostenten la condición de trabajadores comunitarios.[30]

La propia ambigüedad de la terminología utilizada en la Carta ya da cuenta, como sucede casi siempre con los derechos económicos y sociales, de su inicial falta de vinculatoriedad jurídica, pues se trata más

de una declaración política, cuya intención fue, a decir del propio presidente Delors, servir como ejercicio para comprobar hasta qué punto los Estados miembros eran capaces de reconocer ciertos valores para convertirlos en derechos".[31] La negativa del Reino Unido a aceptar esta Carta acaba conduciendo a la adopción de una simple declaración política de once Estados comunitarios. Los efectos pues de esta Carta eran limitados: constituía la expresión de un sistema de valores programáticos capaces de informar la actuación de la Comunidad en este terreno. Además, desde la perspectiva del derecho social comunitario, la Carta podría favorecer la armonización de las legislaciones sociales nacionales a la vez que favorecerían una negociación colectiva a nivel comunitario. A ello hay que añadir que, tras la revisión del TUE en 1996, la carta ha visto reforzada su situación al comunitarizarse el acuerdo de aplicación de protocolo adicional al TUE sobre política social, tras su ratificación por parte de Reino Unido.[32]

LOS DERECHOS SOCIALES EN EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD EUROPEA

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas potencia dos principios que él mismo califica como fundamentales, el de la igualdad y el de la libertad, íntimamente interrelacionados. El contenido de ambos se plasma en el de no discriminación. También el Tribunal[33] recurre a una fuente de naturaleza no escrita, la de los principios generales del Derecho, logrando una gran libertad de acción, ya que el contenido y los límites de estos principios no se hallan predeterminados. Podría considerarse que el sistema de protección de los Derechos fundamentales se crea respondiendo a una necesidad: la de preservar la primacía del Derecho comunitario sobre los Derechos estatales internos y, por tanto, asegurar la aplicación uniforme del Derecho comunitario.[34]

Desde 1969, como ya hemos indicado, el sistema de protección de los Derechos fundamentales en la Unión Europea es jurisprudencial. Se protegen derechos civiles (el derecho al respeto a la vida familiar y a la inviolabilidad del domicilio, la libertad de expresión y de información, el derecho de propiedad, los derechos de defensa) y derechos económico-sociales (prohibición de discriminar por razón de sexo, el derecho de

libre sindicación y de negociación colectiva o el derecho de huelga, entre otros). También se van abriendo paso los derechos culturales y, como derecho de tercera generación, el derecho a un medio ambiente sano.

La libre circulación de mercancías y servicios han estado claramente respaldadas por el TJCE. Pero no puede afirmarse lo mismo con respecto a la libre circulación de personas, ya que se valoraba únicamente como un instrumento más para optimizar el libre intercambio entre los mercados. Y más concretamente, la libre circulación de trabajadores (comunitarios y extranjeros) ha sido de difícil consecución pues estaba más estrechamente vinculada a la garantía de unas condiciones sociales de protección.

Así pues, los Derechos fundamentales que el TJCE ha venido protegiendo (caso Nold, de 14 de mayo de 1974; caso Hauer, de 13 de diciembre de 1979) se encuentran vinculados a una finalidad económica. Por ejemplo, el derecho a la libre circulación se refería a los trabajadores asalariados, a los trabajadores por cuenta propia pero establecidos con permanencia en un Estado miembro, etc. También el TJCE extendía esta libertad de circulación, siempre bajo la perspectiva económica, a los ciudadanos comunitarios que buscaban empleo, por una duración máxima de 6 meses.[35]

El principio de no discriminación ha sido el más claramente protegido por el TJCE. Se empezó con la exigencia de igual salario entre hombres y mujeres y ha seguido avanzando en otras diversas perspectivas de no-discriminación. Para los derechos sociales es importante porque de este principio derivan exigencias de justicia distributiva o exigencias sociales. Actualmente, uno de los derechos consustanciales al status de la ciudadanía europea es el de la libre circulación de trabajadores con todas las consecuencias que en el ámbito social y redistributivo puede tener. De hecho, la libre circulación de trabajadores siempre va unida a la política social.[36] La política social es la que intenta impulsar la armonización de las políticas estatales en ese ámbito y coordinar las orientaciones de las Instituciones y de los representantes sociales. No debe olvidarse que en muchas ocasiones es una tarea ardua la de intentar armonizar el ámbito comunitario y el ámbito estatal. Esta política social está ligada a lo que podría denominarse Derecho comunitario social, es decir, el que regula ámbitos tales como el de la libre circulación de

trabajadores, la seguridad social de los trabajadores emigrantes; la igualdad de retribución entre hombre y mujer; la equivalencia de los regímenes de vacaciones retribuidas; la política común de formación profesional y el Fondo Social Europeo.

El ejercicio de los derechos sociales, confirmado por una jurisprudencia especialmente voluntarista del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, seguramente no hubiera sido suficiente si no se hubieran añadido a ello otros derechos más formales vinculados a las transferencias de soberanía. Además de las actividades que implican determinadas prerrogativas de los poderes públicos (policía, ejército, asuntos exteriores, etc.), también los servicios de sanidad, la enseñanza y los servicios públicos comerciales quedarán abiertos a cualquier ciudadano comunitario.

LOS DERECHOS SOCIALES EN LOS TRATADOS DE LA COMUNIDAD EUROPEA

Antes del Acta Única Europea sólo se pueden reseñar los Programas de Acción Social de 1972 y de 1984, potenciando el Fondo Social Europeo y el inicio de un Diálogo social. También, el intento de creación de un Espacio Social Europeo propuesto por el Gobierno francés en 1981 y que se articulaba sobre tres ejes: el empleo en la política económica comunitaria, intensificación del diálogo social y coordinación de políticas de protección social. Pero todo ello quedó en un mero intento sin resultados visibles.

El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE) de 25 de marzo de 1957, en su versión consolidada tras la modificación del Tratado de Ámsterdam, de 2 de octubre de 1997, en su art. 2 establece:

> La Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria y mediante la realización de las políticas o acciones comunes [...] un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente,

> la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros.

En el Título III del TCE se regula la libre circulación de personas, servicios y capitales. Se asegura así la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (art. 39.1) lo que supone la abolición de toda discriminación por razón de nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo (art. 39.2). En definitiva, se reconoce el derecho a la libre circulación de los trabajadores en el ámbito comunitario con las consecuencias que derivan de este derecho (derecho de residencia, a desplazarse libremente para este fin en el territorio de los Estados miembros, derecho de establecimiento (art. 43 ss.), política de visados, asilo inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas).

La mayor novedad social de este Tratado es la relacionada con el objetivo del "Empleo", contemplado en el Título VIII. En este título se establece que los Estados miembros se esforzarán por desarrollar una estrategia coordinada para el empleo, en particular para potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable y mercados laborales con capacidad de respuesta al cambio económico. Con todo, hay que hacer notar que no se recoge entre estas normas el derecho al empleo sino la más modesta proclamación de que los Estados miembros y la CE fomentarán "un alto nivel de empleo".

En el Título XI se regula la "Política social, de educación, de formación profesional y de juventud", [37] de la que podemos destacar la colaboración que se establece por parte de la Comunidad de completar y apoyar la acción de los Estados miembros en los citados ámbitos. Hay que destacar que, en el Capítulo II de este Título XI se regula el Fondo Social Europeo:

> Para mejorar las posibilidades de empleo de los trabajadores en el mercado interior y contribuir así a la elevación del nivel de vida, se crea, en el marco de las disposiciones siguientes, un Fondo Social Europeo destinado a fomentar, dentro de la Comunidad, las oportunidades de empleo y la movilidad geográfica y profesional de los trabajadores, así como a facilitar su adaptación a las transformaciones industriales y a los cambios de los siste-

> mas de producción, especialmente mediante la formación y la reconversión profesionales. (art. 146)

La acción de este Fondo se completa con la cohesión social y económica (regulada en el Título XVII):

> A fin de promover un desarrollo armonioso del conjunto de la Comunidad, ésta desarrollará y proseguirá su acción encaminada a reforzar su cohesión económica y social. La Comunidad se propondrá, en particular, reducir las diferencias entre los niveles de desarrollo de las diversas regiones y el retraso de las regiones o islas menos favorecidas, incluidas las zonas rurales .(art. 158)

La cohesión económica implica el equilibrio entre las economías regionales y la cohesión social el equilibrio entre los sectores productivos, es decir, entre los individuos, independientemente del territorio o lugar en que vivan. Tiene más una finalidad política que económica: proporcionar justicia social. Instrumentos como el Fondo Social Europeo (FSE) el Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (FEOGA) y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) desempeñan un importante papel en este cometido.[38]

La "Cultura", regulada en el Título XII, junto con la "Salud pública", establecida en el Título XIII viene a completar una cierta preocupación por la construcción de un espacio social europeo, aunque aún desvalido y frágil.

A lo largo pues del Tratado de la Comunidad Europea se pueden encontrar alusiones a la paz y al progreso, al desarrollo económico y a una mejor distribución de la riqueza. Concretamente, cabe citar reconocidos los siguientes derechos de carácter social y económico:

- el derecho a un nivel de vida equitativo (arts. 2; 33.1 b; 136 y 146 TCE), que debe incluir como mínimo el derecho a la alimentación, vivienda y vestido adecuado;
- el fomento del empleo (arts. 3 i; 146 TCE), encomendándose a la Comisión y al Fondo Social Europeo promover y mejorar el empleo (arts.125-130 TCE);

- prohibición de discriminación por razón de nacionalidad (art.12 TCE) y por motivos de sexo, raza, etnia, religión o convicciones, edad u orientación sexual (art.13 TCE);
- otros derechos económicos y sociales: seguridad e higiene en el trabajo, información y consulta, sindicación, negociación colectiva, seguridad social (arts.136-145 TCE);
- promoción de la educación de calidad, formación profesional y la movilidad de los jóvenes (arts.149-150 TCE);
- fomento de la cultura y respeto de la diversidad nacional y regional (art.151 TCE);
- derecho a la protección de la salud (art.152 TCE);
- respecto a la propiedad: el art. 259 TCE apunta que "el presente Tratado no prejuzga en modo alguno el régimen de la propiedad de los Estados miembros".

Junto al Tratado de la Comunidad Europea hay que hacer referencia a las aportaciones que en el ámbito socio-económico tiene otro documento significativo: el Tratado de Niza, de 26 de febrero de 2001. Con respecto a este Tratado podemos apuntar tres cuestiones relevantes: en primer lugar, un cierto estancamiento en la política social; en segundo lugar, el establecimiento de la Agenda Social Europea para la década de 2000; en tercer lugar, la formalización de los Derechos de solidaridad en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El Parlamento Europeo, en su sesión plenaria celebrada en Estrasburgo el 14 de octubre de 2000, aprobó el informe positivo sobre la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.*[39] En sus cincuenta y cuatro artículos consagra un amplio elenco de derechos y libertades de los ciudadanos de la Unión. El texto está dividido en siete capítulos, dedicados a la dignidad humana, a las libertades, a la igualdad, a la solidaridad, a la ciudadanía, a la justicia y al alcance y aplicación de la propia norma.[40]

Esta Carta nació con la idea de dotar a la Unión de un conjunto sistematizado y pormenorizado de derechos y libertades de sus ciudadanos válido en todo el territorio comunitario. Con todo, cabe preguntarse, ¿qué añade la Carta al ya consolidado acervo de derechos y libertades contenido en las Constituciones vigentes de los Estados-miembro, en los Tratados Internacionales por ellos suscritos en este ámbito y en el

Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales? Se preguntan pues, algunos sectores, qué se esconde bajo tan loable texto.[41] Y concluyen que la Carta puede esconder el germen de un Superestado federal que bajo la apariencia de unos preceptos indiscutibles oculte el núcleo de una Ley de leyes comunitaria que amenaza a las soberanías nacionales de los Estados-miembro y prepara el camino a la hegemonía de Bruselas. Sea cual sea el propósito – el tiempo nos lo dirá – no cabe duda de que abre la puerta a una revolucionaria dimensión jurídica que modifica sustancialmente la raíz misma de la existencia de la Unión Europea.

LOS DERECHOS DE SOLIDARIDAD EN LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

En esta Carta, firmada en Niza el 7 de diciembre de 2000, encontramos que los derechos sociales han sido formalmente incorporados como Derechos humanos fundamentales. Figuran bajo la rúbrica de "Derechos de solidaridad".[42] No deja de resultar relevante que en un marco esencialmente económico, como es en el que se ha configurado la Unión Europea, se reconozcan ahora formalmente los derechos sociales.[43]

La mayor parte de los derechos sociales aparece bajo la rúbrica de "solidaridad", pero también podemos encontrar algunos derechos sociales en otros capítulos al entenderse que primaba en ellos el aspecto de libertad o de igualdad. Por ejemplo, en relación a la Libertad, se proclama el derecho de reunión y asociación, libertad de educación y formación profesional, la libertad profesional y el derecho a trabajar. Y relacionados con la Igualdad, el derecho de las personas mayores a participar en la vida social y cultural y la integración de las personas discapacitadas.

Entre los derechos que se establecen en el Capítulo IV, bajo la rúbrica de "Solidaridad" hay que destacar: el derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa (art. 27); el derecho de negociación y de acción colectiva (art. 28); el derecho de acceso a los servicios de colocación (art. 29); el derecho a protección en caso de despido injustificado (art. 30); condiciones de trabajo justas y equitativas (art. 31); prohibición del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo (art. 32); vida familiar y vida profesional (art. 33); Seguridad

social y ayuda social (art. 34); protección de la salud (art. 35); acceso a los servicios e interés económico general (art. 36); protección del medio ambiente (art. 37); protección de los consumidores (art. 38).[44]

Lo hasta aquí indicado no debe llevarnos a pensar que se ha llegado al "final del camino". Se han sentado unas bases de armonización de convivencia entre los Estados Europeos comunitarios pero actualmente Europa tiene una ardua tarea por delante. No cabe duda de que la nueva categoría de "ciudadanía europea" trae importantes beneficios para los ciudadanos de los Estados miembros. Pero por otro lado, fomenta aún más la separación entre ciudadanos que "pertenecen a una comunidad" y "los excluidos", como en el caso de los extranjeros. Actualmente la aplicación de las políticas públicas debe abordarse desde dos vertientes: desde la vertiente económica, la lógica globalizadora; desde la vertiente política, la lógica de los Derechos fundamentales, de una humanidad común.[45]

Ferrajoli advierte que en la situación actual en que nos encontramos (crisis de los Estados y de las comunidades nacionales, conflictos étnicos, distancia cada vez mayor entre norte y sur) es preciso reconocer que la ciudadanía ya no es un factor de inclusión y de igualdad. Por el contrario, la ciudadanía de los países ricos representa el último privilegio de status, el último factor de exclusión y discriminación. Rechaza que se transforme en derechos de la persona los dos únicos derechos que han quedado hasta hoy reservados a los ciudadanos: el derecho de residencia y el derecho de circulación en nuestros países. Acaba concluyendo que la exigencia más importante que proviene hoy de cualquier teoría de la democracia que sea consecuente con los derechos fundamentales es alcanzar

> un ordenamiento que rechace finalmente la ciudadanía: suprimiéndola como status privilegiado que conlleva derechos no reconocidos a los no ciudadanos, o al contrario, instituyendo una ciudadanía universal; y por tanto, en ambos casos, superando la dicotomía 'derechos del hombre/ derechos del ciudadano' y reconociendo a todos los hombres y mujeres del mundo, exclusivamente en cuanto personas, idénticos derechos fundamentales.[46]

Consideramos que el planteamiento que defiende Ferrajoli resulta utópica y poco realista pues actualmente no se puede ya prescindir de la categoría de la ciudadanía. No basta con negar lo que no nos gusta. Se hace necesario luchar por reformar aquello que consideramos errado o equivocado.

Asimismo, sería interesante formalizar la relación de la Unión Europea con el Mercosur.[47] Al igual que sucedió en el proceso de conformación de la Unión Europea, es muy probable que con el tiempo este mercado del sur de América acoja aspectos relacionados con la ciudadanía. Todo ello conforma el nuevo diseño que tendrá el mundo en el siglo XXI: un conjunto de países, organizados según la voluntad de sus miembros, dotados de competencias y de estructuras necesarias y suficientes para representarlos, para negociar y para asumir las obligaciones necesarias en aras de un desarrollo económico y social facilitado por la creación de espacios más amplios que los contenidos en las fronteras nacionales, ampliando la noción de libertad y favoreciendo sus economías, a la vez que reforzando la estabilidad internacional.[48]

HACIA UNA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES

De lo visto hasta ahora apreciamos que los Estados conservan un amplio margen de discrecionalidad y de autonomía en la protección de los derechos sociales, de forma que pueden incidir en el ámbito social tanto positiva como negativamente. Su autonomía hace que puedan fijar legislativamente el nivel de protección social en su ámbito con el único límite de que los Estados miembros no pusieran obstáculos a la competitividad por un exceso de protección social. Por otro lado, también advertimos las escasas competencias de la Comunidad en materia social. Ni la Carta Comunitaria de los Trabajadores de 1989 (pendiente hasta el 2004 de su posible integración en los Tratados) ni los Derechos de solidaridad de Niza de 2000 implican el nacimiento del Derecho comunitario social. Ni tampoco se amplían los poderes de la Comunidad en el ámbito social. El reparto de poder entre Estados miembros e Instituciones queda inalterado. Por mucho que en los Tratados aparezcan términos como el de "promoción" o "cooperación" no logramos encon-

trar unos "standars" comunitarios mínimos que pudieran servir de referencia para la legislación de los Estados miembros[49].

Entendemos que para la consecución de estos objetivos, en aras de lograr una adecuada instauración y protección de los derechos sociales, se hace necesario seguir la vía institucional. No creemos que los llamados espacios públicos socio-políticos alternativos sean capaces de influir en la base económica y política que sustenta la Unión Europea. Con todo, algunas manifestaciones no formalizadas en los canales convencionales de reclamos sí podrían ayudar a ir configurando una mayor concienciación con respecto a las demandas sociales. Así pues, desde esa vía institucional, entre las posibles medidas que podrían adoptarse destacamos las siguientes:[50]

1º) En el terreno económico y de la justicia social, hay que fomentar la lucha contra el paro, la reducción de la jornada y el reparto del *trabajo*, la mejora de las ayudas sociales y subsidio de desempleo, presentar un plan realista sobre el sistema de pensiones, fomentar las ayudas para los planes de igualdad de oportunidades de la mujer, etc. El crecimiento económico ya no crea las mismas tasas de empleo que en otras épocas. Ni reactivando la economía, ni flexibilizando el mercado de trabajo, ni moderando los salarios puede llegarse al pleno empleo por lo que se hace necesario acudir a otras soluciones. Las nuevas propuestas deben ir de la mano de una política armonizada de los Estados miembros de la Unión Europea. La economía y el mercado globalizado demandan respuestas que superan el ámbito individualista nacional. En la Europa de los quince las propuestas sobre empleo exigen esa reflexión conjunta, dejando de lado intereses particulares.

En el Tratado de la UE (TUE) firmado en Maastricht el 1992 lo primordial era la consecución de la moneda única, a lo que quedaba subordinada tanto las políticas sociales como la propia actividad económica. Lo establecido en el TUE sobre "promover el empleo, el progreso de las condiciones de vida y de trabajo, una protección social adecuada, el diálogo social y el desarrollo de los recursos humanos que permita un nivel de empleo elevado, duradero y la lucha contra la marginación" contrasta con las exigencias de contener la inflación y el déficit público que implican la rebaja de los costes salariales y de los gastos sociales. Con todo, la realidad ha mostrado que el gran problema

social de la UE es el desempleo.[51] Ello ha acabado convirtiendo la "empleabilidad" en un paradigma: hay que eliminar los obstáculos para que acepten "libremente emplearse en condiciones legales o ilegales, humanas o infrahumanas". Se trata de que los desempleados deben aceptar cualquier tipo de trabajo y con cualquier salario – en parte esa es la directriz de la reforma del subsidio del desempleo que el Gobierno ha aprobado mediante Decreto y que ha entrado en vigor el 26 de mayo de 2002, reforma que los sindicatos no han aceptado y que les ha llevado a convocar una huelga general el día 20 de junio que fue escasamente seguida por los trabajadores –. De ahí que la aceptación de la reducción de las horas de trabajo y la consiguiente reducción del salario sea una medida cada vez más frecuente.

2º) Hay que fomentar la creación de un verdadero *espacio social europeo*. Conviene distinguir entre la construcción económica, la construcción política y la construcción social de Europa. Hasta ahora hay un predominio de la construcción económica sobre la política y un gran déficit en la construcción social, por lo que se hace urgente crear un espacio social europeo que sea el que rija y oriente la construcción económica. Habría que definir unas coordenadas sociales para intentar que los proyectos económicos y políticos pudieran encajar de alguna forma con la vertiente social europea. Un espacio político y económico europeo, sin la referencia imprescindible a la vertiente social, quedaría incompleto y deficitario. No se lograría una verdadera integración europea.

3º) En el terreno político, resulta conveniente una profundización en la *democracia*. Se demanda pues una democratización mayor de muchas instituciones y aparatos del Estado y, sobre todo, una democratización en todos los ámbitos de la sociedad civil en los que se desarrolla la vida cotidiana de los ciudadanos. Ello implica crear plataformas de participación social en todos los ámbitos de la vida social, crear espacios para adiestrar en la participación.

A ello hay que sumar el déficit democrático – es decir, el déficit de legitimación democrática – que caracteriza a las Instituciones y a la política de la UE.[52] Su proceso de construcción se ha desarrollado sin contar con la opinión de los ciudadanos de los países miembros.[53] A excepción de alguno de los países de la Europa comunitaria donde se ha

celebrado un referéndum para consulta de algún aspecto puntual (en Reino Unido y en Irlanda, que no cerraron la tercera etapa de integración en la UE al no haber aprobado la incorporación a la moneda única, el euro) los ciudadanos se han encontrado con un proceso de integración política, económica y monetaria ya dado. Conforme se iba avanzando en el proceso de integración, los gobiernos de los países miembros han fomentado campañas educativas preparatorias para las diversas etapas que se debían afrontar (como en el caso del euro). Pero las decisiones ya estaban tomadas con antelación. Este déficit democrático ha provocado que la ciudadanía se haya sentido poco implicada en el proceso de construcción europeo. Esto ha provocado actitudes diversas y preocupantes, precisamente por defenderlas Ministros y Jefes de Gobierno de algunos de los países miembros: desde los "euroescépticos" hasta aquellos que no desean continuar en el proceso europeo.

4º) Se hace también necesaria la potenciación y repolitización del movimiento ciudadano, la recuperación de la "ciudadanía política". Se trata de crear una ciudadanía activa que permita fortalecer y extender la democracia.[54] Sólo empezando desde el ámbito doméstico se podrá aspirar a llegar a ámbitos supranacionales, como el de la Unión Europea. En este contexto, los movimientos anti-globalización no pueden dejar de ser considerados como movimientos ciudadanos que expresan su opinión disconforme con el funcionamiento del sistema. Es una forma de hacer ciudadanía, diferente, pero admisible – siempre que no acaben degenerando en conductas violentas –. Estos movimientos serían un buen exponente de un espacio socio-político alternativo pero consideramos que con muy escasas probabilidades de éxito en el ámbito comunitario, bastante "encorsetado" por la normativa y las Instituciones comunitarias.

5º) Otro elemento fundamental es la *educación*. Difícilmente se puede aspirar a configurar un perfil adecuado del ciudadano europeo si no tiene la adecuada formación e instrucción para formar su propio criterio, para que se forje sus propias convicciones, para que adquiera una responsabilidad cívica, para que sea capaz de resolver conflictos sin utilizar medios violentos, y tantas otras posibilidades a las que sólo una adecuada instrucción abre las puertas.[55] Y en esta educación no puede olvidarse el componente ético. El ciudadano europeo debe tener unos

valores que tomen su raíz en la justicia, en la solidaridad, en la tolerancia y el pluralismo, en la paz, en el compromiso de la protección de los Derechos humanos. El ciudadano es, antes que nada, hombre, y como tal adquiere unas responsabilidades y compromisos con todos los demás hombres. No basta defender un ciudadano multicultural, mundializado o cosmopolita sino un ciudadano que en sí mismo abarque todo, un ciudadano "integral", en el que destaque su componente ético.

6º) Hay que buscar el adecuado equilibrio entre los derechos civiles y políticos y los derechos sociales. La innovación del Tratado de Maastricht ha sido el reconocimiento de una participación política en la gestión del ámbito comunitario. De esta forma se volvía a una concepción clásica como es la de que los verdaderos derechos del ciudadano sean los derechos políticos. Esto permite corroborar la perspectiva de una Unión política Europea. Pero, si los trabajadores quedan en una situación de paro y no ejercen actividad lucrativa, ¿podrían ser privados del derecho a la libre circulación? En este sentido asistimos a una interdependencia creciente de los derechos económicos y sociales con respecto a las libertades civiles y políticas. Los individuos que se encuentran súbitamente marginalizados pierden el beneficio de todas las ventajas vinculadas a su cualidad de ciudadano europeo, simplemente por la falta de medios económicos.

Así pues, se hace difícil hablar de ciudadanía europea en ausencia de una verdadera comunidad política democrática en la que la promoción y la protección de los Derechos fundamentales sea legalmente garantizada. No se trata de poner fin a la nacionalidad de los Estados miembros sino simplemente de obtener una clase de patriotismo comunitaria gracias a la nacionalidad sobre la que reposará la ciudadanía de la Unión.[56] La Unión Europea debe ser consciente de que la tan citada crisis del Estados-Nación, fragmentado desde abajo por la multiplicidad de identidades culturales y de grupos sociales de sensibilidades e intereses contrapuestos y vaciado desde arriba por entidades supranacionales, debe de estar presente en la reflexión colectiva sobre el futuro de la Unión. Porque una cosa es que los Estados-miembro sigan siendo una de las piezas básicas de Europa y otra que Europa haya de transformarse en un super-Estado. No se puede aceptar el engaño de una Unión cuya cohesión crezca únicamente en el campo de la retórica mientras los Estados-

miembro se repliegan en sus cuarteles, renacionalizando todo lo que pillen y usando a Bruselas como excusa.

7º) Otro de los aspectos sustanciales es el de que la Unión Europea debería declarar como uno de sus propósitos básicos "*la erradicación de la pobreza extrema dentro de sus fronteras*". [57] La propuesta se dirige a expandir la ciudadanía social en la UE y al mismo tiempo ampliarla hacia el Este. La fórmula sería la del "Euro-Stipendium" – ES – , que permitiría materializar el compromiso de una ciudadanía social. Debería ser transparente, fácil de administrar y podría implantarse, sin ocasionar otros gastos, gradualmente junto con la reducción de los subsidios agrícolas y los fondos regionales. El Euro-Stipendium consistiría en "el pago mensual de una cantidad estipulada de euros a los ciudadanos o residentes legales permanentes que vivan en la UE y cuyos ingresos totales no alcancen un tercio de la renta media de todos los que viven dentro de sus fronteras".[58] Sería una forma de erradicar la pobreza extrema dentro de las fronteras europeas. El "Euro Stipendium" es una fórmula equivalente a la "Renta Ciudadana"[59] pero rebasando el contexto nacional y situándose en el contexto europeo.

Lo cierto es que en el Tratado de Maastricht se asumió un compromiso sobre ciudadanía política pero el camino seguido por la UE con respecto a la definición de la ciudadanía social ha sido muy limitado, pues se ha dado la primacía a la unión monetaria. Hubiera sido deseable que se comenzara al menos por una armonización de las políticas sociales de los diversos países miembros de la UE. Con todo, sabemos que la armonización de esta política social de los diversos países miembros no deja de encerrar grandes dificultades en la medida en que cada país miembro de la UE tiene sus peculiaridades sociales características (nivel de desarrollo económico, tipo de economía, régimen fiscal, nivel de ingresos, volumen de inversiones, protagonismo del sector privado, etc.), diferencias que aumentarán aún más con la ampliación de la UE a los países del Este, que cuentan con una economía más frágil y con una protección social muy escasa.

A esta dificultad de llegar a una armonización de las políticas sociales en el seno de la UE hay que añadir que la institución encargada de promulgar una legislación social comunitaria sería el Parlamento Europeo, abriéndose aquí dos nuevas dificultades: en primer lugar, no

tiene capacidad para legislar nuevas políticas sociales, pues su atribución se limita a la revisión presupuestaria y a una capacidad casi nula con respecto a la determinación de la agenda política; en segundo lugar, los sectores destinatarios principales de esas ayudas sociales tendrían dificultades en dirigirse al Parlamento Europeo (timidez, desconocimiento del procedimiento, etc.).[60]

Para europeizar el compromiso de que "la Unión Europea debería declarar como uno de sus propósitos básicos la erradicación de la pobreza dentro de sus fronteras" – propósito al que la Carta de Derechos Fundamentales de la UE no es ajena – habría que proceder a realizar un cálculo estadístico en el ámbito de la UE y crear un fondo exclusivo para esa obligación. En principio, la financiación de ese ES se vincula a una reducción paralela en los fondos de la UE ya adjudicados para la Política Agraria Comunitaria (PAC) y los fondos destinados a las políticas regionales/estructurales. Sin embargo, sería adecuado que, con el tiempo, el ES fuera financiado independientemente, por ejemplo, con un aumento en la proporción del IVA que va a parar a la UE. Más adelante, y según sus efectos, sería posible pensar en su reforma, cambiando el umbral y, llegado el momento, introducir una renta básica para todos.[61]

Y esta lucha contra las nuevas y tradicionales formas de pobreza, marginación y exclusión social no sólo debe hacerse en el seno de la UE sino también por parte de la UE con respecto a los países más pobres. Un tercio de la población parece estar excluido del bienestar social y condenado a la marginación y a la pobreza. Este tercio es minoritario respecto de los otros dos tercios en los que están incluidos todos los integrados, aunque sea desigualmente, en la sociedad del bienestar. La política parece hacerse en función de estos dos tercios integrados y deja de lado los problemas de ese tercio de excluidos sociales. La finalidad última del Estado de Bienestar no puede ser exclusivamente la de la extensión de los subsidios y ayudas para excluidos sociales, sino la del impulso del mecanismo para incorporar a todo tipo de pobres y excluidos a la dinámica de la vida social común. Es pues una obligación moral de la Unión Europea no olvidar a los países más pobres en sus políticas de comercio y justicia social. El ciudadano europeo no se puede definir a costa de aquellos otros que quedan excluidos.

8º) Se hace necesario establecer los fundamentos de un nuevo modelo de bienestar social público para el siglo XXI. En esta línea, Iglesias Fernández destaca que los diversos sistemas de Bienestar social que se fueron implantando desde mediados del siglo XIX casi siempre han tenido como orientación dos modelos de referencia: el de seguro y el de solidaridad. Por el primero, los trabajadores renuncian obligatoriamente a una parte de sus remuneraciones para constituir un fondo que se utilizará para cubrir los gastos de atención a su salud, al desempleo o a la vejez. Sin embargo, no se puede percibir la prestación si previamente no se ha pasado por el mercado de trabajo y se ha contribuido con la cuota correspondiente; por el segundo modelo, el de solidaridad, todos los titulares de ingresos primarios (del trabajo y del capital) renuncian obligatoriamente a una parte de sus ingresos para constituir un fondo que suministrará a todos los miembros de la sociedad un nivel mínimo de recursos, bien porque no pueden atender ese mínimo de recursos por sus propios medios (edad, accidente...) o porque no han encontrado un empleo cuya remuneración sea suficiente. Sin embargo, en la etapa del capitalismo global la combinación de estos dos elementos parece proyectarse a una política pública que desmantele el Estado del Bienestar.[62] Nos adherimos a la opinión de Cortina cuando apunta que el Estado de Bienestar, que logró cubrir razonablemente las necesidades mínimas de los ciudadanos, "es el que en mayor medida ha reconocido que sus ciudadanos son 'ciudadanos sociales'. Son diversos los países europeos que durante un tiempo han podido mostrar cómo resulta compatible la competitividad de la economía con una cierta justicia social. "Por eso puede decirse que Europa tiene una importante tarea que desempeñar en lo que respecta al futuro de los derechos sociales. Ella ha experimentado que es posible protegerlos y que esa protección supone un deber moral y una ventaja económico-social". Universalizar la ciudadanía social, en opinión de Cortina, es el gran compromiso de Europa.[63]

En definitiva, entendemos más como utopía que como realidad la consecución de una Europa social. Los diferentes niveles de desarrollo económico que tienen los Estados miembros, las diversas políticas sociales que cada Estado miembro ha implantado, lo reacios que son los Estados miembros a cambiar tanto de políticas sociales como de formas de

financiación, y la gran dependencia que hoy en día sigue teniendo la Unión Europea con respecto a los países miembros hace difícil pensar en la implantación de una política social común en el marco europeo. La situación es compleja pero no se puede renunciar a la construcción de un espacio social europeo. Las puertas pues, están abiertas para recibir propuestas en orden a conseguir que la utopía se convierta en realidad.

La Unión se basa, en su pilar comunitario, en dos principios claros: la aplicabilidad directa de la norma europea y la primacía del derecho europeo sobre el derecho nacional. Pero es que esta realidad es sólo la base mínima para empezar a construir una gran obra. Como apunta J. Delors, el gran mercado sin fronteras y la moneda única no son más que medios. Lo importante es el porqué y los objetivos del 'querer vivir juntos'. Aparte de los objetivos comerciales, económicos y políticos que han justificado la creación de la UE, poco más sabemos –o queremos saber- del porqué de ese 'vivir juntos'. Tal vez el problema resida en que somos muchos los que hablamos de Europa pero no hemos llegado a un consenso para definir esa Europa. Como acertadamente subraya J. Herrera Flores, "Hablamos de una Europa 'Potencia' en el marco de la política mundial, de una Europa 'Competitiva' en el mercado global, o de una Europa 'Solidaria' en el seno de políticas sociales favorecedoras de la inclusión y del bienestar?".[64]

En cualquier caso, lo que sí resulta una tarea imprescindible es la de consensuar unos valores comunes para la Unión Europea. La falta de armonización social, política, económica y de otros órdenes entre los diversos Estados miembros no es más que el resultado de una jerarquía de valores diferente en cada uno de ellos. Tal vez la redacción de una Constitución de la Unión Europea[65] obligara a los Estados miembros a llegar a un consenso acerca de muchas cuestiones cruciales para entender la finalidad de la Unión Europea y, principalmente, para entender el futuro de la Unión y los proyectos que sustenta. Sería una forma de superar la barrera del Estado–nación y configurar una ciudadanía cosmopolita fundada en unos valores comunes, no en una simple suma o agregación de valores heterogéneos. La Unión Europea tiene ante sí una gran responsabilidad pues debe saber que hay muchos otros países que están intentando mirarse en el espejo de la Europa comunitaria, de tomarla como modelo para superar los embates de la globalización, es-

pecialmente cruel con los países más pobres o en situación de crisis. Como apunta J. Delors, "la obra es inmensa y apenas ha comenzado".[66]

Resumo

A cidadania tem ultrapassado as fronteiras nacionais com o objetivo de atingir contextos de caráter supranacionais. E é nesse novo modelo que buscamos a configuração dos direitos sociais. Na União Européia tem-se dado relevância ao *status* de cidadão europeu, mas se trata de uma categoria incompleta, pois os direitos econômicos e sociais não têm a mesma relevância. Assim, os chamados espaços públicos sociopolíticos alternativos não têm capacidade de influir nas bases econômicas e políticas. Os movimentos antiglobalização somente pressupõem um "canto de sereias" para políticos e instituições da Europa dos quinze. As finalidades da União Européia têm outras prioridades, entre as quais se destaca a de favorecer uma justiça social. Daí que somente por uma via institucional, através de uma prévia conscientização das instituições e dos dirigentes comunitários, será possível a construção de um espaço social europeu.

Palavras-chave: União Européia – Direitos sociais; Cidadania européia - Direitos

NOTAS

1 Dado que los retos que presenta hoy en día la ciudadanía son numerosos, hemos optado por sistematizarlos siguiendo la triple clasificación que nos presenta S. García y S. Lukes: justicia social, identidad y participación, dejando constancia de que esta enumeración no constituye una lista cerrada (Cfr. García, Soledad, y Lukes, Seteven. (Comps.) (1999): *Ciudadanía, justicia social, identidad y participación*. Trad. J. Mª. Álvarez. Madrid: Siglo XXI Editores).

2 El planteamiento de una "ciudadanía europea", es decir, de una realidad supra-nacional, obliga a partir del análisis previo de algunos conceptos íntimamente ligados, tales como los del Estado, nación y democracia. No podemos abordar aquí esta temática pues por sí sola daría para realizar diversos estudios, pero sí quere-

mos dejar constancia de que la ciudadanía europea y, en general, las instituciones supra-nacionales, se han cimentado sobre realidades no exentas de una gran complejidad. Sobre la Unión Europea, *vid.* Robles Morchón, Gregorio (1996): *Elementos de Derecho Comunitario.* Madrid: Editorial MAPFRE; también, Mangas Martín, Araceli y Liñán Nogueras, Diego J.(1999): *Instituciones y Derecho de la Unión Europea.* 2. ed. Madrid: McGrawHill.

3 Capella Hernández, Juan Ramón (2000): "Estado y derecho ante la mundialización: aspectos y problemáticas generales". En: *Transformaciones del derecho en la mundialización.* Madrid: Consejo General del Poder Judicial, p.86-87. Sobre este tema, Vid. también, Fernández, Eusebio (2001): *Dignidad humana y ciudadanía cosmpolita.* Madrid: Dikynson-Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas.

4 Capella Hernández, J.R., op.cit., p.106-109.

5 Prólogo de Felipe González a Schoutheete, Philippe (1998): *Una Europa para todos. Diez ensayos sobre la construcción europea.* Trad. al español de A. Abellán. Madrid: Alianza Editorial, p. 19.

La justificación a la "Unión de Pueblos" quedaba resumida en los siguientes elementos básicos: 1º) para tener paz y seguridad entre nosotros y con el resto del mundo; 2º) porque queremos un equilibrio nuevo en las relaciones internacionales, tras el equilibrio del terror; 3º) porque queremos perfeccionar nuestro modelo de civilización europeo con sociedades integradas y nos unimos para garantizarlo, aprovechando y no temiendo, los retos de la 'globalización'; 4º) queremos una ciudadanía nacional, sin restar ni disminuir un ápice nuestra diversidad cultural; 5º) queremos contribuir al progreso global, como complemento de la economía global, fuera y dentro del ámbito europeo, y queremos hacerlo juntos; 6º) queremos un modelo de desarrollo sostenible humana y ecológicamente, y entre todos será más fácil conseguirlo (Op. cit., p. 22-23).

6 Cfr. Estévez Araujo, José Antonio, "La ciudadanía europea en el mundo de la globalización". En: *Transformaciones del derecho en la mundialización,* cit., p. 347.

7 J.A. Estévez Araujo apunta que: "[...] la razón última del déficit democrático de la Unión Europea estriba en que no se ha dado un proceso constituyente europeo. No ha tenido lugar un proceso de discusión público y democrático acerca de las características de la unidad política que se pretendía fundar y de su estructura institucional.

El hecho de que la constitución europea haya sido fruto del trabajo de los tecnócratas y de las negociaciones entre los dirigentes políticos sin participación de los ciudadanos, es uno de los factores por los que no existe un "demos" europeo (op. cit., p.357).

8 A partir de ese momento se inicia un lento y largo proceso, del que vamos a limitarnos a reseñar los momentos más relevantes. Tras la II Guerra Mundial (1939-1945) surge una nueva Europa. Los antiguos aliados pronto generarían zonas de influencia que darían lugar a dos grandes bloques: la Europa Occidental y la Europa Oriental. La idea de una Europa unida por los valores que habían impulsado a los aliados en la guerra, acabó plasmándose en una organización internacional constituida en 1949: el Consejo de Europa formada por 10 Estados Europeos.

Hay que distinguir el Consejo de Europa de la Comunidad Europea, aunque cronológicamente es el primer fruto concreto del movimiento europeo. Sus fundamentos políticos y jurídicos no se basan – como la CEE – en la parcial cesión de soberanía que supone aceptar una autoridad supranacional cuyas decisiones se imponen a los Estados, sino en la cooperación intergubernamental (con la excepción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Convenio Europeo de 1950).

Una de las principales finalidades del Consejo de Europa ha sido la protección de los derechos humanos. Sus obras más conocidas son: 1º) El Convenio Europeo para la protección de los derechos

y libertades fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950; 2º) la Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961.

Entre los Tratados y textos básicos de la Unión Europea hay que destacar los siguientes:

• Tratados constitutivos de la Comunidad Europea:

1º) Comunidad Europea del Carbón y del Acero

2º) Comunidad Europea de la Energía Atómica

3º) Comunidad Económica Europea (Tratado de Roma de 25 de marzo de1957) Este último el más importante.

• El Acta Única Europea de 1986:

– 1ª novedad: introducción de la cooperación intergubernamnental en materia de política exterior de los Estados miembros

– 2ª novedad: constitución del mercado único o mercado interior (libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales)

• Tratado de la Unión Europea (TUE), firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992:

– Pone las bases de la moneda única, amplía las políticas, crea el Fondo de Cohesión, da mayor poder al Parlamento, apunta la ciudadanía europea.

– Tres pilares:1º) Pilar comunitario: susbsisten los tratados constitutivos de las tres Comunidades, siguiendo con mayor relevancia el tercero, el de la Comunidad Europea.

2º) Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) (Tít.V)

3º)Cooperación en los ámbitos de justicia y de interior (Tít.VI)

• Tratado de Ámsterdam, de 2 de octubre de 1997:

– es un Tratado de modificación y revisión tan to del TUE como del TCE

– supone un cierto avance en materia de Dere chos fundamentales y de ciudadanía

• Tratado de Niza, de 26 de febrero de 2001:

– pretende una reforma de las instituciones comunitarias de cara a la prevista ampliación de miembros: unos 27 miembros a partir del año 2005.

– pretende efectuar modificaciones en las cuotas de poder de los Estados en las diversas instituciones (mayorías cualificadas, derecho de veto, etc.) tanto para la situación actual como para el de una Europa ampliada.

Otros documentos institucionales relevantes son:

• Estatuto del Defensor del Pueblo Europeo y condiciones generales del ejercicio de sus funciones (Decisión del 9 de marzo de 1994, del Parlamento Europeo)

• Normas de ejecución y aplicación relativas al Estatuto y las condiciones del ejercicio del Defensor del Pueblo Europeo (Decisión 17 de octubre 1997, del Defensor del Pueblo Europeo)

• Proyecto (decaído) de Constitución Europea, de 10 de febrero de 1994

• Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000

Para analizar este proceso desde otras perspectivas, *vid.*, Díez de Velasco, Luis (1999): *Organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos; también, Truyol y Serra, Antonio (1999): *La integración Europea*. Madrid: Tecnos.

9 Esta tercera etapa se ha desarrollado sin la participación de cuatro países miembros: Reino Unido y Dinamarca (excluidos voluntariamente , pues ésta es una facultad que contempla el Derecho comunitario) y, por otra parte, Grecia y Suecia (por no haber

cumplido los criterios de convergencia establecidos en la segunda etapa del proceso de Unión Económica y Monetaria).

10 Actualmente, la Unión Europea está integrada por quince países: Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Holanda, Portugal, Suecia y España (la Unión Europea de los quince). Los países que se preve entrarán a formar parte de la Unión europea en la primera adhesión prevista – siempre que cumplan las condiciones exigidas – son: República Checa, Estonia, Hungría, Polonia, Eslovenia, Chipre y Malta (la Unión Europea de los 22). En la segunda ampliación prevista entrarían: Bulgaria, Letonia, Lituania, Rumania, Eslovaquia (la Unión Europea de los 27).

11 Sobre los Derechos fundamentales en la Unión Europea, podemos destacar, entre otros, los trabajos de Robles Morchón, Gregorio (1988): *Los Derechos fundamentales en la Comunidad Europea.* Madrid: Ceura; también, Pi LLorens, Monserrat (1999): *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario.* Barcelona: Ariel; y también, Salinas de Frías, Ana (2000): *La protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea.* Granada: Comares.

12 La cuestión de la protección de los Derechos fundamentales de la persona se presentará cuando algunos nacionales de la República Federal de Alemania aleguen ante el Tribunal de Justicia que ciertas normas comunitarias violan los derechos que la Ley Fundamental les reconoce; en un principio estos planteamientos serán rechazados por el juez comunitario; sin embargo, a partir de 1969, el propio Tribunal comunitario establece un sistema de protección de los Derechos fundamentales. Hoy en día, el sistema sigue siendo básicamente jurisprudencial, ya que numerosas normas comunitarias reconocen derechos que pueden calificarse de fundamentales (*Vid.* Chueca Sancho, Angel G. (1999): *Los Derechos fundamentales en la Unión Europea.* 2. ed. Barcelona: Bosch).

El 12 de noviembre se pronunciaba el TJCE sobre el caso Stauder: un particular nacional de la República Federal de Alemania tenía unos bonos, que se concedían para la compra de ciertos produc-

tos lácteos (en concreto mantequilla) a precio reducido, pero esos bonos tenían una parte en la que había que hacer constar los datos personales del adquiriente, lo que violaba su dignidad humana. Tales bonos se concedían a los beneficiarios de la asistencia social, de acuerdo con la Decisión de la Comisión 69/71/CEE; el órgano comunitario no adoptaba esta decisión sólo por fines humanitarios sino que pretendía disminuir los problemas provocados por los excedentes lácteos; dichos bonos revelaban un aspecto personal que era posible que el beneficiario no deseaba se conociera: su condición de asistido.

En lo que se refiere a la protección de los derechos de los extranjeros por parte del Tribunal de Justicia, hay que decir que ha sido y es bastante escasa. Baste examinar las sentencias dictadas por el TJCE en los casos Diatta, Demirel y Firma Sloman Neptum, entre otros, que afectan directamente al derecho de residencia de los extranjeros divorciados, a la reagrupación de los mismos y a sus derechos salariales. En definitiva, el Tribunal se ha preocupado más por validar las políticas de inmigración de los Estados miembros que de proteger los Derechos fundamentales de los extranjeros.

13 No entramos en el análisis de la protección de los Derechos y libertades fundamentales en el seno de la Unión Europea. Nos limitamos a dejar constancia de los mecanismos principales que existen al respecto. Con referencia a la exigencia a los Estados miembros, el art. 49 del TUE establece como requisito para solicitar el ingreso en la UE el respeto de los principios enunciados en el art. 6.1 TUE: "Cualquier Estado europeo que respete los principios enunciados en el apartado 1 del artículo 6 podrá solicitar el ingreso como miembro de la Unión". Por su parte, el art. 6.1 TUE establece: "La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros".

El Tratado de Ámsterdam h a introducido un sistema sancionatorio interno frente a una eventual "violación grave y persistente", de

los principios contemplados en el apartado 1 del art. 6, y por tanto, entre ellos, los derechos humanos y libertades fundamentales. El procedimiento se articula en una doble fase: a) la constatación de la existencia de la situación de violación grave y persistente de los principios; b) la adopción de la sanción.

14 Las fórmulas utilizadas para la exigencia a terceros Estados son: 1. la "cláusula democracia y Derechos humanos": cláusula que la Comunidad incorpora a los acuerdos celebrados con terceros Estados; 2. la "condicionalidad social", incorporando un régimen especial de estímulo a la protección de determinados estándar laborales internacionales y una cláusula de retirada del Sistema de Preferencias si no se respetan algunos derechos sociales básicos. Como apoyo normativo, conviene tener presente el art. 117.2 del TCE: "La política de la Comunidad en este ámbito contribuirá al objetivo general de desarrollo y consolidación de la democracia y del Estado de derecho, así como al objetivo de respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales".

La opción de vincular a la Unión Europea a un sistema internacional se encuentra expresada en el artículo 6.2 del TUE: Ya en el Acta Única Europea se alude a la voluntad de transformar las iniciales Comunidades en una Unión que tenga como una de sus finalidades "promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones" y, en particular, en el Convenio Europeo de 1950.

El TUE, en su art. 6.2, establece: "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". Se ha discutido el alcance de este artículo: a) En realidad, se limita a recoger la fórmula establecida jurisprudencialmente y formaliza, desde un punto de vista jurídico-normativo, la situación del reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales en el ámbito de la Unión Europea; b)

se critica que sólo haga referencia al Convenio Europeo de 1950 y deje fuera a otros instrumentos internacionales de protección de los derechos, como la Carta Social Europea de 1961, los Pactos internacionales de 1966 u otros.

Jurídicamente, no resulta posible la adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo de 1950, como estableció el TJCE, en su Dictamen 2/94 de 28 de marzo de 1996, al determinar que la Comunidad, "basada en un sistema de atribución, carece de competencias específicas expresas o implícitas en esta materia", sin perjuicio de que el Tribunal reconozca que "los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia". También habría dificultades con la compatibilidad de la jurisdicción comunitaria con el mecanismo de control jurisdiccional del Convenio Europeo de 1950.

16 La opción de dotarse de un sistema propio de protección de los Derechos fundamentales abarca varios documentos:

Por una Europa de los derechos cívicos y sociales, de 1996, también llamado Informe Pintasilgo. El informe proponía la consideración conjunta de los derechos civiles y sociales y su plasmación en los Tratados.

Informe *Afirmación de los derechos fundamentales en la Unión Europea. Ha llegado el momento de actuar*, de 1999. Se trata de un estudio de la situación de los derechos fundamentales en la actual redacción de los Tratados, donde aparecen mencionados, diseminados.

Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000:

El Consejo Europeo de Colonia (3 y 4 de junio de 1999) decidió abordar la tarea de los documentos anteriores: la redacción de un texto unitario en materia de derechos fundamentales. Procedimiento: nombramiento de un Comité redactor, integrado no como otras veces, por expertos a título personal, sino por representantes

institucionales de los diferentes Estados: una Convención de 62 personas (16 del Parlamento, 1 de la Comisión, 30 de los Parlamentos nacionales y 15 representantes de los jefes de Estado o Gobiernos).

17 Cfr. Hottinger, Julian Thomas (1999): "La citoyenneté de l'Union européenne: reconfiguration des citoyennetés en Europe". En: *Droits Fondamenteux et citoyenneté. Une citoyenneté fragmentée, limitée, illusorie?* Montreal: Thémis, p. 251-265.

18 Sobre la ciudadanía europea vid. Bru, Carlos María (1994): La ciudadanía europea. Madrid, *Sistema*, p. 188-240.

19 Sobre la ciudadanía europea vid. Marín Castán, María Luisa y Prada García, Aurelio (2002): "Hombre y ciudadano: a propósito de la construcción europea". En: *Horizontes de la Filosofía del Derecho. Homenaje a Luis García San Miguel.* Editor: V. Zapatero, v.1. Madrid: Universidad de Alcalá, p. 425-441.

20 Residir en un Estado miembro para llevar a cabo actividades económicas, al margen de la nacionalidad, había quedado desde los años 70 al margen de todo poder discrecional de los Estados miembros. Se ha ido incluso extendiendo a la familia del beneficiario económico. El TJCE ha reconocido ese derecho en caso de trabajo parcial o el de libre circulación en calidad de turistas.

Con la reforma del Acta Única en 1986 y su compromiso de realización plena del mercado común, se abordó la libre circulación de personas y su derecho a residir en el territorio de cualquier Estado miembro, incluso a partir de diversas Directivas en 1992, para los "inactivos laborales" como los rentistas, los jubilados o pensionistas o los estudiantes, extendiendo el derecho a la familia del "inactivo".

Lo importante es que todos los ciudadanos de la Unión son titulares de un derecho de residencia que se ejerce con sujeción a las limitaciones previstas en el Tratado (teniendo en cuenta la situación económica y la cobertura sanitaria y social).

Quedan fuera del derecho de residencia sólo dos categorías: los ciudadanos de la Unión que carezcan de recursos económicos y las personas excluidas por razones de orden público, seguridad o salud pública.

21 Hace algunos años, el proyecto de la Unión Europea levantaba algunas dudas. A. la Pérgola apuntaba que la integración no era sólo estructura sino también proceso. La Unión no era aún una estructura consolidada como había llegado a serlo la Comunidad. En 1994 destacaba que: "La Comunidad de hoy será llamada Unión cuando se haya perfeccionado el desarrollo político e institucional que satisfaga fines generales y no sólo sectoriales. La Unión Europea será un sistema de Estados y conjunto de colectividades democráticas de individuos. No un Super-Estado, pero sí una moderna confederación". Y continuaba afirmando que el concepto de ciudadanía europea ha penetrado en el Tratado de Maastricht mediante el ingenioso transplante de un típico elemento de lo estatal – la relación entre el individuo y el Estado al que pertenece – en el contexto de una Comunidad que, tal cual la configuramos, no es ordinariamente estatal (Cfr. La Pérgola, Antonio (1994): "Notas. La ciudadanía europea". *Sistema* 122, p. 101-107).

22 Cfr. Chueca Sancho, Angel G., op. cit., p. 56.

23 Bru, Carlos María, op. cit., p. 341-342.

24 Por el contrario, lo que se ha apreciado en el mercado europeo es una precarización de las relaciones laborales, una falta de atención a la formación profesional, una falta de protección social para las modalidades atípicas de trabajo, obstáculos al diálogo social por parte de la patronal y el "dumping social" (riesgo de competencia desleal nacida de costes diferenciales, de localización o inversión industriales en Estados miembros de baja protección laboral y consecuente "presión a la baja " en los restantes) (Bru, Carlos Mª, op. cit., p. 342 y p. 344).

25 Para algunos autores, los derechos económicos, sociales y culturales son los derechos de los trabajadores, es decir, "los que corres-

ponden a los hombres en cuanto que son miembros de este sector de la sociedad cuya existencia depende de la realización de un trabajo asalariado [...] les une la pertenencia a una clase social que detenta intereses enfrentados a los intereses de otras clases sociales" (Castro Cid, Benito (de) (1993): Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la Teoría General de los Derechos Humanos. León: Servicio de Publicaciones de la Universidad de León, p. 24.

Para otros autores, los derechos económicos, sociales y culturales están constituidos por los derechos colectivos, es decir, "por los derechos propios de los grupos o colectividades humanas en cuanto tales (trabajadores, familia, niños, mujeres, ancianos, minusválidos, minorías étnicas/culturales o religiosas, naciones, etc.)" (Ibidem, p. 25-26). A pesar de reconocer que determinados derechos sociales podrían incluirse en la categoría de los derechos colectivos, A. Garriga Domínguez entiende que la mayoría de ellos son de titularidad individual (Vid. (2002)"¿Son los derechos sociales derechos colectivos?" En: *Una discusión sobre derechos colectivos*. (Editor: F. J. Ansuátegui Roig). Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, p. 196). Por su parte, Contreras Peláez se refiere a los derechos sociales como los derechos del hombre "contextualizado": (1994): *Derechos sociales. Teoría e ideología*. Madrid: Tecnos.

Otros sostienen que los derechos sociales coinciden con los derechos de contenido económico, es decir, dentro de una visión paternalista, tendrían el carácter de auxilio, ayuda o limosna que el Estado asigna a los más necesitados. Otros los consideran como derechos de crédito frente a la sociedad y el Estado: son "aquellos que reconocen a los sujetos la posibilidad de exigir unas determinadas prestaciones sociales, de forma que establecen unas obligaciones positivas del Estado respecto de los individuos" (Ibidem, p. 27).

También se ha afirmado que los derechos económicos, sociales y culturales son por sí mismos los derechos de igualdad, es decir,

aquel sector de los Derechos humanos que intenta satisfacer en la organización social las exigencias derivadas del principio de igualdad, especialmente dentro del ámbito de las relaciones económicas y sociales (Ibidem, p. 28).

Otros autores sostienen que la caracterización adecuada de estos derechos sólo puede lograrse mediante la aplicación simultánea de varios de los criterios señalados, principalmente tres: pertenencia a los trabajadores, carácter predominantemente económico y asistencial de su contenido y dimensión de exigir frente al Estado. El intento de identificar los derechos económicos, sociales y culturales con alguno de estos rasgos en concreto nos daría una identificación deficiente. Hay pues que considerarlos caracterizados por los diversos rasgos que aquí hemos enunciado.

En lo que se refiere a la relación entre derechos civiles y políticos y derechos sociales, destacamos la opinión de A. Cortina, cuando señala que los derechos sociales nacieron "lastrados" con la dificultad de corresponder a deberes de "obligación imperfecta", mientras que a los civiles y políticos correspondían deberes de "obligación perfecta". Los *deberes perfectos*, en la tradición del iusnaturalismo racional, eran aquellos que debían ser obedecidos sin dejar un lugar para las excepciones, porque se presentan como exigencias de justicia que deben ser satisfechas sin excepción. Los *deberes de obligación imperfecta o amplia* son, por el contrario, aquellos que obligan pero dejando un espacio para las excepciones, porque se trata en principio de deberes positivos, deberes de beneficencia, a los que parece que acompañan dos características: pueden entrar en colisión con otros, y nadie puede señalar en qué medida son universalmente exigibles (¿hasta dónde debe el Estado procurar el bien de sus ciudadanos?). "Los derechos sociales parecen fundamentar deberes imperfectos, cuyo grado de cumplimiento es discrecional, por una parte, porque el cumplimiento de tales deberes exige acciones positivas, en segundo lugar, porque tales acciones positivas pueden llevar al Estado a interferir en la vida privada de las personas y, en tercer lugar, porque cumplir esos deberes exige también una inversión de recursos, que siem-

pre son escasos y precisan introducir, por tanto, un orden de prioridades" (Cortina, Adela (1999): "Derechos humanos y discurso político", en G. González y R. Arnáiz edtr., *Derechos humanos: la condición humana en la sociedad tecnológica*, Madrid: Tecnos, p. 47.

26 Sobre el trato que se ha dado a la unidad familiar en el marco de la Unión Europea, vid. El interesante trabajo de Isabel Garrido Gómez, *La familia en la Unión Europea* (Madrid, Dikynson, 2000).

27 Robles Carrillo, M., (2000): "La política social comunitaria", en *Derecho comunitario material*. Madrid: McGrawHill, p. 268.

28 Cfr. Espada Ramos, María Luisa (2001): "Los derechos sociales en la Unión Europea: mercado o justicia". *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 35, p. 31.

El art. 94 TCCE establece: "El Consejo adoptará por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, directivas para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común".

29 También podríamos destacar la Declaración de Derechos y Libertades Fundamentales aprobada por el Parlamento Europeo el 12 de abril de 1989. Esta Declaración reúne los derechos de primera y segunda generación a la vez que incluye uno de la tercera generación el derecho a un medio ambiente sano (Texto en *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 120, 16-5-89, p. 51).

30 Cfr. Salinas de Frías, Ana, op. cit., p. 157-160.

31 Ibidem, p. 161.

32 Este acuerdo, incorporado a los artículos 136 y siguientes del TCE, toma previamente como fuente tanto a la CSE de 1961, como esta Carta comunitaria de 1989 (Cfr. Salinas de Frías, Ana, op. cit., p. 162-165).

33 En este tema, el TJCE se ha pronunciado a través de sus sentencias dictadas en los tres casos Defrenne. Por ejemplo, en la primera, la antigua azafata belga de la compañía aérea SABENA planteaba la cuestión de si la pensión de jubilación abonada por la seguridad social (financiada con las cotizaciones obrera y patronal, así como por las aportaciones del presupuesto estatal) constituía una ventaja pagada indirectamente por el empresario al trabajador en razón del empleo; la cuestión en debate partía del hecho de que la normativa belga excluía a las azafatas del régimen de pensiones aplicable al resto del personal que trabajaba a bordo de una aeronave comercial, razón por la cual se estaría violando el art.119 TCEE según Defrenne. El Tribunal de Justicia no admite tal argumentación pues considera que "las situaciones discriminatorias que resultarían de la aplicación de tal sistema escapan a las exigencias del art.119 del tratado" (As. 80/70, sent. De 25 de mayo de 1971, Rep.71, p. 451-452). En las sucesivas sentencias la demandante obtendrá resultados más satisfactorios.

El 8 de abril de 1976 el Tribunal decidía en el caso Defrenne II. En este caso la alegación era que la demandante había sufrido discriminación por haber realizado iguales funciones que otros compañeros de sexo masculino y no haber percibido la misma remuneración que ellos. La sentencia del Tribunal acaba admitiendo el efecto directo del art. 119 del Tratado.

El 15 de junio de 1978 se pronuncia la sentencia sobre el caso Defrenne III. Aquí la demandante alega que, al terminar su contrato de trabajo obligatoriamente a los 40 años, sus compañeros de sexo masculino que realizan idénticas tareas lo finalizaban a una edad superior, por lo que consideraba existía discriminación. El TJCE, reconociendo su inspiración en la Carta Social Europea de 1961 y en la Convención 111 de la OIT referente a la discriminación en materia de empleo y de profesión, de 1958, constata que la eliminación de las discriminaciones sexuales forma parte de los Derechos fundamentales.

Posteriormente, el TJCE ha afrontado nuevos problemas de discriminación sexual teniendo en cuenta lo establecido en estas sentencias y el efecto directo del antiguo art. 119 (hoy art.141 TCE).

34 Cfr. Chueca Sancho, Angel G., op. cit., p. 19.

35 Gracias a tres directivas del Consejo de 1990, la libre circulación se extendió también a aquellos ciudadanos comunitarios que no ejercían una actividad lucrativa: parados (directiva 90/365); estudiantes (directiva 93/96); y a aquellos que no se benefician de este derecho en virtud de otras disposiciones del Derecho comunitario. Pero estas directivas acaban poniendo de manifiesto que el reconocimiento de ciertos derechos va vinculado a un estatuto económico actual, pasado o futuro.

36 Así puede confirmarse si se consultan los fondos documentales del Centro de Documentación Europea que cubre los ámbitos temáticos comunitarios. Para consultar los fondos del CDE del Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid: http://www.cdoce.uva.es

37 En el Tratado de Maastricht (TUE) de 1992 se apreciaba una cierta preocupación por la cuestión social. El Acta final incorporaba tres Protocolos referidos a la cuestión social: el nº 3 sobre el art.119 del TCE; el nº 14 sobre política social y el nº 15 sobre la cohesión económica y social. Esto no fue aceptado ni por el Reino Unido ni por Irlanda del Norte hasta 1997, en el Tratado de Ámsterdam, por lo que su avance se vio dificultado. El Protocolo nº 14 venía a asumir la Carta de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989, como ya hemos indicado.

En Ámsterdam, en 1997, ya con la Europa social de los quince y con una única velocidad, aparecen ciertas cuestiones relevantes. En el art. 136 el Tratado presenta un claro compromiso con respecto a los objetivos sociales de la Unión. Para ello integra en el TCE el Protocolo y el Acuerdo anexo sobre Política social. Tanto la Comunidad como los Estados miembros tendrán que impulsar expresamente acciones para alcanzar los objetivos propuestos. Estas actividades se enmarcan en el contexto de la Carta Social Eu-

ropea de Turín de 1961, revisada en 1996, y la Carta de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989.

El Título XI se inicia con el art. 136: "La Comunidad y los Estados miembros, teniendo presentes derechos 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".

38 El objetivo del FEDER se regula en el art. 160: "El Fondo Europeo de Desarrollo Regional estará destinado a contribuir a la corrección de los principales desequilibrios regionales dentro de la Comunidad mediante una participación en el desarrollo y en el ajuste estructural de las regiones menos desarrolladas y en la reconversión de las regiones industriales en declive".

39 Este documento ha sido elaborado por una Convención formada por europarlamentarios, representantes de los gobiernos de los Quince, parlamentarios nacionales, representantes de la Comisión, el Defensor del Pueblo europeo y observadores del Consejo de Europa, del Tribunal de Justicia comunitario, del Comité de las Regiones y del Comité Económico y Social.

40 La Carta de derechos está dividida en un preámbulo y siete capítulos. En los dos primeros capítulos se proclaman y reconocen los derechos y libertades más clásicos, como la vida y la integridad física y mental (prohibiéndose expresamente la pena de muerte y la de trabajos forzados); la libertad personal, la seguridad, la inviolabilidad del domicilio, la vida privada y familiar y el secreto de las comunicaciones; se reconocen los derechos de propiedad, de reunión, asociación, educación, expresión, pensamiento y religión. Pero además se dan algunas particularidades, como la pro-

hibición expresa de las prácticas eugenésicas y la clonación reproductora de seres humanos. En el ámbito de los derechos sociales se garantiza a los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de cualquiera de los Estados miembros el disfrute de las mismas condiciones laborales que tengan los ciudadanos de la Unión.

En el capítulo tercero, dedicado a la igualdad, se prohíbe toda discriminación por cualquier motivo, excepto el de la nacionalidad, que sólo se refiere al ámbito de aplicación de los tratados europeos. Se garantiza el derecho a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, y se permite expresamente la denominada "discriminación positiva" a favor del sexo menos representado o favorecido.

Bajo el epígrafe de "solidaridad" se reconocen en el capítulo cuarto algunos derechos sociales clásicos referidos a los trabajadores y la protección de la seguridad social y de los servicios sociales. Por otra parte, se establece como fin la cohesión social y territorial de los distintos territorios de la Unión, y se hace mención de la protección del medio ambiente y de los intereses de los consumidores.

El capítulo quinto, "ciudadanía", se refiere a los derechos de participación política, que, por las características de la Unión Europea, se limita a las elecciones al Parlamento Europeo y a las elecciones municipales, además de reconocer el derecho de audiencia, de petición, de libre circulación y residencia y al resarcimiento de los daños producidos a los ciudadanos por las instituciones de la Administración comunitaria. También se crea un Defensor del Pueblo europeo, al que podrán dirigirse las personas físicas y jurídicas de la Unión para reclamar por casos de mala administración de las Instituciones comunitarias, excepto las del Tribunal de Justicia y las del Tribunal de Primera Instancia. También se establece la protección diplomática unitaria, es decir, cualquier ciudadano de la Unión podrá acogerse, en el territorio de un tercer país, a las autoridades diplomáticas de cualquier Estado miembro.

En el capítulo sexto se trata de la justicia y se hace un tratamiento escaso y limitado de los derechos. Se habla del derecho a la presunción de inocencia y a la garantía judicial efectiva y se establecen los principios de proporcionalidad entre delitos y penas, de irretroactividad de la ley penal y el principio *ne bis in idem.*

Por último, entre las disposiciones generales del capítulo séptimo debe destacarse el artículo 49, que habla del ámbito de aplicación, donde se deja bien claro que esta Carta es sólo aplicable a las instituciones y órganos de la Unión y a los Estados miembros sólo cuando apliquen el derecho comunitario.

Se trata de un texto que no ha despertado grandes entusiasmos, tanto por parte de algunos países miembros como por parte de algunos otros que pretenden entrar en la Unión Europea y cuyo nivel de garantías de los Derechos fundamentales resulta endeble.

41 Con respecto a esta Carta se recomienda entenderla en su perspectiva histórica ya que "... es el único texto que ha sido elaborado con la participación de representantes de los gobiernos y de las instituciones europeas, en particular, del Parlamento Europeo. Es el único texto al cual los estados han otorgado su consentimiento desde la máxima instancia política de la Unión Europea, lo cual le confiere un valor jurídico-político de mayor relevancia"(Cancela Outeda, Celso (2001): *El proceso de constitucionalización de la Unión Europea. De Roma a Niza.* Universidad Santiago de Compostela, p.353).

Vid. también Mastronardi, Francesco (2001): *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.* Napoli: Edizioni Simone.

42 Que el núcleo principal de los derechos sociales abajo el epígrafe de "derechos de solidaridad" no es una novedad. El término solidaridad ya fue utilizado tanto por los antiguos como por los modernos. Ideas como amor, comunicación, humanidad cosmopolita y otros ya aparecen en las obras de Aristóteles, Cicerón o Séneca. Con la llegada del cristianismo la solidaridad de los antiguos alcanza una dimensión religiosa. En la *Summa Teologica* de Santo

Tomás encontramos a la referencia a la pietas. También en los humanistas cristianos, como Tomás Moro en *Utopía*, dan gran importancia a la idea de solidaridad.

En la Edad moderna se producen algunos cambios. La mentalidad económica surge a partir de la conocida obra de Adam Smith, *La riqueza de las Naciones*, y empieza a dominar el ánimo de lucro, el egoísmos, el interés por comerciar. La realación entre los hombres queda sustituida por el intercambio de las cosas y en esta visión no queda lugar para la solidaridad. Se da relevancia a las relaciones económicas, vaciándolas de contenido moral. La solidaridad de los modernos se va configurando vinculada a la Ilustración – la fraternidad de la Revolución francesa –, el pensamiento socialista o anarquista (Saint Simon, Owen). La solidaridad acaba convirtiéndose en un valor que fundamenta indirectamente derechos, es decir, deberes. Junto a la libertad, la igualdad y la seguridad, la solidaridad acaba convirtiéndose en un pilar de los Derechos fundamentales (Vid. Peces-Barba Martínez, Gregorio (1991): *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General.* Madrid: Eudema Universidad, p. 222-241).

43 Sin embargo, la Carta no se integra en los Tratados. En la Cumbre de Niza, de diciembre de 2000, se establece que "El Consejo Europeo se congratula de la proclamación conjunta [...] de la Carta de los Derechos Fundamentales [...] El Consejo de Europa desea que la Carta goce de la máxima difusión posible entre los ciudadanos de la Unión. De conformidad con las conclusiones de Colonia, la cuestión del alcance de la Carta se examinará posteriormente".

Bajo esta expresión *la cuestión del alcance de la Carta* se esconde un doble problema: el valor jurídico de la Carta y su incorporación a los Tratados fundacionales, lo que a su vez, apunta al viejo proyecto de una Constitución Europea (sobre la que en 1994 ya hubo un primer borrador).

Desde un punto de vista formal, la Carta no tiene el valor jurídico de los Tratados; desde un punto de vista material sí, ya que los

preceptos ahora codificados provienen de esos Tratados, Convenios o Constituciones de los Estados.

Lo importante sería la incorporación de la Carta a los Tratados. Pero existe la oposición de diversos países, principalmente los nórdicos (Gran Bretaña, Suecia, Dinamarca, Finlandia y Holanda).

44 Como acertadamente apunta Mª. L. Espada Ramos, este capítulo de la solidaridad proporciona esperanza sobre los derechos sociales pero no deja de presentar rasgos de timidez (op. cit., p. 52). Con todo, apunta que la evolución de la Unión tiene tres pilares de progresión: "las políticas económicas, la dimensión social y la constitucionalización política. Pero sobre todo, para una progresión de cohesión social, se trata de alcanzar un equilibrio entre lo económico y lo social que garantice una construcción política, atenta a un progreso económico, social y humano" (Ibidem, p. 53).

45 Cfr. Zapata Barrero, Roberto (1998): "Ciudadanía europea y extranjería", *Claves de Razón Práctica*, 87, Madrid, p. 30.

46 Cfr. Ferrajoli, Luigi (1999): *La ley del más débil*. Madrid: Trotta, p. 117-119.

47 El Mercado Común del Sur (Mercosur) constituye una de las más recientes iniciativas en lo referente a la integración económico-regional. El grupo está compuesto por cuatro repúblicas latinoamericanas: Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay. Si se uniese Chile, el Mercosur cubriría la totalidad de lo que se conoce como el cono sur del continente americano. A través de diversos instrumentos jurídicos (Tratado de Montevideo, de 29 de septiembre de 1988; Tratado de Asunción, de 26 de marzo de 1991; Protocolo de Brasilia, de 17 de diciembre de 1991; Protocolo de las Señas, de 27 de junio de 1992 y, el Protocolo Adicional de Ouro Preto, de 17 de diciembre de 1994) se ha llegado a establecer una serie de derechos y deberes recíprocos entre los Estados que abarcan la libre circulación de bienes y servicios, el establecimiento de una tarifa aduanera común y de

una política comercial común, la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales, el compromiso de los Estados miembros de armonizar sus legislaciones con el fin de reforzar el proceso de integración, etc.

Mediante el Protocolo de Ouro Preto se atribuye al Mercosur personalidad jurídica y capacidad jurídica para negociar en la escena internacional y establecer contactos con otras organizaciones y países, como los Estados Unidos y la Asociación de Libre Comercio de América del Norte así como la Unión Europea.

El 29 de mayo de 1992 se firmó el primer Acuerdo de Cooperación Interinstitucional entre la UE y el Mercosur, donde se establecía un comité consultivo conjunto con el fin de llevar a cabo acciones de cooperación y de asistencia técnica. En septiembre de 1995 se firmó el Acuerdo de Cooperación Interregional con el fin de lograr una asociación interregional de carácter político y económico, fundada sobre una cooperación política reforzada , una liberalización progresiva y recíproca de cambio conforme a las reglas de la organización Mundial del Comercio, la promoción de inversiones y un afianzamiento en la cooperación común (Cfr. Toledano Laredo, A. (1995): "Les relations entre l'Union européenne et le Mercosur", *Revue du Marché Unique Européen* 4, p. 7-20).

A. C. Wolkmer, refiriéndose al proyecto comunitario del Mercosur, afirma que la construcción de una cultura jurídica que sea expresión del ideario comunitarista implica un cambio radical en la educación actual de los ciudadanos, en las formas de comportamiento y en el desarrollo de los valores, estimulando la pluralidad, la convivencia pacífica y las prácticas responsables de relación y de solidaridad regional. Fundada en la cooperación de los agentes integrados en el respeto a las diversidades locales y en la armonización de los intereses comunes, la ciudadanía comunitaria reduce diferencias y aproxima complementariedades, propiciando el reconocimiento de nuevos derechos, de protección e inviolabilidad de Derechos humanos y de reinvención de nuevos derechos de participación, de más derechos económicos y sociales

para los ciudadanos latino-americanos integrantes del Mercosur (Cfr. Wolkmer, Antonio Carlos (1998): "Integração interamericana, comunitarismo jurídico e cidadania supranacional", *Revista de Informação Legislativa* 140, p. 259-265).

48 Cfr. Toledano Laredo, A., op.cit., p. 19-20.

49 Cfr. Espada Ramos, Mª. L., op.cit., p. 53-55.

50 Sobre este tema, vid. Díaz-Salazar, Ramón (1998): *La izquierda y el cristianismo*. Madrid: Taurus.

51 Desde la fallida "Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores", de septiembre de 1989, se ha luchado por una reducción de la jornada laboral sin pérdida de salarios así como por un reparto del trabajo.

La Comisión Europea, en 1990, promovió un paquete de 13 derechos sociales fundamentales. Estos derechos hacían referencia a: libre circulación de trabajadores, empleo, remuneración, mejora de las condiciones de vida, protección social, libertad de asociación y de negociación colectiva, formación profesional, igualdad de trato entre hombres y mujeres, información, consulta y participación sindical, garantía de salario mínimo para ancianos, protección de niños y adolescentes, protección de minusválidos y defensa de consumidores. A excepción de la Salud laboral, la Directiva no exigía concreción legislativa alguna a los países miembros. Para el resto de los temas era necesaria la unanimidad a la hora de concretar acuerdos en medidas de aplicación obligatoria. El derecho de veto, utilizado por el Gobierno inglés, ha impedido que este tipo de políticas prosperen.

La Cumbre de Luxemburgo, de noviembre de 1997, presentaba como datos que el desempleo en la UE había pasado de 5 millones en 1975 el 2,9% de la población activa) a 16 millones en 1986 y 18 millones en 1997 (el 11% de la PA). En Francia 12,5%, en Alemania 11,8%, en Italia 12,5% y en España el 21% (Cfr. Morán A. (2001-2002): "Globalización y precariedad. Reparto del empleo y Renta Básica". En: *El vuelo de Ícaro*. Revista de De-

rechos Humanos, crítica política y análisis económico 2-3. Madrid: Liga Pro-Derechos Humanos, p. 190).

52 Son varios los autores que ya han lanzado una llamada de atención sobre el hecho de que entre el Parlamento Europeo y sus ciudadanos no exista una relación directa. Es cierto que se ha dado un paso adelante al reconocerse el derecho de petición (art. 138D) y la institución del Defensor del pueblo (art. 138E) pero "el hecho de que el Parlamento sea elegido en función de agendas políticas nacionales señala la distancia que falta con la formación de un público europeo". Problemas conexos con este sería el de la existencia de un déficit de legitimidad, derivado del bajo nivel de control público en el funcionamiento de las instituciones así como un déficit en la propia democracia, pues la participación en comicios quinquenales no llega a cubrirla (Rosales, José Mº (2000): "Ciudadanía en la Unión Europea: un proyecto de cosmopolitismo cívico". *Ciudadanía, nacionalismo y Derechos humanos* J. Rubio Carracedo, J. Mª. Rosales y M. Toscano Méndez. (Coordinadores). Madrid: Trotta, p. 52.

Sobre el análisis del llamado "déficit democrático" vid. Sánchez Cuenca, Ignacio (1997): "El déficit democrático de la Unión Europea". En: *Claves de Razón* 78, p. 38-47.

53 Uno de las escasas posibilidades de que se tengan en cuenta las opiniones de los ciudadanos es cuando con vistas a la elaboración de una propuesta o a perfilar la orientación de un sector, la Comisión entra en contacto con los medios sociales, económicos y profesionales afectados, al objeto de que se produzca un intercambio de impresiones –la Comisión niega que se trate de una negociación-. En ámbitos como los de la política social y la política agraria, resulta interesante el acercamiento entre estos grupos de interés y la Comisión, al objeto de modificar la legislación o bien para fijar los precios en la campaña agrícola (Cfr. Mangas Martín, Araceli y Liñán Nogueras, Diego J., op. cit., p. 50-151).

54 Cfr. op. cit., p. 41.

55 Cfr. Truvilla Rayo, R. (1998): *Educación en Derechos humanos: hacia una perspectiva global.* Bilbao: Desclée De Brouwer, p. 228).

56 Cfr. Natala-Tala, Léonard (1999): "Les droits fondamenteux el le citoyenneté dans l'Unión Européenne". En: *Droits Fondamenteux, cit.*, p. 427-454.

57 Schmitter, Philippe C. y Bauer, Michel W. (2002): "Una propuesta para expandir la ciudadanía social en la Unión Europea". *Sistema* 16, p. 5.

58 Schmitter, Philippe C. y Bauer, Michel W., op. cit., p. 3.

59 No entramos en el análisis de la propuesta de la Renta Ciudadana, ya suficientemente conocida por todos. Destacamos que F. J. Martínez defiende la Renta Básica como el fundamento económico de una nueva ciudadanía, síntesis del republicanismo y de la ciudadanía social propia del Estado del Bienestar puesto actualmente en crisis por la política neoliberal dominante. La participación política, clave de la autorrealización humana para el republicanismo clásico se ve postergada por el liberalismo económico, más dedicado a la vida privada y al trabajo. La Renta Básica, al otorgar un mínimo de capacidad económica para todos los individuos por igual asegura cierta igualdad de base que es el fundamento de la ciudadanía; además, al facilitar la posibilidad de tener más tiempo libre favorece la participación política (Cfr. Martínez, Francisco José (2201-2002): "La Renta Básica como fundamento económico de una nueva ciudadanía". En: *El vuelo de Ícaro.* Revista de Derechos Humanos, crítica política y análisis de la economía 2-3. Madrid: Liga Española Pro-Derechos Humanos, p. 69).

En la doctrina del neoliberalismo, el papel del Estado se reduce al de garante del cumplimiento de los contratos y gendarme, tanto interior como exterior, de forma que en este contexto de individualismo, el bienestar de los individuos les incumbe sólo a ellos mismos. Frente a esa desatención por parte del liberalismo con respecto a las medidas políticas que buscan el bienestar de los ciudadanos, el republicanismo sí se ha preocupado por las bases

económicas de la libertad y la participación política. El republicanismo clásico sí ha sostenido que no se podía ser ciudadano si no se disponía de una base económica suficiente, pero a la vez, consideraba que la riqueza desmedida y la desigualdad exagerada eran enemigos de la República. Ya que ésta se basaba en la igualdad política, difícil de sostener si había tanta desigualdad económica (op. cit., p. 71). En definitiva, "la libertad política se queda reducida a una mera libertad formal si no se acompaña de una serie de capacidades y recursos que permitan que la misma se convierta en libertad efectiva, real. Entre esas capacidades [...] tienen un papel esencial los recursos económicos. En este sentido, los derechos sociales al asegurar el acceso a una vida autónoma son la base de todos los demás derechos, y por ello son condiciones esenciales de la democracia y la ciudadanía" (Ibidem, p. 73).

60 Cfr. Schmitter, Philippe C. y Bauer, Michel W., ., p. 4.

61 Idem., p. 6.

Es obvio que se producirán numerosas resistencias y críticas a esta propuesta. Aquellos países miembros que verían reducidas las subvenciones correspondientes a la PAC o a los restantes fondos. Incluso por parte de los propios agricultores que, lógicamente, en un principio serían reticentes al ES pues implicaría una merma de sus ingresos (Cfr. op. cit., p. 7-9). Con todo, no hay que olvidar que los fondos de la PAC y los demás fondos estructurales regionales de la UE se verán claramente afectados (habrá que proceder a un nuevo criterio de reparto) cuando la Europa de los quince se amplíe a los países de la Europa del Este.

62 Iglesias Fernández, José: "Renta Básica: el modelo fuerte como instrumento de transformación social". En: *El Vuelo de Ícaro*. Revista de Derechos Humanos, crítica política y análisis de la economía. Madrid: Liga Española Pro-Derechos Humanos, v. 2, n. 3, p. 38-40, 2001-2002.

La etapa de la globalización capitalista – apunta Iglesias Fernández – constituye un periodo duro para el bienestar de las poblaciones, debido a la consolidación del neoliberalismo y a la dictadura

de la burguesía. Hoy en día se está imponiendo/proponiendo las llamadas políticas neoliberales que tienen en común los siguientes objetivos: la desregulación total del mercado de trabajo y la liberalización total del mercado de capitales; la disminución del gasto en pensiones, en el susbsidio de desempleo y en las demás prestaciones del estado del Bienestar; la paulatina implantación de un sistema fiscal regresivo; la privatización de la educación, la sanidad y los servicios sociales del sector público para que el capitalismo pueda ampliar aquellas áreas susceptibles de importantes beneficios. Se trata de beneficiar los intereses del capital y subordinar los dependientes del trabajo (Ibidem, p. 41).

63 Cortina, Adela, *op. cit.*, p. 47. Destaca Cortina que en esta línea hay que interpretar el art. 122 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que dice así: "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad ".

64 Herrera Flores, Joaquín (2002): "Las lagunas de la ideología liberal: el caso de la constitución europea". En: *Horizontes de la Filosofía del Derecho. Homenaje a Luis García San Miguel.* (Editor: v. Zapatero). Madrid: Universidad de Alacalá, p. 371.

65 Sobre el proyecto de realización de una Constitución para Europa, vid. García de Enterría, E. (1995): "El proyecto de Constitución Europea". En: *Revista Española de Derecho Constitucional* 45, p.9-30.

66 Cuando terminamos de escribir estas páginas, y tras el referéndum que el pasado 20 de octubre se ha celebrado en Irlanda, avanza firme la idea de que varios países de Europa central y oriental y del Mediterráneo ultimarán sus negociaciones con la UE a fiinales de 2002. Tras la ratificación obligada de estos tratados de adhesión, en el año 2004 pueden entrar en la UE un bloque de diez: dos mediterráneos típicos, Chipre y Malta, y ocho del grupo de

los PECO, República Checa, Eslovaquia, Hungría, Polonia, Eslovenia, Estonia, Lituania y Letonia. Para más adelante quedan Rumanía, Bulgaria y Turquía. Así pues, los viejos seis de 1957 pronto serán veintitrés y puede que relativamente pronto, veintiséis. Cierto que estos ocho de avanzada nuevos no resultan homogéneos respecto a los restantes. Será necesario que pase algún tiempo para que adquieran el marco jurídico propio del de los restantes países de la Unión.

ABREVIATURAS

ar	artículo
BCE	Banco Central Europeo
BOE	Boletín Oficial del Estado
Cap	Capítulo
CE	Comunidad Europea
CE	Constitución Española
CECA	Comunidad Económica del Carbón y del Acero
CEDH/1950	Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales
CEE	Comunidad Económica Europea
CEEA	Comunidad Europea de la Energía Atómica
Dec	Decisión
DOC	Diario Oficial de las Comunidades europeas serie «Comunicaciones e Informaciones»
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOL	Diario Oficial de las Comunidades europeas serie «Legislación»
EEE	Espacio Económico Europeo
EURATOM	Comunidad Europea de la Energía Atómica
FEOGA	Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola
FEDER	Fondo Europeo de Desarrollo Regional
FSE	Fondo Social Europeo
IFOP	Instrumento Financiero de Orientación de la Pesca
LCEur	Legislación de las Comunidades Europeas (Aranzadi)
LO	Ley Orgánica

núm.	número
párr.	párrafo
PDR	Plan de Desarrollo
PECO	Países de Europa Central y Oriental
Prot	Protocolo
RD	Real Decreto
Regí.	Reglamento
Res.	Resolución
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunida des Europeas
TCE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, de 25 marzo 1957
TCECA	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero
TCEEA	Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TPICE	Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas
TUE	Tratado de la Unión Europea, de 7 febrero 1992
UE	Unión Europea
UEM	Unión Económica y Monetaria