

CONSTITUCIÓN ECONÓMICA Y DERECHOS SOCIALES EN LA UNIÓN EUROPEA*

Por GONZALO MAESTRO BUELGA **

SUMARIO

1. CONSTITUCIÓN ECONÓMICA Y UNIÓN EUROPEA.—1.1. LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA DEL ESTADO SOCIAL. 1.2. LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA DE LA COMUNIDAD. 1.2.1. *Espacio económico y espacio social*. 1.2.2. *El vínculo económico*. 1.2.3. *El vínculo social*. 2. DERECHOS SOCIALES Y COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA.—2.1. DERECHOS SOCIALES Y CONSTITUCIONALISMO SOCIAL. 2.2. CONSTITUCIÓN Y UNIÓN EUROPEA. 2.3. LOS DERECHOS SOCIALES EN LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA. 2.3.1. *La jurisprudencia comunitaria relativa a los fines y objetivos que expresan la solidaridad social*. 2.3.2. *La jurisprudencia comunitaria en materia de Seguridad Social*.—3. LOS DERECHOS SOCIALES DESPUÉS DE AMSTERDAM.—4. CONCLUSIONES.

1. CONSTITUCIÓN ECONÓMICA Y UNIÓN EUROPEA

Los derechos sociales se conforman como una categoría constitucional propia de la forma de Estado social¹, de modo que la singulariza, históricamente, frente a otros modelos constitucionales.

* Este trabajo forma parte de otro más amplio realizado dentro del proyecto de investigación concedido y financiado por la Universidad del País Vasco, con el título de «La Protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea» (referencia UPV 162.321-HA 123/97).

** Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad del País Vasco.

¹ BADASARRE, A. voz «Diritti sociali» en *Enciclopedia Giuridica*. Istituto della enciclopedia italiana. vol XI. Roma 1989. pp. 1 y ss. CASCAJO CASTRO, J. L., *La tutela constitucional de los derechos sociales*. CEC. Madrid 1988. p. 21.

Lo mismo podría decirse con relación a una constitución económica caracterizada por la instauración de una determinada relación público-privado. La intervención pública económica expresa la vinculación del conjunto del sistema económico a imperativos de solidaridad, imponiendo el momento distributivo como uno de los determinantes en el funcionamiento del sistema. Además de los efectos funcionales para las nuevas relaciones económicas instauradas tras la crisis del período de entre guerras, la función legitimadora de la distribución venía interiorizada constitucionalmente, resultaba también un vínculo constitucional. Los derechos sociales constituían así, uno de los elementos centrales de la constitución económica del Estado social².

La evolución de la Comunidad europea desde que, con la aprobación del Acta Unica de 1986, se inicia el proceso de reforma de los tratados constitutivos, se convierte en paradigma de las dificultades de un modelo de constitucionalismo que ha caracterizado el siglo que ahora se acaba. Compromete tanto la forma de Estado que se generaliza en el occidente europeo, como los derechos sociales, elemento integrante de la misma.

Los derechos sociales, como hemos dicho, son una categoría surgida en el constitucionalismo social, que tiene como referencia básica al Estado. Como categoría constitucional vinculada al Estado social es difícilmente extrapolable a otras situaciones, no sólo porque es en esta realidad política en la que se actúan las relaciones propias de esta fórmula, sino también por la dificultad de extender los rasgos caracterizadores de la experiencia del Estado Social a la Comunidad Europea.

Naturalmente, el problema de la caracterización de la Comunidad, desde la perspectiva aquí contemplada, no se propuso como tal. En un primer momento, su carácter de organismo supranacional de ámbito regional, sus objetivos exclusivamente económicos (construcción de un mercado común) y la precariedad de la integración comunitaria lograda, impedían abordar la cuestión en estos términos. Más tarde, especialmente después del Tratado de Maastricht, con los imperativos económicos que imponía la convergencia a los Estados miembros, la cuestión cobró nueva actualidad. Se planteaba en términos de compatibilidad entre los imperativos comu-

² PREUSS, U., «La crisis del mercado de trabajo y las consecuencias para el Estado Social» en Derecho y economía en el Estado Social. Tecnos, Madrid 1988, pp. 71 y ss. DE CABO, C., *La crisis del Estado Social*. PPU, Barcelona 1986, pp. 35-6.

nitarios y el mantenimiento de los Estados sociales de los países de la Unión³.

Mientras pudo mantenerse un esquema de relación entre Estados y Comunidad que preservaba la autonomía sustancial de decisión del Estado en el ámbito económico, fue posible mantener un reparto de espacios en el campo social. A los Estados les era confiado el espacio de materialización del Estado social, mientras que la Comunidad, en esta materia, asumía cierta comunicabilidad de las condiciones de protección que favorecerían la ampliación del mercado (especialmente en materia de Seguridad Social) y confiaba el bienestar no a mecanismos públicos de distribución, sino a la actuación del propio mercado.

El proceso de incorporación formal de los derechos sociales en el ordenamiento comunitario ha sido lento y problemático. Hasta el Tratado de Maastricht se había limitado a una tímida recepción jurisprudencial derivada de la actuación de la Corte en materia del «derecho social»⁴. El «derecho social» europeo no supone la entrada de los derechos sociales en el ordenamiento comunitario, sino que está constituido por las normas de coordinación, emanadas de la Comunidad, del derecho social de los Estados miembros.

Junto a la actividad jurisprudencial cabe registrar una cierta acción a través del llamado «derecho blando» ejemplificado en la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los trabajadores (19-12-1989).

En este contexto difícilmente podía hablarse de derechos sociales como categoría paralela a la de los derechos constitucionales incorporada por el Constitucionalismo social de la postguerra.

El Tratado de la Unión aportó como novedad la suscripción del Protocolo y del Acuerdo sobre política social, por 11 de los 12 miembros. Con independencia del alcance jurídico otorgado a estos textos⁵, ello no supone la recepción en los tratados de la idea de derechos sociales, sus efec-

³ Ejemplo de estas propuestas son las Recomendaciones del Consejo 92/441 y 92/442 de 24 y 27 de Julio, que trasladan los acuerdos del Consejo de 29 de Junio de 1989 relativos a la actuación contra la exclusión social.

⁴ EICHENHOFER, E., «Il ruolo de la corte di giustizia nello sviluppo del diritto sociale europeo» en *Riv. Ital. Dir Pubbl. Comunitario*, 1995, pp. 1 y ss.

⁵ GUARRIELLO, F., «L'Europa sociale dopo Maastricht» en *Lavoro e diritto* 1992 n.º 2, pp. 226 y ss. PILAT, A., «Appunti sulle fonti comunitarie de diritto del lavoro» en *Lavoro e Diritto*, 1993, n.º 3, pp. 507 y ss. GALIANA MORANO, J., «El lento camino de la gestación de la política social comunitaria: desde el Tratado de Roma a la cumbre de Maastricht» en *REDT*, 1993, n.º 58, pp. 196 y ss.

tos son la apertura de nuevos ámbitos a la competencia comunitaria. Habrá que esperar al Tratado de Amsterdam para reconocer en el derecho originario de la Unión referencias a los derechos sociales.

Los obstáculos fundamentales para la recepción de los derechos sociales en la Unión, a nuestro entender, tienen que ver con la divergencia entre las constituciones económicas del Estado social, o si se prefiere, de los Estados miembros que adoptaban esta forma de Estado, y la de la Comunidad.

La Constitución económica de la Comunidad interioriza una lógica sustancialmente distinta a la constitución económica del Estado social, en la que el vínculo social se conformaba como criterio de la relación público privado y fundamento de la intervención económica. Las dinámicas de liberalización (construcción del mercado único) e intervención (limitación del mercado) se muestran como contradictorias, lo que explica su actuación en ámbitos diferentes.

1.1. LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA DEL ESTADO SOCIAL

La constitución económica, a nuestro entender, se articula en torno a dos ejes que presiden la intervención pública en el sistema económico: la relación público-privado y los derechos sociales. Ambos reflejan el momento funcional y el legitimante de la actuación del Estado.

Lo público se articula a través de varios instrumentos: planificación, sector público y política fiscal, que conforman los mecanismos de gobierno del sistema económico. Las normas que presiden esta relación no eran esencialmente cuantitativas. La mayor o menor amplitud del sector público o la actividad planificadora dependía, tanto de la tradición nacional, como de las necesidades del sistema económico, definido como nacional.

La funcionalidad de la intervención económica se extendía al momento distributivo, al ámbito de los derechos sociales que, en la medida en que coadyuvaban a una política sobre la demanda global, permitía una utilización plena de los recursos productivos. Derechos prestacionales equivalía a garantía de renta integrándose en el ciclo de la demanda y colaborando al diseño del círculo virtuoso keynesiano. Evidentemente, esta convergencia de intereses era posible mientras la distribución resultara compatible con la acumulación. El éxito de la fórmula de Estado Social residía en la compatibilidad del momento distributivo, es decir, en su funcionalidad global con el sistema.

El vínculo social produce un condicionamiento de los elementos constitutivos de la Constitución económica liberal: propiedad y empresa⁶ devienen derechos subordinados, que adquieren su legitimidad dentro de un sistema vinculado a los intereses generales expresados por el vínculo social.

La subordinación de los institutos privados definidores del orden económico capitalista a las necesidades colectivas, la colocación del interés general como parámetro de legitimidad dentro del cual operan los intereses privados, caracterizan una visión de la constitución económica del Estado social que se recepciona en el constitucionalismo de la postguerra.

Los derechos sociales, de los cuales el derecho al trabajo se singulariza especialmente por entenderse piedra basilar de la forma de Estado Social, actúan por tanto, como parámetro definidor del «interés general»⁷. Esta identidad entre ambos convierte a éstos en el fundamento de la intervención pública en el sistema económico y en la legitimidad de su actuación, a la vez que en criterio de relación público-privado. Por ello, se podría decir que el vínculo social define una constitución económica basada en el primado de la política⁸. Es decir, por la prevalencia de intereses que no se remiten a la lógica privada, en un sistema que pasa ahora a ser gobernado desde instancias públicas como garantía de la actuación de la solidaridad del sistema.

1.2. LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA DE LA COMUNIDAD

En la Comunidad, al menos en la literatura más reciente⁹, la definición de la constitución económica se realiza en torno a la tensión entre

⁶ GALGANO, F., «Commento all'art. 41 della costituzione» en *Commentario della costituzione*. Arts. 41-44. Vol. II. Zanichelli. Bolonia, 1982. pp. 7 y ss. DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., «Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución» en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al prof. E. García de Enterría*. Vol. II, Civitas. Madrid, 1991, pp. 1257 y ss.

⁷ ZORZI GIUSTINIANI, A., «Forma di governo e discipline dell'economia nell'evoluzione del pensiero di Costantino Mortati» en *Diritto e Società*, 1995, n.º 2, pp. 143 y ss.

⁸ CANTARO, A., «El declive de la constitución económica del Estado Social» en *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*. UPV. Bilbao, 1997, pp. 153 y ss. MENGONI, L., «Forma giuridica e materia economica» en *Diritto e valori*. Il mulino, Bolonia, 1981, pp. 147 y ss.

⁹ DE LA QUADRA SALCEDO, T. *Liberalización de las telecomunicaciones, servicio público y constitución económica europea*. CEC, Madrid, 1995, pp. 9 y ss. TESAU-

los objetivos económicos y los sociales¹⁰, incluidos últimamente con cierta virtualidad en el ordenamiento comunitario. Se produce un intento en la doctrina por escapar a la *vis* atractiva del vínculo económico como criterio, si no exclusivo, si preeminente en la acción comunitaria¹¹. Desde esta perspectiva, es común señalar la falta de disposiciones sociales, al menos de su inserción en términos paralelos al constitucionalismo social, en los textos de los tratados constitutivos. Los elementos propios del Estado social quedan al margen del primer derecho originario europeo, la explicación viene dada por el carácter limitado de la CEE, que reduce su ámbito de actuación al económico exclusivamente. La falta de vocación universalista en sus comienzos justifica la ausencia de los elementos propios del constitucionalismo europeo surgidos de la experiencia estatista, que evidentemente alcanza vocación universal¹².

1.2.1. *Espacio económico y espacio social*

Hemos comentado que, desde su constitución, la Comunidad estableció espacios de actuación diferenciada confiando el ámbito social a los Estados miembros, que deviene así el espacio de realización del Estado social, y a la Comunidad el ámbito económico, que se configura como el del mercado. Como hemos dicho, ambos espacios, en los tratados constitutivos aparecen como confrontados y portadores de lógicas diferentes. Vínculo social e intervención, como criterios de la constitución económi-

RO, G., «La politica di coesione ed il rapporto con le altre politiche comunitarie: filosofia neoliberalista o interventista nella costituzione economica comunitaria» en *Fondi strutturali e coesione economica e sociale nell'Unione Europea*. Giuffré, Milán, 1996, pp. 123 y ss.

¹⁰ DE LA QUADRA SALCEDO, T., *op. cit.* FONT GALÁN, J. I., *La libre competencia en la Comunidad Europea*. Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia, 1986, pp. 25-44.

¹¹ MENGONI, P., «Il diritto della Comunità Europea». *Tratatto di diritto Commerciale e di diritto pubblico dell'economia*. Vol. XV. CEDAM. Padua, 1991. Cap. I, pp. 9 y ss. DURAND, C. F., «Les finalités de la Communauté, sa mission et ses objectifs. Preamble et articles 1, 2, 3, 4, 8, 8A, 8B et 8C» en *Le droit de la CEE. Commentaire Megret. 1 Preamble, principes, libre circulation des marchandises*. Inst. Etud. Eur. Bruselas, 1991, pp. 5-24.

¹² BALDASARRE, A., «La tutela comunitaria dei diritti dell'uomo e la Carta Costituzionale italiana» en *Enunciazione e giustiziabilità dei diritti fondamentali nelle Carte Costituzionali europee*. Giuffré, Milán, 1994, pp. 79 y ss.

ca del Estado social, frente a mercado y liberalización. El ámbito de la comunidad se presentaba como el ámbito de la acumulación que rompía con la tensión propia del Estado Social entre legitimación y acumulación, resolviendo el equilibrio inestable entre los sujetos del conflicto con la centralidad de la acumulación.

Que las presencias de ambas constituciones económicas resultan contradictorias es evidente, tanto es así que se ha proclamado la dificultad de compatibilizar la idea del mercado como sistema económico constitucionalizado en la CEE y los sistemas de Estado social¹³.

Se ha dicho que la Constitución económica de la Comunidad presupone las constituciones económicas del Estado Social de los Estados miembros¹⁴ y, por tanto, los sistemas de *welfare* existentes, sobre cuya realidad actúa. Las exigencias del mercado común se limitaban a impedir que estos dificultaran la constitución del mercado de trabajo, para lo cual establecía en el artículo 51 del Tratado de la CEE un mecanismo de comunicación de los sistemas de protección.

Presuponer y actuar sobre los derechos creados por los Estados sociales nacionales implica, no tanto interiorizar la idea de los derechos sociales, como reconocer que en la fase de formación del mercado común la diversidad de sistemas y el espacio nacional podía convivir con el proceso de construcción comunitaria, mientras no supusieran una frontera a la extensión del mercado y preservando en la Comunidad la lógica mercantil frente al vínculo social.

1.2.2. *El vínculo económico*

Los tratados constitutivos definen y justifican la existencia de la Comunidad en torno exclusivamente al vínculo económico, del que separan nítidamente cualquier otro objetivo, que sólo tangencialmente, en cuanto relacionado con éste tiene cabida. El artículo 2 del Tratado de la CEE define los objetivos en torno a tres parámetros: desarrollo, crecimiento y estabilidad del sistema económico y establece como medio la creación del mercado común. La referencia a la elevación del nivel de vida parece ser más la consecuencia de la definición de objetivos y medios que ocupar una posición relevante en el Tratado.

¹³ FONT GALÁN, J. I., *La libre competencia...*, op. cit., pp. 30-2.

¹⁴ DE LA QUADRA SALCEDO, T., *Liberalización de las Comunicaciones...*, op. cit.

La exclusividad del mercado como definidor de la acción comunitaria lleva a considerar a éste como principio institucional irrevocable¹⁵. El único problema reside en la definición del principio, si se articula con vocación absoluta y por tanto se muestra refractario a límites y condicionamientos o si en su configuración es planteable una fórmula de relación con valores externos al mismo.

El mercado común se define en contraposición a los mercados nacionales de los países miembros, no como ampliación de los mismos, sino como espacio que escapa a los condicionantes que éstos experimentan, se contraponen a mercado intervenido.

La generalización del mercado, frente a los espacios económicos nacionales, se confronta esencialmente con la política que se define en el espacio estatal. De tal forma que la extensión del mercado supranacional supone la desvinculación de éste de la política¹⁶.

Junto a los instrumentos del tratado, éste conforma un sujeto básico en torno al cual construye su diseño político, si el mercado es el lugar de intercambio, el sujeto básico será la empresa que deviene protagonista de la acción comunitaria. El mercado en la integración comunitaria sustituye los sujetos y la relación propia de la política del Estado Social por la relación mercantil, es decir, por la relación empresa-consumidor.

Si las libertades de circulación de trabajadores, mercancías, servicios y capitales constituirían el primer elemento de superación del marco nacional de mercado, el elemento determinante en la relación economía-política en el mercado transnacional es la competencia, por ello mismo la tutela de la competencia se conforma como el elemento basilar para la realización de los objetivos de los tratados¹⁷. La actuación comunitaria se dirige a mantener íntegros los mecanismos de mercado sin alterar su funcionamiento. Se corresponde con una visión liberal en la que son los mecanismos económicos los que deben determinar la satisfacción de las necesidades sociales y que estos mecanismos se revelan como el paradigma de la eficacia¹⁸.

A las tendencias señaladas debe añadirse que la regulación comunitaria

¹⁵ GUARINO, G., «Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie» en *Quaderni Costituzionale*, 1992, n.º 1, pp. 21 y ss.

¹⁶ GUARINO, G., «Pubblico e privato ...» *op. cit.*

¹⁷ STELLA, F., «Cenni introduttivi», Cap. X Política di concorrenza, en *Elementi di diritto comunitario. parte speciale*. Giuffré, Milán, 1995, pp. 150-3.

¹⁸ STELLA, F., «Cenni introduttivi», *op. cit.*

ria de la competencia produce una intensificación de la misma en el mercado ampliado¹⁹ porque ésta se considera la base de relación en el sistema económico globalizado.

1.2.3. El vínculo social

No puede decirse que exista una alusión directa al ámbito social en los objetivos de la Comunidad, la tangencial referencia a la mejora de las condiciones de vida resulta absolutamente subalterna en la definición de los objetivos de los tratados. Las dos únicas alusiones a derechos relacionados con el trabajo en los tratados constitutivos están vinculadas a la libre circulación de trabajadores (art. 48); ambas recogen derechos que aún conectados con el ámbito de actuación de los derechos sociales, incorporan una lógica, en origen, divergente, con el Estado social. Si éste introducía una dinámica de desmercantilización de la subsistencia o de la sustracción a la lógica del mercado de las relaciones de trabajo, las disposiciones comunitarias pretenden, por el contrario, una mercantilización de estos espacios. Su reconocimiento pretende constituir el mercado de los factores de producción, extender el mercado laboral²⁰, incluso el de no discriminación salarial por razón de sexo tiene claramente esa significación²¹.

Es cierto que la libre circulación de trabajadores, como libertad básica, ha supuesto la base jurisprudencial para, con menores condicionantes, construir una protociudadanía europea²², pero también que, incluso desde este ámbito, éste ha sido incapaz de construir un sistema de derechos sociales similar, no sólo al constitucional-estatal, sino al elaborado para los derechos fundamentales de libertad. Posiblemente, porque los derechos de

¹⁹ ROCA ZAMORA, A. y JORAN GALDUF, J. M., «Los mercados de bienes y servicios: El mercado interior» (Cap. 5), en *Economía de la Unión europea*. Civitas. Madrid. 1997, pp. 169 y s.

²⁰ MAESTRO BUELGA, G., «Los derechos sociales en la Unión europea: una perspectiva constitucional» en *RVAP*, n.º 49, 1996, pp. 119 y ss.

²¹ COLINA M. RAMÍREZ, J. M. y SALA, T., *Derecho social comunitario*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1995, p. 241.

²² RODRÍGUEZ PIÑERO, M., «La contribución de la jurisprudencia social del TJCE a la construcción del orden jurídico comunitario», en *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, vol. I. Giuffrè. Milan, pp. 471 y ss. RODRÍGUEZ IGLESIAS, C. G., «La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea» en *Scritti in onore di Guisepe Mancini... op. cit.*, vol. II, pp. 831 y ss.

los tratados sobre los que se construye el derecho social comunitario, si se puede hablar en estos términos²³, se conforman estructuralmente sobre la base de derechos de no discriminación. Estos permiten una conexión natural con los derechos de libertad e incorporan problemas estructurales para derivar, a partir de ellos, derechos prestacionales²⁴.

El derecho derivado, basado en la libertad de circulación de personas, ha producido una cierta efectividad en materia de Seguridad Social. Ciertamente, el esquema sigue siendo el de no discriminación, que lleva a articular normativamente la coordinación de sistemas de protección nacionales y su comunicabilidad. Pero sobre la base de la concepción de la Seguridad Social, la jurisprudencia comunitaria desde los años 70²⁵, en aplicación del Reglamento 1408/71, ha extendido las prestaciones y el ámbito material del reglamento al campo asistencial, obligando a un ensanchamiento normativo operado por la reforma de la mencionada disposición por obra del reglamento 1247/92²⁶.

El espacio social, que no supone un vínculo social a la Constitución económica, se comienza a configurar desde una perspectiva puramente política, ajena a la garantía normativa, desde los preceptos relativos a la política social (artículos 117 y ss.) en especial, en torno al Fondo Social Europeo. Parece como si en el ámbito social, el derecho originario europeo hubiera extremado el argumento de Forsthoff, no sólo estableciendo la confrontación Estado de derecho-Estado social (mercado-derechos sociales), sino confinando el ámbito de lo social en el terreno político, ajeno a cualquier sujeción normativa. La contraposición derechos sociales-espacio de disposición, discrecionalidad política aparece aquí claramente evidenciada, la creación de un fondo, técnica luego reeditada con los fondos estructurales en el Acta Unica y el Tratado de Maastricht, relegará lo social al espacio de la política, disponible dentro de los confines de la constitución económica.

²³ BALANDI, G. G., «La direttiva comunitaria sul distacco dei lavoratori: un passo in avanti verso il diritto comunitario del lavoro» en *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini, op. cit.*, pp. 35 y ss.

²⁴ DÄUBLES, W., «Verso un diritto del lavoro europeo», en *Scritti in onore di Giuseppe Mancini, op. cit.*, pp. 201 y ss.

²⁵ Ver Sentencia del TJCE de 22.6.1972 1/1972 (caso Frilli).

²⁶ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., *La aplicación del derecho comunitario a las prestaciones sociales no contributivas*. Ed. Comares, Granada, 1997, p. 31.

2. DERECHOS SOCIALES Y COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA

2.1. DERECHOS SOCIALES Y CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

El punto de partida es la concepción de los derechos sociales en el constitucionalismo del Estado Social y su configuración dogmática. No se trata de realizar una reconstrucción de esta categoría, cuestión que excede con mucho a lo que aquí pretendemos, sino de señalar los elementos sobre los que se fundamentan estos derechos en el constitucionalismo estatal.

En nuestra opinión, tres son las bases sobre las que se articula la construcción de esta categoría, al menos en el constitucionalismo postbélico: el concepto de constitución normativa, la forma de Estado y la especificación de un cúmulo de derechos constitucionalizados que desarrollan la cláusula social.

a) El problema que plantea la construcción dogmática de los derechos sociales como categoría constitucional es precisamente el de su normatividad, cuestión esta que separa el fallido constitucionalismo weimariano del generalizado en la postguerra²⁷.

Desde la perspectiva de la construcción del Estado Social, la normatividad constitucional entronca directamente con la función garantista de la constitución en una fórmula que pretende la integración, también en sede jurídica, del conflicto. La idea de la constitución-garantía en el Estado pluriclase ha sido destacada por la doctrina iuspublicística desde los primeros momentos de esta fase del constitucionalismo²⁸. Los preceptos constitucionales que regulan el trabajo, se configuran como cláusulas de garantía en el proceso de integración que opera el Estado pluriclase, permitiendo la tutela del status del trabajo a través del sistema de garantías que se extiende, no sólo al ámbito de los derechos de libertad, sino al de los derechos sociales.

El proceso de integración que se inicia en la construcción del Estado pluriclase precisa de la adopción por la constitución de una nueva posición en el ordenamiento, desde esta perspectiva, su normatividad es la

²⁷ BALDASARRE, A., «Diritti sociali», op. cit.

²⁸ GIANNINI, M. S., «Profili costituzionali della protezione sociale delle categorie lavoratrici» en *Rivista giuridica del lavoro*, 1952, n.º 6, pp. 3 y ss. DE CABO, C., *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado Social*. UNAM, México 1997, pp. 317-8.

garantía de los sujetos, su constitucionalización trasciende jurídicamente al constitucionalismo liberal y alcanza una significación consustancial a la forma de Estado. El problema de la normatividad constitucional es, así, el de la construcción del sistema de garantías de la integración y este problema se traslada a los derechos sociales como ámbito de expresión privilegiada de esta integración.

El significado de la extensión de los sistemas de control de constitucionalidad de las leyes en Europa no es escindible del proceso descrito²⁹. Así se señala que el control de constitucionalidad, además del tránsito de una garantía política de la constitución a una garantía jurisdiccional, precisa de un cambio del concepto de constitución. La recuperación de una concepción garantista de la Constitución conectada con la democratización del sistema liberal y con la introducción de las tensiones de clase en el entramado institucional del Estado era ya resaltado a finales de los años 20 por Hauriou, señalando la necesidad de introducir institutos garantistas frente a una dinámica política que se había transformado radicalmente³⁰.

Por esto mismo, el problema de la normatividad constitucional, como garantía, es el problema de la eficacia de los derechos sociales, es decir, del traslado a este ámbito de la noción de normatividad constitucional como instrumento jurídico de la integración operada en el Estado Social. Así, la normatividad de los derechos sociales implica la deducción de efectos jurídicos de la propia constitución como mecanismo de tutela de éstos.

b) La forma de Estado social resulta la base constitucional que dota de especial relevancia a los derechos sociales, ello no sólo se deduce de su asunción literal en el constitucionalismo de la postguerra, sino incluso de la especial fuerza generadora de éstos que la cláusula «Estado Social» produce en algunos ordenamientos. Debe recordarse que la Constitución alemana, carente de un catálogo de derechos sociales como la española y la italiana, deduce éstos de la cláusula social³¹. El evidente condicionamiento de la forma de Estado en la lectura y concepción de los derechos

²⁹ CRUZ VILLALÓN, P., *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*. CEC. Madrid, 1987, p. 27.

³⁰ HAURIUO, M., *Precis de droit constitutionnel*. CNRC reimpresión de la 2.^a edición de 1929, pp. 731-33.

³¹ GARCÍA HERRERA, M. A. y MAESTRO BUELGA, G., «Prestaciones sociales y comunidades autónomas» en *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*. Ivap. Oñati, 1997, pp. 395 y ss.

aparece así manifestada³². En definitiva, los derechos fundamentales y, en especial, aquellos sociales traducen jurídicamente el sistema de garantías políticas que convergen en la forma de Estado Social.

La relación establecida entre forma de Estado y derechos sociales es, de esta forma, ambivalente y recíproca, por una parte, los derechos sociales sólo adquieren su verdadera dimensión en relación al Estado social, conformando éste a aquellos y, por otra, los derechos permiten, más allá de la referencia a la cláusula social en el texto constitucional, la identificación de la forma de Estado.

Los derechos sociales son un elemento de identidad del Estado social. Ciertamente, desde varias perspectivas se ha planteado la conciliabilidad entre derechos sociales y democracia liberal o más ampliamente, la compatibilidad entre derechos de libertad y derechos sociales. Ambas cuestiones no son evidentemente lo mismo, en el primer caso, se desconoce el contenido de la forma de Estado liberal, configurado como Estado monoclase, por más que en alguna doctrina o incluso texto constitucional fuesen rastreables alusiones a elementos solidarios. En el segundo, la compatibilidad se torna exigencia en la medida en que la democracia encuentra su expresión histórica en el Estado pluriclase, donde se insertan los derechos sociales, es en este contexto en el que éstos se postulan como base material para la eficacia de los derechos de libertad y encuentra acomodo la expresión de Estado de derecho material³³.

Por otra parte, los derechos sociales alcanzan su relevancia constitucional en conexión con la forma de Estado constitucionalizada, que los dota de una virtualidad que trasciende a la mera indicación de una parcial tutela material de la persona, la vinculación constitucional de los derechos sociales, aún no formulados expresamente, como en la ley fundamental alemana, deriva del carácter garantista de éstos respecto a los intereses convergentes en la construcción del Estado social.

c) El catálogo de derechos sociales pertenece a la tradición del constitucionalismo social de la postguerra y resulta sólo excepcionada por la Ley fundamental de Bonn, en el resto de los casos, aunque de forma diversa, su inserción constitucional es una constante. Posiblemente esta excepción histórica se explique por el propio carácter de la constitución alemana que, desde el punto de vista de su génesis, dista mucho del cons-

³² CARLASSARE, «Forma di stato e diritti fondamentali» en *Quaderni Costituzionali*, 1995, n.º 1, pp. 33 y ss.

³³ BALDASARRE, A., Voz «Diritti Sociali», *op. cit.*

titucionalismo italiano o francés de la postguerra³⁴. La ausencia de sujetos autónomos en su proceso constituyente difumina los contornos compromisorios propios del constitucionalismo social y, ciertamente, la expresión constitucional de los derechos sociales ilustra y refleja ese carácter de compromiso del Estado Social.

La tabulación constitucional de los derechos sociales en los años 40 y 50 tiene su continuidad natural en la internacionalización de su reconocimiento sancionando su legitimación política y jurídica en un modelo consolidado. Por otra parte, la tabla constitucional de derechos sociales tiene la función de concretar los mecanismos de integración del trabajo que opera el Estado Social, distinguiendo ámbitos y alcance, dependiendo de su formulación, aunque sin comprometer su vínculo constitucional³⁵.

2.2. CONSTITUCIÓN Y UNIÓN EUROPEA

Si utilizamos los parámetros de referencia anteriores resultará evidente la dificultad de trasladar esta categoría constitucional a la experiencia comunitaria. En el ámbito comunitario, la construcción jurisprudencial y más tarde doctrinal, de su sistema normativo utiliza parámetros constitucionales. La constitucionalización del derecho comunitario³⁶, sin embargo, obedece a una lógica sustancialmente distinta de la que abre el movimiento consuetudinario. El uso de parámetros constitucionales en el ordenamiento comunitario, incluso la extrapolación de esta categoría, pretende afirmar la autonomía de éste, establecer un espacio de actuación no subordinado y, por tanto, sustraerse a la lógica estatal que le dio origen. En la construcción jurisprudencial, la cuestión se sitúa en torno a la naturaleza de los Tratados constitutivos, es decir, si ésta se sitúa en la perspectiva internacionalista o si, por el contrario, se configura como un ordenamiento

³⁴ GAETANO, L. y VARDARO, G., «Un passato che non passa» THILO RAMM e la dottrina giuslavorista tedesca» en Introducción a: *Per una storia della costituzione del lavoro Tedesco*. Giuffrè, Millán, 1988, pp. 1 y ss. También, ABENDROTH, W., «Bilancio dell'idea socialista nella Repubblica federale Tedesca» en *Socialismo e marxismo da Weimar alla Germania Federale*. La nuova Italia. Florencia, 1978, pp. 127 y ss.

³⁵ BALDASARRE, A. voz «Diritti Sociali», *op. cit.*

³⁶ LÓPEZ BASAGUREN, A., «Constitución y Unión Europea: aporias en la integración comunitaria», en *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, *op. cit.*, pp. 287 y ss.

específico³⁷. Frente a los tratados internacionales comunes se instituye un ordenamiento jurídico, creando una comunidad dotada de órganos propios, personalidad y capacidad jurídica, incluso en el plano internacional. La garantía de subsistencia precisa que se configure como ordenamiento autónomo. Este es el planteamiento de la temprana STJCE Costa/Enel, de 1964. De estas premisas acaban derivándose los caracteres del ordenamiento comunitario: la supremacía y el efecto directo.

Sentada la base del ordenamiento comunitario y la autonomía de su sistema de fuentes, la constitucionalización de los Tratados no es más que una exigencia de cohesión interna de un ordenamiento que se pretende autónomo. La importación del término constitución en relación con los tratados va a cumplir dos efectos. El primero, ya señalado, reforzará la conformación del sistema normativo comunitario como ordenamiento autónomo. Los Tratados se configuran como norma de producción de normas y adquieren una superioridad en el sistema de fuentes, además sancionarán principios y objetivos que se colocan como parámetros de validez normativa³⁸, dotando de coherencia al ordenamiento. Extrapolar la concepción constitucional a los tratados era una exigencia de la configuración de la comunidad como ordenamiento autónomo³⁹.

El segundo efecto consiste en la extensión de la eficacia de los tratados en relación a los estados miembros y a su derecho constitucional.

El carácter de constitución básica de los tratados impone una vinculación positiva desplegando un efecto expansivo respecto a los estados capaz de condicionar el derecho constitucional de éstos, imponiendo una jerarquía disciplinante en la relación entre ordenamientos⁴⁰.

La construcción del sistema normativo comunitario no sólo se revela funcional, sino que es una exigencia del reparto de espacios de actuación entre Estados y Comunidad, a la vez que de la primacía comunitaria, en la definición de la nueva constitución económica.

Sin embargo, más allá de las funciones normativas señaladas, la consti-

³⁷ SS.TJ. Costa, Enel e Internationale Handells Gesellschaft.

³⁸ PESCATORES, P., «Les objectifs de la Communauté Européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de Justice», en *Miscelane W. J. Ganschof van der Meerst*. EEB y LGDJ. Paris, Bruxelles. 1972, tomo II, pp. 325 y ss.

³⁹ LOUIS, J. V., *L'ordre juridique communautaire*. Office des publications officielles des Communautés Européennes. Luxemburgo, 1993, pp. 27-32; 92-96.

⁴⁰ FERNÁNDEZ ESTEBAN, M. L., «La noción de constitución europea en la jurisprudencia del Tribunal de justicia de las Comunidades europeas» en *REDC*, 1994, n.º 40, pp. 241 y ss.

tucionalización del derecho comunitario no juega realmente un papel paralelo a la constitución en los ordenamientos estatales.

La Constitución presupone el Estado, carece de sentido sin el Estado, sin una referencia universal ordenadora de las relaciones sociales y políticas. La Comunidad opone a la dimensión universalizante del Constitucionalismo occidental la dimensión sectorial⁴¹, los objetivos económicos como criterios determinantes, sino exclusivos del ordenamiento.

El carácter sectorial del derecho comunitario compromete la propia idea de constitución y, también los elementos sustanciales de su contenido sufren especialmente las consecuencias de esta configuración, en especial, los derechos fundamentales. El problema no estriba solamente en la ausencia de una carta de derechos⁴², sino en la posibilidad misma de utilizar esta categoría en el ordenamiento comunitario.

No se trata ahora de reconstruir el proceso de construcción del sistema de protección comunitario de los derechos fundamentales⁴³, sin embargo, podemos apuntar algunos elementos del tratamiento comunitario de esta materia. La construcción jurisprudencial de un sistema de protección de los derechos es tardía y se sitúa en la sentencia Stauder (12 de enero de 1969). La posterior evolución jurisprudencial permite señalar al menos lo siguiente: a) Que la actuación comunitaria en materia de derechos fundamentales se hace en el marco del derecho comunitario, b) Que los derechos fundamentales son extraídos del ordenamiento comunitario, es decir, de sus propias normas (principios generales), c) Los derechos fundamentales incluidos en el constitucionalismo de los Estados miembros son solo una fuente de inspiración⁴⁴.

La consecuencia fundamental de estos criterios es lo que podríamos llamar el vínculo económico de los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario, en la medida en que la reconstrucción de los derechos se realiza desde la perspectiva de los fines y objetivos de la Comunidad.

⁴¹ BALDASARRE, A., «La tutela comunitaria dei diritti del'uomo e la carta costituzionale italiana» en *Enunciacion e giustiziabilitá dei diritti fondamentali nella carta costituzionali europei*, Giuffrè, Milan, 1994, pp. 79 y ss.

⁴² Díez PICAZO, L. M., «¿Una Constitución sin declaración de derechos?», en *REDC*, 1991, n.º 32, pp. 135 y ss.

⁴³ ROBLES MORCHON, G., *Elementos de Derecho Comunitario*. Fundación Mafre Estudios. Madrid, 1996, pp. 178-196. Más en extenso, del mismo autor: *Los derechos fundamentales en la Comunidad europea*. Ceura Madrid, 1998.

⁴⁴ Ver STJCE HAUER de 13 de diciembre de 1979 y National Panasonic, de 26 de junio de 1980.

Así planteada la cuestión podemos afirmar la incompatibilidad de la categoría constitucional con el vínculo económico de las mismas. Precisamente si algo caracteriza al constitucionalismo democrático de la postguerra es el status de los derechos fundamentales que repudian el condicionamiento económico y se fundan en valores y principios que se revelan prioritarios frente a esta referencia.

El vínculo económico, como criterio determinante de los principios generales del ordenamiento comunitario, se contrapone a la función de los derechos fundamentales en el constitucionalismo democrático contemporáneo. En la tradición democrática de la postguerra, la constitución se define desde una perspectiva iusfundamental y esta condiciona la actividad estatal. El verdadero parámetro de validez, en estos ordenamientos, es el de los derechos fundamentales. Todo ello hace que sea peligroso confundir categorías, en este caso, principios generales no es equivalente a derechos fundamentales como categoría constitucional.

Si esto puede afirmarse de los derechos constitucionales, sus efectos se intensifican en relación con los derechos sociales. Su especial conexión con el ámbito económico los hace más acusadamente sensibles a una subordinación como la que materializa el derecho comunitario.

2.3. LOS DERECHOS SOCIALES EN LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA

Resulta difícil individualizar los derechos sociales como concepto con especificidad propia, en los derechos protegidos por la jurisprudencia comunitaria. Esencialmente porque, en la escasa elaboración jurisprudencial sobre esta materia, a menudo resultan ser expresión de otros derechos difícilmente encuadrables en esta categoría.

Por nuestra parte, centraremos la aportación jurisprudencial en dos apartados: Aquel que se refiere a los fines y objetivos de la Comunidad y, el más específico, referido a la jurisprudencia en materia de Seguridad Social.

2.3.1. *La jurisprudencia comunitaria relativa a los fines y objetivos que expresan la solidaridad social*

Ciertamente, la jurisprudencia no es especialmente abundante y gran parte de ella adolece de un problema, es el carácter periférico de la argu-

mentación del Tribunal respecto a estas cuestiones, derivado de la naturaleza de los problemas que suscitarán sus pronunciamientos.

La primera sentencia que aborda una interpretación de los fines y objetivos de la política social se remonta a 1978 (Sentencia de 15 de junio de 1978, en el caso Defrenne), las últimas a las que haremos referencia son de los años 90 (Sentencia 17 de marzo de 1993, caso Neptun y Sentencia 14 e julio de 1994, caso Grecia contra el Consejo). En el espectro de estos casi veinte años, el Tribunal no hace sino confirmar su posición consolidando la interpretación tanto del artículo 2, como del artículo 117 del Tratado de la CEE, que han experimentado sólo variaciones marginales en las sucesivas redacciones.

Las primeras decisiones del TJCE son dictadas en un contexto en el que se debaten problemas de no discriminación por razón de sexo (artículo 119), aunque indirectamente se realiza la conexión con el artículo 117, en la medida en que, entre los objetivos contenidos en este precepto, está la equiparación por la vía del progreso. Este objetivo expresaría implícitamente el principio de igualdad (Caso Defrenne).

Podríamos decir que en una primera jurisprudencia, la alusión a las cláusulas sociales de los tratados es pues incidental (STJCE de 13 de mayo de 1986, caso Bilka), aunque fija ya unos criterios interpretativos del artículo 117. Este precepto abre el título dedicado a la política social, estableciendo un espacio de intervención comunitaria, incorpora unas declaraciones finalistas que conectan genéricamente tanto con el preámbulo, como con el artículo 2. Las menciones que introduce hacen referencia a la mejora de las condiciones de vida y de trabajo y a la equiparación por la vía del progreso. Sobre estas referencias y el artículo 2 se ha pretendido construir una «cláusula social comunitaria» que supliera la alusión explícita a compromisos comunitarios vinculantes. Dado que, al menos en las primeras sentencias, el objeto de la controversia venía constituido de manera central por el artículo 119, el 117 actuaba como marco global del referencia, al fin y al cabo era la norma de apertura del título correspondiente.

Aunque es evidente la dificultad para reconducir la no discriminación de sexo, circunscrita a la retribución, al ámbito de los objetivos sociales, el Tribunal aborda la interpretación del artículo 117.

La doctrina que sienta la Sentencia Defrenne afirma que las disposiciones contenidas en los artículos 117 y 118 tienen esencialmente un carácter programático. Las consecuencias de la caracterización de estos pre-

ceptos son la imposibilidad de deducir y soportar en ellos derechos para los ciudadanos u obligaciones para los Estados. La actuación de los fines contemplados en estos artículos se confía al proceso de armonización de los sistemas sociales y por tanto entra en el dominio de la apreciación de las autoridades.

Aunque los precedentes están sentados, parece que el Tribunal plantea la cuestión, más que en el alcance de los objetivos sociales estrictamente, en el contraste entre normas directamente aplicables (artículo 119) y normas programáticas. En el caso de los objetivos sociales, tienen, no sólo la subordinación de las normas programáticas, sino su sumisión a un procedimiento de actuación de los fines que dificulta su sujeción normativa, la aproximación de legislaciones.

Si la primera jurisprudencia aborda colateralmente la interpretación de los preceptos finalistas de los tratados, desde mediados de los ochenta, los pronunciamientos tienen por objeto central estas disposiciones. En nuestra opinión, la STJCE Giménez Zaera de 29 de septiembre de 1987 resulta central, tanto por las cuestiones planteadas, como por el fundamento de la resolución, aunque no se aparte de lo precedentes señalados.

La Sentencia es el resultado de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Central de Trabajo Español, la primera cuestión que se planteaba después del ingreso de España en la CEE. Aunque el origen del proceso resulta anecdótico, las cuestiones planteadas son fundamentales. Las cuestiones que subyacen a las cinco preguntas planteadas por el Tribunal español son las siguientes: ¿Qué fuerza vinculante tienen los fines y objetivos sociales contenidos en los artículos 2, 117 y 118 del Tratado? ¿Puede considerarse violación del Tratado una norma estatal regresiva en materia de protección social, de acuerdo con los fines y objetivos sociales de la Comunidad?

Nótese que el juez nacional opera con sobreentendidos implícitos; El primero es considerar las alusiones realizadas en el artículo 2 en relación a la mejora de las condiciones de vida y de trabajo y el objetivo de la elevación del nivel de vida como determinaciones equivalentes a los principios generales de derechos. De esta forma, las cláusulas generales de objetivos sociales, en cuanto principios actuarían como parámetros de legitimidad reforzada de las normas, incluso estatales. El segundo es que esta caracterización del contenido de los preceptos citados lleva aparejada una vinculación reforzada que despliega efectos sobre el ordenamiento nacional. Sólo así son comprensibles las preguntas que somete al TJCE

el juez nacional. Lo que realiza el juez nacional español, en el planteamiento de la cuestión al Tribunal, es una extrapolación de la categoría constitucional de los derechos sociales a los preceptos citados del ordenamiento comunitario

El TJCE en su decisión utiliza la argumentación del Abogado General, que se articula de la siguiente forma:

Respecto a los objetivos sociales del artículo 2 establece una relación entre estos y el establecimiento del mercado común, de tal forma que la unificación del espacio económico pierde su naturaleza instrumental para configurarse en objetivo primario que justifica la existencia de la Comunidad.

Los objetivos sociales no sólo son realizables en el mercado, sino que se subordinan a él, «La consecución del objetivo que el artículo 2 persigue se confía más bien a un proceso en el que la economía, la ciencia, la tecnología prevalecen claramente sobre las intervenciones de la autoridad pública», dice el Abogado General.

Según una interpretación doctrinal muy consolidada⁴⁵ el objetivo social es el fruto del mercado, una de las consecuencias de la construcción del nuevo espacio económico. Esta dependencia expresa la subordinación de las cláusulas sociales que pierden autonomía y no adquieren ninguna dimensión tutelar.

Como en la jurisprudencia anterior, la consecuencia es que «no pueden producir el efecto de crear obligaciones jurídicas a cargo de los Estados miembros, ni derechos subjetivos a favor de los particulares» (n.º 11 STJCE Giménez Zaera). Así pues, el TJCE ratifica la naturaleza programática de los objetivos sociales, caracterizada por la imposibilidad de crear obligaciones jurídicas, sin embargo, esta configuración de los objetivos sociales es desarrollada con algunas precisiones: «El carácter programático de los objetivos sociales enunciados por el artículo 117 no implica que carezcan de todo efecto jurídico. En realidad constituyen elementos importantes, especialmente para la interpretación de otras disposiciones del Tratado y del Derecho comunitario derivado en el ámbito social» (n.º 14 STJCE. Giménez Zaera).

Aunque el concepto de norma programática, en relación a los derechos sociales, es una formulación abandonada por la mayoría de la doctrina y supone situarse fuera del status jurídico de estos derechos en el constitu-

⁴⁵ Cita el Abogado General a MONACO «Commento all'articolo 2», en *Commentario CEE*, Milan, 1965, I, pp. 38.

cionalismo social, conviene incidir en el alcance interpretativo que el propio tribunal otorga a estas normas programáticas. Los efectos jurídicos indirectos que la interpretación de los objetivos sociales pudiera producir resultan especialmente atenuados por una doble vínculo, primero el mercado como ratio primaria de la acción comunitaria y, segundo, los instrumentos de actuación de los objetivos sociales previstos en los Tratados. La aproximación de las políticas económicas y los instrumentos de «derecho blando», privados de eficacia jurídica y alcance tutelar, son especialmente inidóneos para recibir la influencia interpretativa de estos objetivos.

Aparece claramente evidenciada la limitación interpretativa en torno a las decisiones de los Estados miembros en el ámbito social y económico en la STJCE de 17 de marzo de 1993 (Caso Neptun). Un supuesto de *dumping* social, normativamente consagrado, fundamentado en necesidades de política económica para el sector del transporte marítimo, especialmente aquejado por la crisis, escapa a la influencia de los objetivos sociales.

Igualmente, incluso en ámbitos competenciales de la Comunidad, la primacía del vínculo económico y mercantil priva de efectos a la posible influencia de los objetivos sociales. Recientemente (STJCE de 14 de Julio de 1994, asunto Grecia contra Consejo), la jurisprudencia ha confirmado la primacía económica en la interpretación normativa del derecho derivado, aún en contraste con los objetivos sociales.

La sentencia aludida resuelve la tensión entre los objetivos sociales de la política agraria común (artículo 39.1 del Tratado) y el Reglamento 1765/92 de 30 de Junio. Los apartados 36 y 37 de la sentencia recogen tanto la necesidad de conciliar los diferentes objetivos del artículo 39, como la subordinación, en esta operación conciliadora, a las exigencias del mercado. La resolución del Tribunal se basa en la argumentación del Abogado General, del que toma prestada su formulación de los criterios jurisprudenciales asentados⁴⁶. «El Tribunal de Justicia también ha declarado que los objetivos de la política agraria común deben concebirse de forma que las instituciones comunitarias cumplan sus obligaciones teniendo en cuenta la evolución experimentada en el sector de la agricultura y en la economía en su conjunto ... deberán tener en cuenta las condiciones del mercado. Deberán tomar en consideración asimismo la internacionalización de los mercados y la liberalización del comercio mundial» (conclusiones del

⁴⁶ SSTJCE de 23 de febrero de 1988, asunto Reino Unido-Consejo y de 13 de noviembre de 1990, asunto Fedesa.

Abogado General, Sentencia 14 de Julio, 1994, asunto Grecia contra Consejo).

La operación de ponderación de objetivos sienta como criterio la primacía del mercado.

Si tenemos en cuenta la interpretación jurisprudencial de los objetivos sociales, puede decirse que el TJCE ha evitado seguir un proceso paralelo al realizado con los derechos fundamentales. La inspiración en la tradición constitucional de los Estados miembros permitió construir un sistema pretoriano de tutela, aún limitado por la estructura y objetivos de la Comunidad. En ausencia de un catálogo de derechos, los objetivos sociales adoptados formalmente en los Tratados y la tradición del constitucionalismo social, generalizable a los Estados miembros, no ha alcanzado este umbral.

Los objetivos sociales no han actuado como «cláusula social» general capaz de deducir derechos en este ámbito, igualmente, como veremos, la jurisprudencia en materia de Seguridad Social ha evidenciado limitaciones al respecto.

2.3.2. *La jurisprudencia comunitaria en materia de Seguridad Social*

Como es conocido, existe un derecho comunitario de la Seguridad Social, pero paradójicamente, no un derecho a la misma. La base del derecho de la Comunidad en esta materia viene dada por el artículo 51 del Tratado, considera la Seguridad Social como ámbito de actuación para el establecimiento de la libre circulación de trabajadores. Es, por tanto, funcional al artículo 48, pretendiendo evitar uno de los obstáculos más evidentes para la constitución del mercado de trabajo.

El artículo 51 establece un mecanismo de coordinación de los sistemas estatales existentes, que permite la comunicación entre ellos, pero presupone que la base de protección es nacional. Ciertamente la Comunidad podría haber explotado más la alusión del artículo 51 a un «sistema» que garantice esta coordinación avanzando en la elaboración de elementos comunes⁴⁷, pero la interpretación restrictiva ha impedido sentar las bases de un hipotético derecho a la Seguridad Social.

Las propuestas doctrinales en torno al entonces decimotercer Estado

⁴⁷ OJEDA AVILÉS, A., *El sistema común europeo de Seguridad Social*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997, p. 19.

uropeo en esta materia⁴⁸ sólo han tenido eco en estos medios y, el derecho comunitario, ha permanecido subalterno a la libre circulación, de esta forma, el ordenamiento comunitario manifiesta su resistencia a la recepción de la idea de los derechos sociales.

Sin embargo, aunque el cuadro normativo en materia de Seguridad Social evidencia estas limitaciones, la jurisprudencia comunitaria, sin llegar a crear un derecho propio de tutela a la existencia, ha ampliado notablemente el ámbito prestacional de la protección. La vía ha sido la interpretación expansiva del Reglamento 1408/71.

Por sí misma, la jurisprudencia comunitaria en materia de Seguridad Social, en la medida en que se limita a abordar la comunicación de los sistemas nacionales, en el marco de la libre circulación de trabajadores, no tendría especial significación. Es decir, esta vía ha sido infructuosa también para la creación de derechos en este ámbito más allá de objetivo del artículo 51 del Tratado.

Pero la jurisprudencia es relevante en otro orden de cosas, para mostrar la inoperancia del ordenamiento comunitario para interiorizar la idea de derechos sociales. Ello en la medida que la actividad del Tribunal de Justicia ha provocado reacciones normativas restrictivas en cuanto al ámbito prestacional al que se extendía la coordinación de los sistemas de protección.

La última aportación del derecho derivado en materia de protección social es el Reglamento 1247/92, que introduce un artículo 4.2. bis en el Reglamento 1408/71. La pretensión es la de limitar los efectos de la interpretación jurisprudencial del artículo 4.1 del Reglamento del 71.

El Reglamento 1247/92 sitúa sus orígenes en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación a la distinción entre Seguridad Social y Asistencia Social, pues las prestaciones asistenciales estaban excluidas de la aplicación del Reglamento 1408/71⁴⁹. La lógica era simple, el sistema de protección si es subsidiario de la libre circulación de trabajadores, debe extender sus prestaciones exclusivamente al ámbito contributivo, operan-

⁴⁸ PIETERS, D., «La legislación de Seguridad Social europea y nacional: el horizonte de 1992» en *Los sistemas de Seguridad Social y el mercado único europeo*. Ministerio de Trabajo y SS. Madrid, 1993, pp. 209 y ss. PESSI, R. y BOZZA, P., «La sicurezza sociale nella CEE. Problemi e prospettive» en *Il sistema previdenziale europeo*. CEDAM. Padua, 1993, pp. 5 y ss.

⁴⁹ RECIO LAZA, A. M., *La Seguridad Social en la jurisprudencia comunitaria*, La ley. Madrid, 1997, p. 49.

do una conexión entre mercado de trabajo y protección, evitando extender la protección al ámbito global del ciudadano. El concepto de trabajador deviene central en el mecanismo de coordinación de los sistemas de Seguridad Social (artículo 2 del Reglamento 1408/71), como consecuencia de la conexión del reglamento con los artículos 48 y 51 del Tratado.

El esquema parecía claro, sin embargo, las vías de fuga se abrieron en torno a la distinción entre Seguridad Social y Asistencia Social. La extensión de la cobertura a las prestaciones asistenciales provocaba una desconexión relativa entre mercado y protección, debilitando el carácter funcional de la intervención comunitaria en materia de protección social.

Desde 1972⁵⁰ el Tribunal extendió la cobertura de protección incluida dentro del Reglamento 1408/71 a prestaciones asistenciales, entendiendo que es suficiente que una norma brinde protección contra alguno de los riesgos enumerados en el artículo 4.1 del Reglamento, aunque no tenga naturaleza contributiva para calificarla de Seguridad Social⁵¹. La práctica extensión por, esta vía, de la protección a los trabajadores inmigrantes de las prestaciones asistenciales sin límite provocó la reacción normativa, el Reglamento 1247/92 pretende imponer límites a la fuga del sistema operada jurisprudencialmente. Esta norma incluye las prestaciones no contributivas en el ámbito de aplicación del Reglamento del 71 sólo cuando se dirijan a asegurar la protección de los minusválidos, o cuando vayan destinados «a cubrir, con carácter supletorio, complementario o accesorio, las posibilidades correspondientes a las ramas contempladas en las letras a) a h) del apartado 1».

Los problemas que plantea el nuevo Reglamento, que supone un retroceso respecto a la posición jurisprudencial, se refieren a los derechos adquiridos en materia no contributiva y su incomunicación en caso de movilidad a otro país comunitario y al ámbito personal de aplicación, que siendo el mismo del Reglamento 1408/71, limita las posibilidades expansivas de la jurisprudencia anterior⁵².

Lo que resulta paradigmático es cómo reacciona el ordenamiento comunitario a una dinámica expansiva de los mecanismos de protección, en este caso, con medidas de contención que limita la comunicación de los sistemas nacionales a la lógica del mercado.

⁵⁰ STJCE de 22 d Junio de 1972, asunto Frilli.

⁵¹ Ver la referencia jurisprudencial reseñada en RECIO LAZA, A. M., *La Seguridad Social*, *op. cit.*, pp. 49-51.

⁵² RECIO LAZA, A. M., *op. cit.*, pp. 52-3.

3. LOS DERECHOS SOCIALES DESPUÉS DE AMSTERDAM

La novedad más significativa en el derecho comunitario en materia de Derechos Sociales se produce tras el Tratado de Amsterdam. Ciertamente, la evolución de la política social, incluyéndose de manera significativa en la actividad comunitaria, se había producido ya con el Acta Unica y el Tratado de Maastricht. Los fondos estructurales constituyeron el pasaje más relevante y se configuran como el mecanismo de actuación de la cohesión económica y social⁵³.

A diferencia de la política social que, aun permaneciendo extramuros del ámbito normativo⁵⁴ mantiene una conexión social directa, la cohesión económica y social sólo indirectamente puede establecer esta relación.

La cohesión se formula como económica y social, con lo que incorpora lógicas de acción no siempre coincidentes, más aún establece la relación entre lo económico y social postulando, como hemos dicho, el vínculo económico para la acción social. Por otra parte, la política de cohesión configura unos sujetos destinatarios sustancialmente distintos de los ciudadanos europeos, su ámbito de acción son las regiones con menor nivel de desarrollo.

La cohesión se expresa como política económica de desarrollo territorial⁵⁵. Se articula no sólo como espacio de la política, refractario a la vinculación normativa, sino como fondos destinados a coadyuvar a las políticas nacionales de desarrollo, encuadrables en la política económica general. La cohesión social deviene así el resultado del nivel de desarrollo que pueda implementar esa política. También aquí se manifiesta una relación de subordinación entre la promoción social y el imperativo económico. Sólo

⁵³ GALIANO MORENO, J., «El lento camino de la gestación de la política social comunitaria: desde el Tratado de Roma a la cumbre de Maastricht» en *REDT*, 1993, n.º 58, pp. 196 y ss.; GARCÍA VIÑA, J., «La política social europea desde el Tratado de Roma al Tratado de la Unión. El inicio de la segunda fase de la Unión económica y monetaria», en *Rev. de Trabajo y SS.*, 1993, octubre/diciembre, pp. 45 y ss.

⁵⁴ ORTIZ LALLANA, M. C., «Mercado Unico y Europa Social. Límites y dificultades para una aproximación legislativa», en *Rev. de Trabajo y SS.*, 1992, enero/marzo, pp. 65 y ss.

⁵⁵ FUMAGALLI MERAVIGLIA, M., «La politica regionale di coesione economica y sociale», en *Elementi di diritto comunitario. Parte speciale*. Giuffré, 1995, pp. 275 y ss.; HERRERO DE LA FUENTE, «La cohesión económica y social» en *Cuestiones actuales de Derecho comunitario europeo*. Universidad de Córdoba, 1995, pp. 85 y ss.

mediante esa vía indirecta la cohesión social es un instrumento de política social, aunque no una fuente de derechos sociales.

Igualmente, con anterioridad al Tratado de Amsterdam la novedad más significativa estuvo representada por el protocolo 14 de política social y el acuerdo anexo. Sin embargo, las insuficiencias del protocolo como vía para la creación de Derechos sociales son generalmente aceptadas⁵⁶, dando lugar a propuestas de diversos tipos para resolver estas carencias. El elemento común a éstas fue la necesidad de introducir en los tratados una carta de derechos sociales⁵⁷, iniciativas que culminaron en la propuesta contenida en el informe del Comité de Sabios (informe Pintasilgo).

Como puede observarse, el tratado de Amsterdam no acoge las propuestas de una carta de Derechos Sociales Fundamentales y adopta una actitud paralela a la registrada en materia de Derechos Fundamentales, el reenvío a textos y declaraciones internacionales sobre la materia.

Resulta evidente que las modificaciones registradas en la última reforma de los tratados suponen un cambio cualitativo respecto a las situaciones anteriores que nos obligan a precisar su alcance. Amsterdam incorpora, tanto en el preámbulo, como en el, ahora artículo 136 del texto consolidado, una fórmula de remisión peculiar «la Comunidad y los Estados miembros, teniendo presentes derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961 y en la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989» (art. 136). El resto del texto de este precepto no incorpora variaciones sustanciales respecto a la anterior redacción. La cuestión estriba pues en determinar el significado de la fórmula de reenvío a los contenidos de los textos aludidos.

La primera cuestión que suscita la redacción «teniendo presente derechos sociales fundamentales como los que se indican» es que la mención a la Carta Social Europea y a la Carta Comunitaria de derechos sociales fundamentales no significa la interiorización del contenido de éstos por los tratados, dicho de otro modo, la remisión no suple la ausencia de una carta de derechos sociales.

Parece que su inclusión en el artículo 136 (antes 117) les confiere valor

⁵⁶ ALARCÓN CARACUEL, M. R., «La carta comunitaria de Derechos Sociales fundamentales de los trabajadores y el protocolo 14 de Maastricht», en *Unión Europea y Estado del bienestar*. CSIC y M. de Trabajo. Madrid, 1997, pp. 169 y ss.

⁵⁷ BLAUPAIN, R.; HEPPLÉ, B.; SCIARRA, S y WEISS, M., «Derechos sociales fundamentales: propuestas para la Unión Europea», en *REDT*, 1995, n.º 74.

de objetivos de política social⁵⁸ que matizan, desarrollan e interpretan las referencias contenidas en este precepto, pero sigue manteniéndose una vía de eficacia de los contenidos de las Cartas, indirecta y notablemente debilitada, sobre todo vista la interpretación jurisprudencial de los preceptos sobre política social.

La cuestión se plantea, después de las novedades introducidas en los tratados, en sí, sobre esta base, es posible construir un sistema de protección de derechos sociales similar al gestado para los derechos fundamentales.

El artículo 6.2 del Tratado de la Unión supone la sanción jurídica en el derecho originario del sistema construido jurisprudencialmente.

Con las limitaciones que se han señalado, dota a los derechos, al menos a los que han tenido un desarrollo jurisprudencial, del status jurídico de principios generales del Derecho Comunitario. La eficacia vinculante de éstos acaba sancionándose, aunque, con los condicionantes derivados de la estructura y objetivos de la Comunidad.

Ni el preámbulo, ni el artículo 136, conforme a las modificaciones que incorpora el Tratado de Amsterdam, parece que otorgan este status a los contenidos de las Cartas de 1961 y 1989, a pesar de que alguna doctrina pretende darle ese valor⁵⁹. La diferencia en la formulación literal es elocuente. El artículo 6.2 otorga expresamente esta calificación a la vez que la remisión, tanto al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, como a las tradiciones Constitucionales comunes a los Estados miembros, viene realizada con una fórmula notablemente más reforzada que la contenida en el artículo 136.

En cualquier caso, la fórmula del Tratado de Maastricht, reforzada en Amsterdam era, como hemos dicho, la sanción del punto alcanzado por un sistema jurisprudencial largamente gestado. Por ello, incluso en materia de derechos sociales, la jurisprudencia es el punto de partida.

Desde este punto de vista, puede decirse con absoluta claridad que ningún derecho social ha sido reconocido entre los principios generales por el TJCE⁶⁰, salvo el de libertad sindical, en conexión con la libertad de domicilio, derivada de la libre circulación de trabajadores.

⁵⁸ MORENO PÉREZ, J. L., «Un futuro para la política social europea» en *Agora. Revista de Ciencias Sociales*, 1999, n.º 2, pp. 79 y ss.

⁵⁹ GALIANA MORENO, J. M., «Aspectos sociales del Tratado de Amsterdam», en *REDT*, 1998, n.º 88, pp. 189 y ss.

⁶⁰ BAQUERO CRUZ, J., «La protección de los derechos sociales en la Comunidad europea tras el Tratado de Amsterdam», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1998, n.º 4, pp. 639 y ss.

Puede decirse también que el TJCE rarísimamente ha aludido como fundamentación de sus pronunciamientos a la Carta Social Europea o a la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales; en las ocasiones en que lo ha hecho (STJCE de 2 de febrero 1998, asunto Blaizot, ap. 17) su función no es deducir un principio general de derecho cuyo contenido sea un derecho social. Más aún, como señala Baquero Cruz, en decisiones recientes del Tribunal de 1.^a instancia, a pesar de las alegaciones directamente basadas en la Carta Social, hechas por los demandantes, no se ha otorgado ninguna relevancia a estos textos⁶¹.

En la compleja elaboración jurisprudencial del TJCE es difícil intentar distinguir entre el papel inspirador del Convenio Europeo de Derechos humanos y las tradiciones constitucionales de los Estados miembros en materia de derechos fundamentales. Pero es preciso señalar que hasta el momento, las cartas de derechos sociales, no han jugado este papel y los derechos sociales, por mucho que pertenezcan a la tradición constitucional común, tampoco.

Así pues, si como ha señalado la doctrina, principios generales no es una categoría equivalente a derechos fundamentales, sino una devaluación de ésta⁶² y los derechos sociales no han ingresado aún en aquella. La dificultad para construir un sistema de protección de éstos deviene insuperable.

Por último, de estas consideraciones globales es preciso ahora pasar al contenido de los textos de remisión.

Un primer acercamiento a la Carta comunitaria nos evidencia la complejidad como instrumento jurídico, cuya naturaleza es difícil de precisar. Con independencia de la calificación que en los momentos posteriores a su aprobación recibió, como instrumento puramente político e incluso «metacomunitario»⁶³, en ella conviven preceptos de muy diversa naturaleza. Unos más claramente pertenecientes al ámbito de la política social y, por tanto, no formulados como derechos, y, otros, que remiten a estos.

Incluso en referencia a éstos, la Carta incluye indicaciones que limitan su valor. Esto es extensible al texto de 1961, en la medida que ubican

⁶¹ BAQUERO CRUZ, J. «La protección de los ...», *op. cit.*

⁶² RUSCELLO, F., *Rilevanza dei diritti della persona e «ordinamento comunitario»* Edic. Scientifich italiana. Nápoles, 1993, pp. 73-8.

⁶³ MORENO PÉREZ, J. L., «Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores (y II). Caracterización técnica y significación jurídica y política ante el Tratado de la Unión Europea», en *REDT*, 1993, n.º 57, pp. 61 y ss.

los contenidos de la carta en el sistema comunitario de competencias. Por ello, salvo los derechos de no discriminación y libre circulación, ambos conexos a la lógica de construcción del mercado de trabajo europeo, el resto resultan minimizados por las competencias comunitarias en estas materias.

Posiblemente, el mejor ejemplo se obtenga de uno de los derechos sociales más emblemáticos en la génesis del constitucionalismo social, nos referimos al derecho al trabajo. Ciertamente, como tal, no viene recogido en la Carta de 1989, pero sí en la Carta Social Europea (artículo 1).

En consonancia con la referencia a la Carta y reforzando la dimensión social de los tratados, el título VIII del Tratado de Amsterdam aborda precisamente el empleo. La materialización en los tratados del derecho al trabajo produce al menos una doble perplejidad. Por una parte, los instrumentos a los que confía su ejecución son las políticas estatales (artículo 126) y la coordinación de éstas por la Comunidad, contenido de la política comunitaria en la materia. Es decir, si el sistema de reparto de competencias es el marco de construcción y eficacia de los derechos a falta de éste, es inútil su pretendido reconocimiento⁶⁴.

Por otra, referida al contenido del derecho reconocido. El reenvío al artículo de la Carta Social Europea de 1961, que recoge una formulación típica del constitucionalismo social, proclama el derecho al trabajo y traduce este en el pleno empleo. Ni el artículo 125 y el 126 señalan el pleno empleo como objetivos en materia de empleo, éste último señala que los Estados miembros «considerarán el fomento del empleo como un asunto de interés común». Naturalmente, entre la formulación clásica y la de Amsterdam media una distancia tan considerable que lo hace irreconocible. Pero esta transmutación no es sino la consecuencia de cómo se concibe la política de empleo en el Tratado o, dicho de otro modo, de la relación que se establece entre empleo y política económica. El artículo 125 define los objetivos en esta materia en términos del paradigma del «trabajo flexible»⁶⁵ «potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable a mercados laborales con capacidad de respuesta al cambio económico».

La política de empleo así definida, como instrumento para la consecución

⁶⁴ BERGSTROM, L. F., «L'Europa oltre il mercato interno: commento al Trattato di Amsterdam», en *Riv. Ital. Dir Pubblico Comunitario*, 1998, n.º 1, pp. 1 y ss.

⁶⁵ MORENO PÉREZ, J. L., *Introducción al nuevo derecho del trabajo*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996, pp. 49-68.

ción de los objetivos del artículo 2 del Tratado de la Unión, implica el desconocimiento del derecho. El «alto nivel de empleo» propuesto como objetivo de la Comunidad quiere decir sólo el empleo compatible con el diseño de la constitución económica establecida por los tratados. Implica por tanto, la subordinación tanto a los instrumentos definidos en este precepto «mercado común y unión económica y monetaria», como al paradigma establecido que define el sentido de las políticas de preservación del mercado «crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos».

La política de empleo en relación al derecho al trabajo, ilustra la nueva relación entre constitución económica y derechos sociales que, más allá de interiorizar el vínculo económico como parámetro de definición, tal y como acontecía con los principios generales, manifiestan una subordinación reforzada.

La constitución económica del postfordismo y la globalización que interiorizan los Tratados en esta nueva fase manifiestan su incompatibilidad con los derechos sociales, tal y como fueron construidos en el constitucionalismo social.

La constitución económica de la Comunidad, verdadera constitución material, impide que los derechos sociales traspasen el umbral normativo, manifestándose sólo bajo las formas devaluadas de política social, cuya vinculación jurídica sólo se expresa en el ámbito administrativo y del derecho derivado, subordinados a los límites de compatibilidad expresados por la constitución económica postfordista.

4. CONCLUSIONES

La pretensión de este trabajo es comprobar si los derechos sociales, en su caracterización doctrinal más compartida en el constitucionalismo social, han sido interiorizados por el ordenamiento comunitario, especialmente después de las novedades introducidas tras la reforma de los tratados en Amsterdam. Se parte de una definición de estos derechos en el Estado social conformada por las siguientes consideraciones.

Los derechos sociales son una categoría normativo-constitucional. Esta concepción supera, tanto el viejo debate originado en Alemania en las décadas de los cincuenta y sesenta, como las construcciones que todavía los consideran como normas programáticas. La normatividad constitucio-

nal despliega sus efectos también en estas normas imponiendo sus límites a la disposición legislativa y administrativa. El ámbito de los derechos, al menos de los constitucionalmente consagrados, es el constitucional y la constitución su fuente primaria de efectos.

Las funciones de solidaridad, derivadas de la constitucionalización de la forma de Estado social, autonomizan, al menos en parte, en sus contornos sustanciales, estos derechos. Es decir, imponen el vínculo social frente a las contingencias económicas que no pueden desvirtuarlos, ello aún sin desconocer su conexión con el sistema económico.

El ordenamiento comunitario establece la prevalencia del vínculo económico en materia de derechos fundamentales. Quiere decir que estos se construyen desde la especial exigencia de un ordenamiento de carácter sectorial, que se define primariamente desde la perspectiva económica. El ordenamiento comunitario establece una norma de compatibilidad entre sus objetivos y los derechos fundamentales que desfigura los rasgos de estos, al menos desde la perspectiva constitucional. Así, los principios generales de derecho, que constituyen la categoría comunitaria que da cobertura a los derechos fundamentales, es una degeneración de la de derechos fundamentales constitucionales.

Los derechos sociales, por los instrumentos normativos con que los vehiculiza el ordenamiento comunitario, además de acusar más acentuadamente su subalternidad respecto al vínculo económico en las referencias programáticas, se confinan al espacio de la política. El espacio social se articula como política social y, por tanto, disponibles y subordinados a los objetivos económicos, carentes de vínculos normativos.

Las referencias que incorporan las reformas introducidas por el Tratado de Amsterdam, consistentes en reenvíos a textos cuyo alcance normativo es discutido, las colocan en nivel de eficacia jurídica muy atenuada. El tratado de Amsterdam consolidó el sistema de protección de los derechos fundamentales que había sido construido jurisprudencialmente, a falta de una construcción similar en materia de derechos sociales, estos, desde el punto de vista del derecho originario, no traspasan el umbral de normas programáticas subordinadas por el vínculo económico. Podemos decir, que los derechos sociales como categoría normativo-constitucional permanecen extramuros del ordenamiento comunitario.

ABSTRACT

This work questions the possibility of ascribing the category «social rights» to the european legal system, even after the treaties amendment at the Amsterdam summit.

Social rights are a constitutional category consolidated in the postwar social constitutionalism within the western states. It is inscribed in the frame of the social state construction and constitutional requirements thereof.

In the economic constitution, principles are laid down which are contrary to the social state, impeding social rights reaching a constitutional nature. At the same time, subordination to the economic aims hinder the community social dimension from expressing by means of rights accepted in primary law.

The Amsterdam Treaty, in spite of reference being made to international rules containing these rights, cannot succeed in getting over this situation. It places social rights in a different position from the fundamental rights, the protection system of which is confirmed in the Treaties amendment, in the terms reached by the community jurisprudence.

RÉSUMÉ

Cet travail met en question la possibilité d'appliquer le catégorie de «droits sociaux» dans le droit communautaire européen, même après la révision des traités dans la sommet à Amsterdam.

Les droits sociaux sont une catégorie constitutionnel qui se consolide dans le constitutionnalisme social de l'après guerre et dans les états occidentaux. Ils s'inscrivent dans le cadre de la construction de l'Etat social et ses exigences constitutionnelles.

Le CE, depuis sa création, dans sa constitution économique pose des principes contraires au l'Etat social, sans permettre que les droits sociaux acquèrent reconnaissance constitutionnelle. Au même temps, le subordination aux objectives économiques empêche a la dimension social communautaire de s'exprimer sous la forme de droits protégé dans le droit originaire.

Le Traité d'Amsterdam, malgré sa referance a des textes internationaux qui renferment ces droits, ne reussi pas surmonter cet situation. Il met les droits sociaux dans une position différent de celle des droits fondamentaux, dont le système de protection apparaît consacré dans la revision des traités, dans les termes établis par la jurisprudence communautaire.

NOTAS

