

DERECHOS SOCIALES Y UNIÓN EUROPEA.

HISTORIA DE UN DESENCUENTRO

Xavier Pedrol Rovira
Universitat de Barcelona

Palabras clave: derechos sociales, integración europea, constitucionalismo

Esta comunicación se propone abordar la relación entre ciudadanía y globalización, objeto de estas jornadas, a partir del análisis del lugar de los derechos, en concreto de los derechos sociales, en el proceso de integración europea. Para ello, en primer lugar, se procede a clarificar algunas categorías y explicitar el punto de vista adoptado. Posteriormente, se analiza, en segundo término, el sentido del proceso de construcción europea. En tercer lugar, se ofrece una valoración del significado, en el contexto descrito, de la incorporación de una Carta de Derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico de la Unión. Por último, a modo de conclusión, se apuntan algunas ideas para la construcción de una Europa más garantista de los derechos y más democrática.

1.- IDEAS PREVIAS: ¿DE QUÉ ESTAMOS HABLANDO?

I. Los derechos no surgen de la Naturaleza como las orquídeas o los caballos; son un producto histórico, una institución creada por los seres humanos. Representan la forma en que han cristalizado ciertas demandas sociales dirigidas a la protección de intereses o a la satisfacción de necesidades consideradas relevantes para alcanzar el desarrollo humano que en cada momento ha considerado más digno una determinada sociedad.

Estas demandas sociales y, por ende, los derechos, no siempre han sido, pues, las mismas, ni se han reclamado de igual modo en todos los lugares. Aunque se pueden encontrar, ciertamente, en toda comunidad política, no es menos verdad que el lenguaje de los derechos, en el sentido jurídico actual del término, se va forjando con el desarrollo de la Modernidad, en clara vinculación con las primeras experiencias constitucionales. Éstas se han desarrollado en el período moderno de forma muy variada. No en todas ellas se han atendido igualmente las mismas demandas sociales, ni en todas ellas se ha acabado reconociendo los mismos derechos. Han perseguido

históricamente fines distintos y las constituciones han acabado reflejando las relaciones de poder que subyacen a su origen y desarrollo. Además, el sentido otorgado a la Constitución puede variar con el tiempo y divergir de aquel conferido en su origen en función de cambios en las correlaciones de fuerza.

La historia de los derechos, así pues, como la del propio constitucionalismo, ha de ser considerada una historia siempre abierta y esencialmente conflictiva. En ella hallamos avances, pero también pueden constatarse retrocesos.

II. Los llamados derechos sociales adquieren un reconocimiento constitucional de forma generalizada tras la segunda guerra mundial con el llamado «consenso del 45». Con este nuevo consenso social las clases dirigentes pusieron fin a la etapa de capitalismo desregulado y aceptaron la redistribución vía estado del producto social con el objeto de evitar las olas revolucionarias del período de entreguerras y conseguir la paz social. Este compromiso, que no contempló el cuestionamiento de la propiedad privada de los medios de producción y la estructura oligopólica de los mercados, alumbró lo que se conoce como estado social de derecho. Pero que los llamados derechos sociales se consagraran de forma generalizada en este período en el marco del Estado Social no significa que los intereses y necesidades que buscan satisfacer no hubieran sido reclamados con anterioridad. Históricamente, en realidad, las demandas sociales a favor de la expansión de los derechos sociales –o aún mejor: de lo que luego cristaliza como tales– se han desarrollado mediante la extensión de los derechos civiles y políticos y en oposición al carácter tendencialmente absoluto de la propiedad privada y de la libertad de mercado. Desde el punto de vista histórico, pues, la expansión de los derechos sociales ha ido unido a procesos de democratización. Siempre ha sido así: a mayores y mejores garantías de los derechos civiles y políticos, mayor extensión y efectividad de los derechos sociales.

III. Este carácter interdependiente de los derechos fundamentales, su vinculación a procesos de democratización y su consiguiente oposición al carácter tendencialmente absoluto de la propiedad privada y de las libertades de mercado es la tesis básica de lo que podemos llamar constitucionalismo social y democrático, punto de vista mantenido y defendido en esta comunicación.

El constitucionalismo social y democrático critica las lecturas antedichas por su excesivo formalismo, que las conduce a confundir el constitucionalismo con las constituciones vigentes o con los «modelos teóricos» que se han inventado para explicar unitariamente las diferentes formas de estado donde constituciones semejantes han

cristalizado. Esta limitación no permite dar cuenta cabal de sus incumplimientos, de sus eventuales exclusiones o discriminaciones, ni de sus retrocesos. Tampoco resulta útil para afrontar los retos y problemas originados por las transformaciones económicas, políticas y sociales de los últimos años, esto es, lo que hoy llamamos «globalización».

El constitucionalismo social y democrático no coincide exactamente con las constituciones del llamado estado social. Ha existido antes de la emergencia de esta forma de estado y es posible pensarlo en un marco post-estatal. Y, en todo caso, deja abierta siempre la posibilidad (o mejor, postula la necesidad) de asumir un punto de vista externo a partir del cual criticar las constituciones vigentes o disputar el sentido que encierran sus principios y valores.

IV. La Unión Europea es una entidad política supraestatal *sui generis* resultado del proceso de integración europeo iniciado hacia mediados de los años cincuenta. Desde un punto de vista jurídico formal, los Tratados Constitutivos que dieron lugar a las Comunidades Europeas generaron un sistema jurídico nuevo y diferenciado de los ordenamientos estatales, con sus propios mecanismos de creación y aplicación del derecho. Desde el punto de vista jurídico material, este nuevo orden jurídico supuso la traslación paulatina de competencias de los estados a órganos supraestatales. En este sentido, en tanto facultades que habían sido tradicionalmente consideradas como atributos de la soberanía del estado se traspasan a instancias comunitarias, se habla de que el proceso de integración europeo supone una cesión de soberanía.

La cuestión de si esta cesión de soberanía ha de ser valorada positiva o negativamente desde el punto de vista del constitucionalismo exige analizar el sentido de este proceso de integración.

2.- EL SENTIDO DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEO.

El proceso de integración europeo puede verse como un proceso de constitucionalización, aunque de carácter peculiar y restringido. En sentido lato, es decir, como proceso que consiste en la atribución de competencias y el diseño institucional de una entidad política, se puede decir, en efecto, que el proceso de constitucionalización europeo viene ya durando más de cincuenta años, desde la firma de los primeros tratados constitutivos. Pero este proceso cabe tildarlo, cuando menos, de peculiar ya que, a diferencia de los procesos desarrollados a escala estatal, los mecanismos de configuración de los componentes constitucionales de la normativa europea no se corresponden con lo que tradicionalmente se ha entendido como

momento constituyente ni con los procedimientos habituales de reforma constitucional. En los estados, la fase de elaboración de una constitución (momento constituyente) es un momento especial, delimitado en el tiempo y nítidamente diferenciado del ejercicio de los poderes constituidos establecidos por la constitución. En el caso europeo no ha habido tal cosa: el proceso constituyente se ha dado simultáneamente al ejercicio de los poderes constituidos. Los cambios más importantes en su diseño institucional y competencial se han llevado a cabo por decisiones de los poderes constituidos. En particular, este proceso de constitucionalización ha sido gestionado por los ejecutivos de los estados y por un grupo reducido de burócratas y especialistas, sin participación popular ni abierto a la opinión pública. De esta ausencia de participación ciudadana deriva el carácter restringido que se atribuye al proceso de integración europeo desde un punto de vista democrático.

Los orígenes.

La idea de los padres fundadores de las Comunidades Europeas era que la creación de un mercado único constituía un aval para asegurar la paz en Europa y, la suposición de que, paso a paso, esta unión de intereses económicos generaría una unión política y social entre los estados miembros. Este funcionalismo, que ya en sus orígenes, desde el constitucionalismo social y democrático, tenía un claro sesgo ideológico, es el que ha vertebrado el proceso de integración. En realidad, no se puede desvincular la gestación antidemocrática del proceso del sentido mercantilista que adoptó el proyecto europeo desde un principio.

La naturaleza y orientación fundamentalmente económica del proceso de integración se advierte ya en las propias denominaciones de las entidades supraestatales resultantes de los primeros Tratados constitutivos¹. Su propósito de crear un mercado común implicaba que toda la producción y todos los intercambios de bienes y servicios entre los países miembros (seis en un principio) fuera realizado como si se tratara de un mercado nacional. Esto comportaba la adopción de medidas tendentes a facilitar la libre competencia entre todos los factores que intervienen en la formación de tales mercados, lo que se denomina en la terminología europea el establecimiento de las libertades comunitarias: libre circulación de bienes, libre circulación de personas y servicios y

¹ En virtud del primer tratado (Tratado de la CECA), se creaba un mercado común del carbón y del acero, el segundo (Tratado de la CEE) extendía el mercado común al resto de productos y el tercero (Tratado de la EURATOM) establecía una regulación común entre los estados miembros de la industria nuclear.

libre circulación de capitales. Junto a ellas, se tomaron una serie de acuerdos con el fin de promover un acercamiento de las respectivas políticas económicas de los estados integrantes (normas de competencia, de política comercial, etc.).

Los Tratados constitutivos establecieron, pues, básicamente en términos jurídicos los principios y reglas del funcionamiento de una economía de mercado regida por las libertades comunitarias y las normas de libre competencia. El proceso de constitucionalización europeo establecía, así, espacios de actuación diferenciada confiando su legitimidad y las políticas sociales a los estados miembros mientras dejaba a la Comunidad la configuración del ámbito económico. No obstante, hasta los setenta, esta convivencia entre lógicas diversas y hasta opuestas se desarrolló sin grandes conflictos gracias a un período de expansión económica sin precedentes, que permitió el funcionamiento con relativa eficacia de políticas de redistribución pro-salarios y el desarrollo de políticas asistenciales dentro de los estados.

Los años ochenta.

Tras el ciclo de luchas en torno a 1968 y la grave crisis económica y energética de los setenta, un vendaval contrarreformista comienza a tensar este débil equilibrio. El consenso alcanzado en la segunda posguerra europea que había dado a luz al Estado Social comienza a resquebrajarse. Primero, hasta los ochenta, la presión de la normativa comunitaria fue cerrando paulatinamente el marco de políticas posibles abierto por las constituciones estatales, sin necesidad de reformas. Luego, en una segunda etapa, a partir de los ochenta, con la Comunidad ampliada (Grecia en 1981, España y Portugal en 1986), se da un paso más. La particular estructura institucional de la CE favorece que sean las grandes empresas transnacionales, agrupadas en diversos grupos de presión, quienes adquieran un peso decisivo en la dirección del proceso. La relación de la Comisión y las grandes empresas se institucionaliza en el ámbito comunitario. Dos grandes objetivos se marcan en este período: la creación de un mercado único y la creación de una moneda única. El Acta Única y el Tratado de Maastricht constituirán respectivamente las expresiones jurídicas de tales objetivos.

El Acta Única Europea (1986), establecía para enero de 1993 la conformación de un mercado único para toda la Comunidad. El mercado único suponía algo más que el mercado común: un espacio económico homogéneo, con libertad plena de circulación de capitales, mercancías y servicios. Con el objetivo de promover la competencia, se contemplaba la eliminación progresiva de las diferencias entre las políticas económicas

de los distintos países. El intervencionismo de los estados, pues, cambiaba de signo pasando de nuevo a dejar en manos del mercado la regulación de la economía y fomentando la competencia como principal fuerza impulsora.

Los años noventa.

Con la caída del muro de Berlín en 1989 y la firma del Tratado de la Unión Europea (1992), conocido como Tratado de Maastricht, esta situación pergeñada por las elites europeas no haría sino agravarse. Con el Tratado de Maastricht, se constitucionalizan las políticas monetaristas. La estabilidad de los precios se convierte en el objetivo primordial de la política económica de la Unión y se erige como principio rector de la actividad de su Banco Central, órgano concebido como independiente de cualquier control político. Este giro monetarista se concreta en la obsesión anti déficit, reflejada en las medidas de contención del déficit público, y la obsesión antiinflacionista, reflejada en las medidas de contención de los salarios.

Pero el Tratado de la Unión Europea supuso un punto de inflexión en el proceso de integración también en otro sentido. Con él, la Unión Europea iniciaba tímidamente la constitucionalización de las dimensiones policial y militar, supeditándose a las tendencias impuestas por la mundialización impulsada por el expansionismo económico y militar de los Estados Unidos. La oportunidad de construir una Unión Europea garante de los derechos frente a estas tendencias quedaba así desaprovechada. Frente a la primacía de objetivos y principios que consolidan una Europa neoliberal, la subalternidad de los aspectos sociales y de los incipientes y tímidos aspectos democratizadores resulta de todo punto evidente.

Esta deriva neoliberal y tecnocrática del proceso de integración se verá aún más agravado en los años siguientes. El Tratado de Ámsterdam (1997) se limita a mantener una clara continuidad con las grandes líneas de fondo establecidas en Maastricht. La desigual relación entre un Derecho fuerte (*hard law*) consagrado a reforzar las libertades de empresa y la competitividad y un derecho débil (*soft law*) en el ámbito de las políticas sociales, supuso, básicamente, mantener el «techo ideológico» del proceso de integración europeo.

La presente década.

El siglo XX termina con el Consejo Europeo reunido en Niza. El principal cometido del Tratado de Niza (2001) fue adaptar las instituciones para que la Unión pudiera funcionar eficazmente tras las ampliaciones previstas para el año 2004 y 2007².

El final del Consejo Europeo fue decepcionante y el rechazo irlandés al Tratado resultante agravó la situación. Por ello, los ejecutivos de los estados en la llamada Declaración de Laeken de 2001 se propusieron diversos objetivos, algunos ya previstos en Ámsterdam: estudiar vías para garantizar mas «democracia», «transparencia» y «eficacia» en el funcionamiento de la Unión, simplificar los Tratados vigentes y el régimen de competencias comunitarias y plantear la posibilidad de una Constitución para Europa. Con esta declaración de intenciones, donde se mencionaba palabras tan emotivas como «Constitución» y se convocaba una «convención» para reflexionar sobre «el futuro de Europa», se pretendía obtener de los ciudadanos el reconocimiento que no se obtenía a través del método tradicional de revisión de los tratados. Pero todo era más simbólico que real. Tras más de medio siglo de integración, las clases dirigentes europeas no estaban dispuestas a abrir un proceso constituyente que permitiera refundar la Unión sobre bases democráticas y sociales³.

Pero el Tratado Constitucional, aunque desde la perspectiva jurídica-formal conservaba todo el carácter de un Tratado concluido entre estados, tenía un alcance político nada desdeñable. Su pretensión de perdurabilidad sobre el derecho constitucional de los estados miembros le otorgaba, a nivel simbólico y material, unas claras pretensiones «constitucionales». Dos aspectos, con todo, impedían calificarlo como una «Constitución». En cuanto a la forma, el texto no fue el resultado de un auténtico proceso constituyente democrático ni se ratificó, como exigía la situación, mediante un referéndum popular simultáneo en todos los estados miembros. Desde un punto de vista material, tampoco permitió rediscutir la orientación política y económica de la Unión Europea. De hecho, el Tratado constitucional, sustancialmente, «blindaba» la Unión Europea realmente existente. Todos los aspectos novedosos que aportaba se hallaban claramente subordinados –y consecuentemente devaluados en su alcance, como veremos al tratar separadamente el tema de la Carta de Derechos– al

² En el 2004 iban a integrarse diez nuevos países (además de Chipre y Malta, ocho pertenecientes al antiguo bloque del Este: las tres Repúblicas Bálticas –Estonia, Letonia y Lituania-, Polonia, la República Checa, Eslovaquia, Eslovenia y Hungría), y en el año 2007, aún dos más (Rumania y Bulgaria).

³ Otro reto, por lo demás, marcaría profundamente el escenario en que estos objetivos habían de concretarse: los atentados del 11-S abrían una nueva fase caracterizada por la actuación unilateral agresiva de EEUU que haría mella en las relaciones entre los estados miembros en esta etapa crucial.

mantenimiento de lo mismo: en el plano político, un modelo tecnocrático, y en el plano económico, un modelo productivista de carácter neoliberal, recogido con detalle reglamentario. En suma, pues, el Tratado Constitucional no era ni más democrático ni más social que los Tratados Comunitarios ya existentes.

Tras el rechazo popular al mismo en Francia y Holanda volvieron a saltar todas las alarmas. Se acordó, entonces, prescindir del ropaje constitucional y negociar un Tratado breve que permitiera, a la vez, adecuar el funcionamiento institucional en la Unión ampliada, favorecer el consenso con los gobiernos más reticentes y, en último término, mantener en la medida de lo posible alguno de los elementos novedosos que introducía el anterior Tratado abortado. En suma, una operación de maquillaje para seguir el rumbo inquebrantable del proceso de integración.

Así, en el Tratado firmado en Lisboa en 2007, persiste la apuesta de fondo: la constitución material, las relaciones de poder económico, político y jurídico establecidas entre los poderes públicos estatales y comunitarios y entre éstos y los grandes poderes privados, se mantiene sin cambio sustancial alguno. Con este telón de fondo, la Unión Europea afrontó la crisis financiera desencadenada en el 2008, de la cual –como se desprende de lo dicho hasta aquí– no es poco responsable.

3.- LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN.

¿Qué función puede desempeñar la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea en este contexto? Hasta la proclamación en Niza de la Carta de Derechos Fundamentales, ahora incorporada al Tratado de Lisboa, existía un consenso amplio en la literatura especializada respecto a la minoría jurídico-institucional de la dimensión social respecto a la dimensión económica. Con la proclamación de la Carta, y su inclusión en el Tratado de Lisboa, la dimensión social parece cobrar importancia, al menos en el plano simbólico. Y no son pocos, los que la han acogido con gran entusiasmo, hablando de «cambio histórico». En mi opinión, empero, su importancia tiene que relativizarse mucho.

De entrada, hay que tener en cuenta que sus mismos impulsores han insistido en que la Carta nunca fue concebida como un instrumento innovador, dirigido a controlar y limitar los poderes públicos y privados que actúan en la Unión. Su finalidad era más sencilla: se trataba simplemente de «hacer visibles» los derechos ya reconocidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo, así como en el Derecho originario y derivado.

Por otro lado, se constata en el contenido de la Carta un contraste acusado entre el extremo cuidado con el que se consagran los derechos patrimoniales –el derecho de propiedad y la libertad de empresa– y el que se aplica al reconocimiento de lo que en la Carta figura como derechos «de igualdad» y «de solidaridad». Los primeros aparecen desposeídos de la función social a la que quedan supeditados en la mayoría de Constituciones estatales. Los segundos tienen una redacción más mezquina de la que suelen tener los derechos sociales recogidos en las Constituciones de posguerra.

En lo relativo a la exigibilidad de estos derechos, la Carta acoge la regresiva diferencia entre derechos y principios. Así, mientras los derechos civiles y políticos serían considerados derechos de verdad, los derechos sociales quedarían reducidos a meros principios, supeditados, en cualquier caso, a la voluntad discrecional del legislador de turno.

Por si ello fuera poco, para evitar cualquier posible interferencia en el modelo económico y político de la Unión, se contempla una cláusula interpretativa que impone una suerte de originalismo e impide el desarrollo de una eventual jurisprudencia más garantista. Pero, sin duda, lo más significativo es la cláusula de salvaguarda que se incorpora, en virtud de la cual, la Carta «no crea ninguna competencia o misión nueva para la Unión» y se recuerda que los derechos reconocidos «se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites definidos».

En resolución, no son pocos ni poco razonables los indicios que apuntan a que es el contenido de la Carta el que queda supeditado a los principios y políticas económicas que han impulsado el proceso de integración y no a la inversa.

4.- CONCLUSIÓN: ¿QUÉ HACER?

Tras el recorrido por el proceso de integración europeo desarrollado hasta aquí y el análisis del significado atribuible a la incorporación de una Carta de Derechos al ordenamiento jurídico europeo, el desencuentro que anunciaba el título entre los derechos sociales y la Unión Europea debería quedar justificado. En lo que sigue, para concluir, dejaré apuntadas algunas ideas que se pueden proponer desde el punto de vista del constitucionalismo para hacer frente a esta situación, respecto a la que, a decir verdad, sobran las razones para mostrarse pesimistas.

En primer lugar, sería necesario asumir una lectura desmitificada de lo que ha sido el proceso de integración. Reconocer el fracaso del método funcionalista y abandonar las lecturas sobremanera formalistas de los Tratados, tan caras a los juristas.

En segundo término, alcanzar una Europa donde los derechos sociales estén garantizados comporta recuperar la política y la cuestión de los fines. En este sentido, hay que resituar lo económico en el lugar que le corresponde, teniendo en cuenta su relación con el resto de las esferas en las que se desarrolla la vida social. Para ello, es necesario abandonar las obsesiones mercantilistas, el culto a la competitividad y la defensa acrítica del crecimiento económico. Ligado a ello, cobra especial importancia la reconsideración del tema de los niveles en los que los derechos sociales hallan su mejor garantía. En este sentido, es preciso desestimar las propuestas que abogan por un retorno exclusivo al ámbito estatal. El repliegue estatal preconizado, con nostalgia, por no pocas voces, además de ciertamente un tanto idealizadora de la situación anterior, no tiene en cuenta que la expansión de la globalización neoliberal y la consecuente crisis ecosocial, han supuesto una crisis, definitiva, del modelo de garantía de los derechos en una única escala. En realidad, la escala estatal se muestra a todas luces pequeña y altamente ineficaz para hacer frente a la tarea de limitar y controlar los poderes de mercado que se expresan en el ámbito internacional. Pero, además, también resulta muy alejada para atender a las necesidades que pretenden satisfacer los derechos sociales en el ámbito local. Por lo tanto, de manera propositiva, únicamente cabe apuntar a una suerte de sistema de protección coordinado en varias escalas, menos preocupado por la mediación institucional concreta y más por los principios que en todo caso debería inspirarlo. Estos principios serían fundamentalmente, dos: el principio de financiación suficiente (esto es, obtener en cada instancia mediante políticas fiscales adecuadas los recursos suficientes para sufragar las políticas sociales) y el principio de subsidiariedad, entendido en la dirección del nivel más cercano al nivel más alto, o sea, que cada materia sólo sería regulado por instancias superiores si ello redundara en mayor eficacia respecto a su gestión en el ámbito inferior y siempre que fuera sin detrimento del necesario control democrático de todo el proceso.

Estas medidas, sin embargo, resultan impensables que se puedan conseguir sin abrir un auténtico proceso constituyente europeo. Este proceso no ha de demorarse a la espera de la existencia de un «pueblo europeo». De lo que se trata, precisamente, es de promover un proceso democratizador capaz de aglutinar en su diversidad los distintos pueblos, culturas y naciones del ámbito europeo. Ello resulta indispensable para salir de la crisis de legitimidad política y social creada por los tratados que jalonan el proceso de integración. Cómo lograrlo es el reto que los habitantes de Europa tenemos por delante. Los distintos movimientos sociales que se han opuesto a la deriva tecnocrática,

mercantilista, ecocida y militarista de la Unión Europea constituyen, sin duda, un primer paso hacia ese objetivo. Preciso es, más allá, de evocarlos con esperanza, comprometerse con ellos en la práctica. Sólo así tal vez algo nuevo pueda surgir.