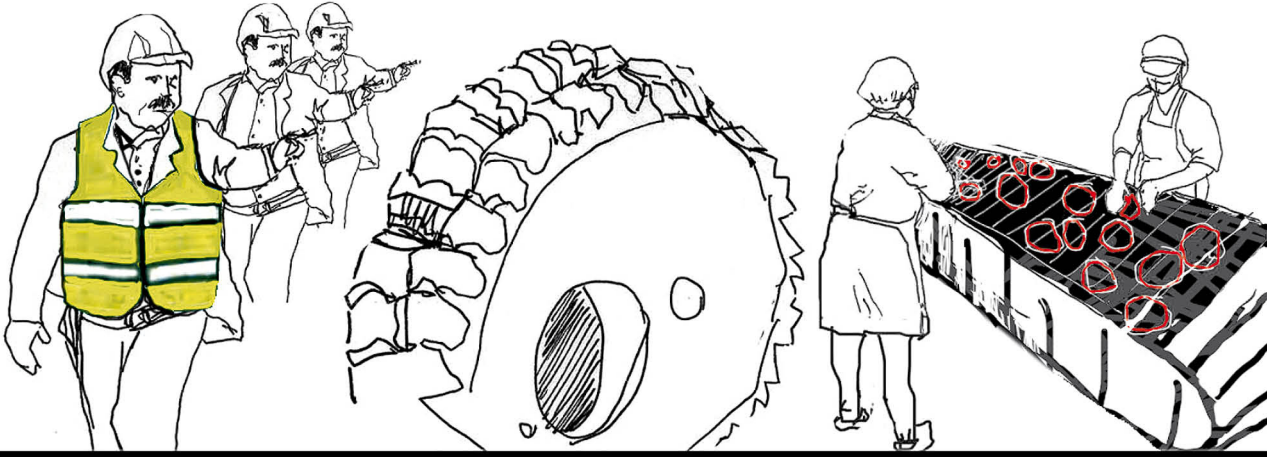


DERECHO LABORAL



Modelo social europeo y protección de los derechos sociales fundamentales

María Pons Carmena

Profesora asociada de Derecho del trabajo
Universidad de Valencia



© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Tfno.: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2015)
ISBN: 978-84-290-1879-0
Depósito Legal: M 36110-2015
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

- APS Acuerdo sobre política social.
- BCE Banco Central Europeo.
- AUE Acta Única Europea.
- BJIR British Journal of Industrial Relations.
- CBI Confederation of British Industry.
- CCDSFT Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores.
- CDF Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- CE Comunidad Europea.
- CECA Comunidad Europea del Carbón y del Acero.
- CEDH Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
- CEDS Comité Europeo de Derechos Sociales.
- CEE Comunidad Económica Europea.
- CEEP Centro Europeo de Empresas Públicas y de Servicios Públicos.
- CES Confederación Europea de Sindicatos.
- CIG Conferencia Intergubernamental.
- COM Comisión Europea.
- COREPER Comité de Representantes Permanentes.
- CSE Carta Social Europea.
- DO Diario Oficial.
- DOUE Diario Oficial de la Unión Europea.
- ETUI European Trade Unions Institute.
- EWC European Works Council.
- FEDER Fondo Europeo de Desarrollo Regional.
- JAI Cooperación Policial y Judicial en materia penal.

- MAC Método Abierto de Coordinación.
- OIT Organización Internacional de Trabajo.
- OTAN Organización del Tratado del Atlántico Norte.
- PAC Política Agrícola Común.
- PECOS Países de la Europa Central y Oriental.
- PESC Política Exterior y de Seguridad Común.
- SSTJCE Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
- STCO Sentencia del Tribunal Constitucional.
- STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- STJCE Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
- STJUE Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- TA Tratado de Ámsterdam.
- TCE Tratado Constitutivo de las Comunidades Europeas.
- TCECA Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.
- TCEE Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea o Tratado de Roma.
- TEDH Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- TFUE Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- TPI Tribunal de Primera Instancia.
- TJCE Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
- TJUE Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- TUE Tratado de la Unión Europea.
- UE Unión Europea.
- UNICE Unión de Industrias de Europa.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo versa sobre **El modelo social europeo y la protección de los derechos sociales fundamentales en el ámbito europeo**. Profundiza principalmente en las repercusiones de las reformas operadas en el Derecho originario por el Tratado de Lisboa, en vigor desde 2009, en esta materia: por un lado, el reconocimiento de valor jurídico a la Carta de Derechos Fundamentales de 2007 (art. 6.1 TUE) y, por otro, el anuncio de la futura adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 6.2 TUE). Los resultados son profundamente pesimistas, especialmente en punto al reconocimiento, protección y tutela de los derechos sociales colectivos, por cuanto que no solo no se han producido avances, sino que puede hablarse incluso de retrocesos con respecto a la situación anterior, la existente antes de la aprobación del Tratado de Lisboa. Se presentan en este sentido dos retos o cuestiones pendientes que deberían contribuir a una mejora de la situación actual: por un lado, se plantea la viabilidad de una futura adhesión de la Unión Europea a la Carta Social Europea y al sistema de protección del Consejo de Europa y, por otro, se contribuye al debate sobre la problemática protección multi-nivel —internacional, comunitario y nacional— de los derechos sociales fundamentales en el ámbito europeo.

El trabajo se compone de tres capítulos. El **primero**, relativo al **origen y configuración del modelo social europeo** está dividido en dos partes: la primera, relativa a **la realización del mercado común**, analiza el diseño básico de la actuación legislativa comunitaria en el marco del Tratado de Roma y los límites de esta actuación en materia social. La segunda etapa, relativa a **la definición de la Europa social**,

viene marcada por la necesidad de ahondar en mayor medida en el proyecto comunitario, con hitos como la adopción del Acta Única Europea en 1987, la atención a los problemas presupuestarios, al funcionamiento de las Instituciones y a los procedimientos legislativos, todo ello con la intención de avanzar en la consecución del mercado interior, y muy tímidamente, se comienza a hablar de la dimensión social de la entonces Comunidad Económica Europea. Esta segunda etapa vino marcada muy significativamente por la perspectiva de la reunificación alemana y, sobre todo, por sus sustanciales costes. En mayor medida que en décadas anteriores, se pusieron entonces de manifiesto las grandes divergencias y los intereses altamente contrapuestos que existen entre los Estados miembros. Con la adopción del Tratado de Maastricht en 1992 se sentaron las bases de la futura Unión Económica y Monetaria, pero sin plantearse en profundidad hasta dónde se quería llegar, ni a qué precio. La adopción del Acuerdo sobre política social de 1992 fue un ejemplo claro de retroceso en materia social: a cambio de reconocer mayor protagonismo a los interlocutores sociales en varios niveles, se renunciaba a una homogeneización de los derechos sociales, principalmente los de carácter colectivo, que incluso pasaron a ser considerados materias especialmente sensibles sobre las que la Comunidad renuncia a intervenir¹. La década de los años noventa finaliza con la adopción del Tratado de Ámsterdam de 1997 que, confirmando tendencias anteriores, va a poner de manifiesto, no solo la existencia de las importantes divergencias entre Estados miembros, sino que, además, estas se admiten y que de alguna forma se permiten y se institucionalizan a través de mecanismos denominados de cooperación reforzada, cláusulas de flexibilidad, Europa de varias velocidades, a la carta, etc. Los avances en materia social a finales de los años noventa siguen siendo muy limitados.

El **segundo capítulo** versa sobre la **evolución del modelo social europeo** y está dividido en dos etapas. La primera, denominada **las tentativas de constitucionalización de los derechos sociales**, comienza en la década de los años 2000, que podría denominarse la década de la desilusión o del desencanto comunitario. Sin duda, los esfuerzos de

¹ En virtud del artículo 2.6 del Acuerdo sobre política social de 1992, determinadas materias especialmente sensibles como las remuneraciones, el derecho de asociación y sindicación, el derecho de huelga y el cierre patronal, quedan expresamente excluidas del ámbito competencia de la Comunidad Europea. Esta exclusión permanece en el vigente artículo 153.5 TFUE (*Infra, cap. 1º, apartado II.3.3*).

la década se orientaron a afianzar las dos ampliaciones de la Unión de 2004 y 2007. Con esta finalidad, se adoptó el Tratado de Niza en 2001, que vino a introducir las reformas necesarias para hacer posibles y viables dichas ampliaciones. Por lo demás, la década de los años 2000 se caracteriza por ser una década de gran actividad política en el ámbito comunitario, y se dedicaron grandes esfuerzos para lograr consensos entre los Estados miembros en torno al desarrollo futuro de la Unión, como entidad política tanto con respecto a sus ciudadanos como con respecto a su posición y papel en el mundo. En este primer apartado se analiza la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión redactada en 2000, que no adquiere valor jurídico hasta 2009, y se presentan los debates que se originaron en torno a la elaboración del fracasado Tratado Constitucional de 2004. La segunda parte del capítulo segundo, denominada **la precaria constitucionalización de los derechos sociales** se dedica a profundizar en las novedades que se introducen en el Derecho originario a partir de la adopción del Tratado de Lisboa de 2007, en vigor desde 2009, desde una triple perspectiva. En primer lugar, se presentan las diversas novedades de carácter general, en especial la reordenación del marco jurídico, la reforma de las Instituciones de la Unión, la delimitación, ejercicio y distribución de competencias y la modificación de los procesos legislativos. En segundo lugar, se analizan las muy ligeras modificaciones que se producen en materia social. En tercer lugar, se profundiza sobre las novedades relativas a la protección de los derechos fundamentales, en concreto, por un lado, el ya mencionado reconocimiento de valor jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea redactada en 2000 que se revisa en 2007 y a la que se le añaden determinadas Explicaciones de dudoso valor jurídico²; y por otro lado, el anuncio de una futura adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, a fecha de hoy bloqueada a partir del Dictamen 2/2013 de 18 de diciembre de 2014 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ha considerado que el proyecto de Acuerdo de adhesión no es compatible con las disposiciones del Derecho de la Unión.

² La Carta de Derechos Fundamentales fue elaborada en 2000 por una Convención, la Convención-I de composición cuatripartita, que elaboró unas primeras Explicaciones relativas a la interpretación y aplicación de la Carta. Posteriormente, en 2003, las primeras Explicaciones fueron revisadas y modificadas en una Convención II y son éstas las que deben utilizarse en la actualidad. Sobre el valor jurídico de las mismas existen diversas posturas (*Infra, cap. 2º, apartados I.2.3 y II.4.1*).

En el **capítulo tercero** se presenta un **balance y unas perspectivas de futuro sobre el modelo social europeo**. Se definen sus principales elementos y se profundiza en las diferentes estrategias o instrumentos de intervención que han ido contribuyendo a la formación del Derecho europeo de trabajo, elemento fundamental de este modelo. En este sentido, el modelo social europeo se define tanto como proyecto político y signo de identidad europea, principalmente de la mano de un Dictamen del Comité Económico y Social Europeo que dota al modelo de contenido³, como desde la perspectiva de las distintas opciones de política social en las que se sustenta una determinada normativa europea en materia socio-laboral. En concreto, no es posible hablar de constitucionalización de los derechos sociales en el ámbito europeo hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, momento en el que los derechos sociales se reconocen al más alto nivel de Derecho originario, a partir del reconocimiento «del mismo valor jurídico que los Tratados» (art. 6.1 TUE) a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En un segundo apartado de este último capítulo, se presentan las dificultades que plantea el reconocimiento y la protección de los derechos sociales fundamentales en el ámbito comunitario, con especial atención a los de titularidad y ejercicio colectivo. El tercer apartado se dedica de lleno a resolver si las reformas introducidas en el Derecho originario por el Tratado de Lisboa han contribuido o no, y de qué manera, a la plena efectividad y tutela de los derechos sociales fundamentales. La conclusión es que los resultados o efectos de estas novedades son claramente limitados, y se explican los motivos por los que se llega a esta consideración. En el último apartado del capítulo tercero se presentan dos interesantes retos o cuestiones pendientes en punto a la protección de los derechos fundamentales en el ámbito europeo, anteriormente mencionados: por un lado, la posible adhesión de la Unión Europea a la Carta Social Europea y, por otro, la resolución de los problemas que plantea la protección multinivel de los derechos sociales en el ámbito europeo; tema de actualidad ante el bloqueo existente en el proceso de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Para terminar, se presentan unas **Conclusiones** en torno a lo que podría denominarse el estándar común europeo en materia social colec-

³ Dictamen de 6.7.2006 sobre «Cohesión social: dar contenido a un modelo social europeo», SO C 237.

tiva. Estamos aún muy lejos de alcanzar dicho estándar y que el futuro en torno al reconocimiento, protección y tutela de los derechos sociales fundamentales de carácter colectivo en el ámbito comunitario es cuando menos incierto y ambiguo.

CAPÍTULO PRIMERO

ORIGEN Y CONFIGURACIÓN DEL MODELO SOCIAL EUROPEO

I. LA REALIZACIÓN DEL MERCADO COMÚN

1. La creación de la Comunidad Económica Europea en 1957: objetivos económicos y geopolíticos e ideas sociales de los padres de Europa (1951-1956)

En el año 1951 se constituyó en París la Comunidad Económica del Carbón y el Acero, antecedente de la Comunidad Económica Europea. La idea originaria y los objetivos de la constitución de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero fueron de orden económico y también geopolítico: poner en común la producción franco alemana del carbón y del acero, materias primas bases de la industria de la guerra. En los años siguientes, a comienzos de la década de los años cincuenta, se sucedieron en el panorama político europeo diversas iniciativas, bien en favor de crear una comunidad europea de defensa, una comunidad de la energía atómica, bien una comunidad política, bien una comunidad económica. Las personalidades de MONNET⁴ y SPAAK⁵ fueron decisivas para que los

⁴ Jean MONNET (1888-1979) es considerado, junto a Konrad ADENAUER, Robert SCHUMMAN y Alcide DE GASPERI, uno de los padres de Europa. MONNET fue el primer Jefe de la Alta Autoridad de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero. SCHUMMAN fue el primer Presidente de la Asamblea Parlamentaria Europea (1958-1960).

⁵ Henri-Paul SPAAK (1899-1972) fue Presidente del Consejo de Europa en 1950. En el seno del Comité SPAAK se sentaron las bases de la futura Comunidad Económica Europea.

entonces seis países integrantes de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero, Francia, Alemania, Italia y los países del BENELUX —Bélgica, Luxemburgo y Países Bajos— se decantaron por la creación de un mercado común o comunidad económica. Los fundadores de Europa consideraban que solo sería posible alcanzar la unidad europea comenzando por la economía y adoptando a su vez ciertas políticas comunes en materias como la agricultura, los transportes y la competencia (reglas de mercado). El resto de las materias debían permanecer dentro de las competencias nacionales de los Estados miembros.

La creación de la Comunidad Económica Europea se produjo formalmente con la aprobación y firma de su Tratado constitutivo en Roma, el 25 de marzo de 1957, en adelante Tratado de Roma. Que la Comunidad Económica del Carbón y del Acero hubiera sido el embrión o semilla de la Comunidad Económica Europea significaría que, para la creación del mercado común europeo, se contaba con una experiencia europea previa de funcionamiento de un mercado de productos en vigor, de una supresión de aduanas y de la libre circulación de productos y subvenciones. Los miembros más relevantes de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero, a la que nunca perteneció el Reino Unido, país más reticente a la hora de ceder competencias a los Estados fundadores, buscaban la creación de un mercado común en el que prevaleciera la libre circulación de personas, productos y capitales, pero cuyas reglas, reglas de mercado, pudieran convivir en armonía con determinados objetivos sociales. El propio SPAAK, uno de los promotores de la Unión aduanera del BENELUX, afirmaba, en una Conferencia pronunciada ante la Asamblea de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero (13 de marzo de 1956), que era indispensable proteger y recolocar a los trabajadores que se hubieran encontrado en situaciones de paro o ante cierres empresariales, especialmente «si el mercado común hubiera sido el causante del cierre⁶». Afirmaba, a su vez, en cuanto a la libertad de circulación de los trabajadores en el mercado común, que era necesario que se asegurara legalmente, es decir, que se legislara a nivel comunitario con carácter vinculante, tanto la igualdad salarial como la igualdad en las condiciones de trabajo entre los Estados miembros. Ello al objeto de afianzar el derecho a la libre circulación de trabajadores, tanto para permitir la libre elección por el trabajador de su Estado miembro de residencia y de trabajo como para impedir el desarrollo de prácticas abusivas, de *dumping* social o salarial y/o prácticas o

⁶ Esta conferencia puede verse en la página web ena.lu, european navigator, the autorative multimedia referent to the history of Europe, p. 12.

actuaciones que pudieran provocar migraciones masivas de trabajadores en menoscabo de los equilibrios de los mercados laborales nacionales. Decía SPAAK en 1956 que «debía encontrarse un sistema esencialmente europeo, una forma de operar en el futuro mercado común europeo, compatible con, y protector, tanto de la clase trabajadora como de la empresarial». Junto a ello se aseguraba también que «debía eliminarse cualquier discriminación salarial entre los Estados miembros... en especial ...debería asegurarse que se eliminan las prácticas que buscan, mediante reducciones salariales, atraer mayor número de trabajadores inmigrantes que ofertas de trabajo disponibles para ellos en las mismas condiciones salariales que los trabajadores nacionales de un determinado Estado». Finalmente, consideraba SPAAK, que debía adoptarse como objetivo «el incremento anual del porcentaje del número de trabajadores que acceden cada año a mayores ofertas de empleo en otros Estados miembros⁷».

2. El contenido social en el Tratado de Roma de 1957 y la problemática delimitación de las bases jurídicas de actuación en materia social

Se ha resaltado en numerosas ocasiones la ausencia de objetivos sociales en el Tratado fundacional de la Comunidad Económica Europea o Tratado de Roma de 1957. Esta afirmación no es totalmente cierta, ni tampoco lo es que la consecución de los objetivos sociales se deseara confiar por los fundadores de la Comunidad Económica Europea exclusivamente al libre juego de las fuerzas del mercado. En los inicios de la Unión, no se trataría de renunciar a la intervención normativa de carácter social sino de aplazarla hasta el momento en que las bases económica de la integración fueran lo suficientemente sólidas como para permitir, y al propio tiempo exigir, ese tipo de intervención⁸. Sí es posible, en este sentido, identificar en el Tratado de Roma de 1957 determinadas referencias de claro contenido social. Estas se encuentran principalmente en el Preámbulo y los artículos 2 y 3; los artículos 48-51 relativos a la libre circulación de trabajadores; los artículos 117-128 sobre Política social; y los artículos 193-198 relativos a la participación institucional en el Comité Económico y Social Europeo. Cuestión distinta es la problemática delimitación de las bases jurídicas de ámbito social según lo dispuesto en el Tratado de Roma y, junto a ello, las dificultades que planteaba la distribución de

⁷ Conferencia de SPAAK, cit., pp. 12-13.

⁸ ALARCÓN CARACUEL, M. R., «La necesidad de un capítulo social en la futura Constitución Europea», *Universtità degli Studi Ferrara, Lavoro e Diritto*, vol. 4, 2003.

competencias entre los Estados miembros y la Unión Europea; dificultades que aun persisten en la actualidad y que no ha resuelto el último Tratado de reforma del Derecho originario, el Tratado de Lisboa de 2007 (*Infra*, cap. 2º, apartado II.2.3).

2.1. El Preámbulo y los artículos iniciales

En el Preámbulo del Tratado de Roma se mencionaba la necesidad de la acción común, tanto para alcanzar el «progreso económico y social», como para la asegurar la eliminación de barreras que dividen (segundo párrafo). Se hablaba también en el Preámbulo del Tratado de Roma de «reducir diferencias entre regiones» (cuarto párrafo), de la «solidaridad europea con los países de ultramar» (sexto párrafo) y de la «defensa de la paz y la libertad» (séptimo párrafo). Los fundadores de la Comunidad Económica Europea establecieron, a su vez, como fin de la misma, «la mejora constante de las condiciones de vida y de trabajo de sus pueblos» (segundo párrafo).

En el artículo 2 del Tratado de Roma, si bien quedaba claro que la misión (o misiones) de la Comunidad Económica Europea consistían en un «desarrollo armonioso de las actividades económicas», se mencionaba también: la «elevación acelerada del nivel de vida», la «estabilidad creciente», y la «expansión (económica) continua y equilibrada». Y se señalaba este artículo, que estas misiones se llevarían a cabo «(mediante) el establecimiento de un mercado común y la progresiva aproximación de las políticas económicas de los Estados miembros».

En el artículo 3 del Tratado de Roma se establecían las líneas generales de actuación comunitaria que, a grandes rasgos, eran las siguientes: supresión de aduanas y establecimiento de arancel y política comercial común (arts. 3.a y 3.b); libre circulación de personas, servicios y capitales (art. 3.c); políticas comunes en agricultura y transportes (arts. 3.d y 3.e); garantía de una competencia no falseada (art. 3.f); coordinación de políticas económicas de los Estados miembros (art. 3.g); aproximación a las legislaciones nacionales en la medida necesaria para asegurar el funcionamiento del mercado común (art. 3.h); entre otras. De contenido estrictamente social, el apartado i del artículo 3 del Tratado de Roma establecía que debía crearse un Fondo social europeo «con objeto de mejorar las posibilidades de empleo de los trabajadores y contribuir a la elevación de sus niveles de vida».

2.2. La libre circulación de trabajadores

Los artículos 48 a 51 del Tratado de Roma se dedicaban al reconocimiento de derechos relativos al establecimiento de la libre circulación de trabajadores, y estipulaban además las bases jurídicas necesarias para su desarrollo normativo, previstas en los artículos 49 y 51 del mismo. La libre circulación de trabajadores se enmarcaba en todo caso dentro de una más general libre circulación de personas, servicios y mercancías —unión aduanera y arancelaria—, que eran, junto a agricultura y transportes, los tres pilares o fundamentos de la original Comunidad Económica Europea. El funcionamiento del mercado común se apoyaba principalmente en asegurar el libre funcionamiento de estas libertades.

2.3. La Política social

El Tratado de Roma situaba determinadas materias de ámbito social bajo el epígrafe Política social, que comprendía la segunda parte del Título III y los artículos 117-129, y se ubicaba después de la Política económica (Título II, arts. 103-110) y venía precedida por un Título IV dedicado al Banco de inversiones (art. 129-130).

Es en la redacción del artículo 117 del Tratado de Roma, que abre el Título relativo a la Política social, donde se detecta la tantas veces mencionada subordinación de lo social a lo económico. En concreto, el artículo 117, junto a la interesante mención sobre «equiparación por la vía del progreso», posteriormente suprimida por el Tratado de Ámsterdam de 1997, establecía que «(la mejora de la vida y de trabajo de los trabajadores) resultará, tanto del funcionamiento del mercado común» (que favorecerá la armonización de los sistemas sociales), como de «otros mecanismos previstos en el Tratado» y, parece una tercera opción, «de la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas».

La redacción resulta claramente incómoda por los siguientes motivos:

En primer lugar, porque asumía que el libre juego de los mercados favorecería la «armonización» de los sistemas sociales y no explicaba el significado de armonizar. Era armonizar los sistemas sociales entre sí o era armonizarlos con las políticas económicas lo que contribuiría a mejorar las condiciones de vida y de trabajo?

En segundo lugar, el primer párrafo del artículo 117 del Tratado de Roma hablaba de «equiparación por la vía del progreso» que, tradicionalmente, se ha entendido como equipararse a los que más han progresado, lo que puede de nuevo conducir a equívocos ¿En qué sentido o de qué manera se puede medir el mayor progreso?

En tercer lugar, cuando el artículo 117 del Tratado de Roma mencionaba el recurso a «la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas» no aclaraba, y hubiera sido muy conveniente, si se refería o no a disposiciones relativas a materias distintas de las de política social; seguramente aludía a todas aquellas previstas con respecto a los fundamentos de la Comunidad Económica Europea⁹, así como a otras relativas a las demás políticas comunitarias¹⁰.

Por lo demás, tanto en el artículo 118 del Tratado de Roma, como en el artículo 119 se relacionaban determinadas materias de carácter socio-laboral. En concreto, en el artículo 118 se mencionaban: «el empleo, el derecho del trabajo y las condiciones de trabajo; la formación y perfeccionamiento profesionales; la seguridad social; la protección contra accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales; la higiene en el trabajo; el derecho de sindicación y las negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores». Y en el artículo 119, las siguientes: el principio de igualdad de retribución entre trabajadores masculinos y femeninos; la equivalencia en regímenes de vacaciones retribuidas (art. 120); la regulación sobre el Fondo social europeo (art. 123-127) y la previsión que se establecía sobre la formación profesional (art. 128).

2.4. La participación institucional en el Comité Económico y Social Europeo

Altamente interesante resulta el amplio contenido del Tratado de Roma dedicado a regular la participación institucional de «representantes de productores... y trabajadores», entre otros, en el Comité Económico y Social Europeo, regulado en los artículos 193-198 del Tratado de Roma. Es significativo que ya desde el año 1957 se asignara un importante papel consultivo al diálogo social institucionalizado en este Comité. Aunque con tímidas funciones de consulta en un primer momento —el primer pleno se celebró el 19 de mayo de 1958—, se configura este órgano como primera instancia participativa de ámbito europeo aceptada por todos. Desde entonces, los sucesivos Tratados de reforma del Derecho originario fueron ampliando sus competencias. Sin embargo, hasta la fecha, los Dictámenes

⁹ Primera parte del Tratado de Roma: Título I.— Libre circulación de mercancías; Título II.— Agricultura; Título III.— Libre circulación de personas, servicios y capitales.

¹⁰ Tercera parte del Tratado de Roma: Título II.— Política económica (política de competencia, balanza de pagos y política comercial) y Título IV.— Banco europeo de inversiones.

que se elaboran en su seno carecen de carácter vinculante para las Instituciones comunitarias.

2.5. Vías de actuación en materia social previstas en el Tratado de Roma

En línea con los objetivos de los fundadores de la Comunidad Económica Europea, establecidos en el Preámbulo y en los artículos iniciales del Tratado de Roma, se diseñaron en el mismo unas vías o mecanismos de actuación a través de la asignación de funciones a determinadas instituciones comunitarias —Asamblea, Consejo, Comisión y Tribunal de Justicia—, a partir de unos límites en las competencias atribuidas a estas (art. 4 del Tratado de Roma). En este sentido, la Comunidad Económica Europea tenía que actuar siempre dentro de los límites de las competencias establecidas en el Tratado de Roma, atribuidas en todo caso por los Estados miembros en virtud del principio de cesión de soberanía. A su vez, junto a las disposiciones del Tratado de Roma que establecían objetivos o funciones a cumplir, aparecían determinados preceptos que constituían bases jurídicas concretas, soportes jurídicos necesarios para la puesta en práctica de mecanismos que debían permitir que se alcanzaran tales objetivos. Así, tal y como permanece en la actualidad, es la base jurídica la que determina la competencia comunitaria para actuar en determinadas materias. El contenido de la base jurídica incluirá los actores, los medios y los modos de actuación, detallándose los procedimientos e instrumentos pertinentes, y para garantizar de esta manera el respeto a la seguridad jurídica, ofreciéndose al Tribunal de Justicia comunitario un parámetro de control¹¹.

La determinación de las bases jurídicas existentes en materia social en el Tratado de Roma es uno de los aspectos que planteaba mayores problemas de interpretación. Se ha comentado sobre la incómoda redacción del artículo 117 que daba lugar a que se pudieran identificar tres vías de actuación: 1.— una primera vía de corte liberal pues «resultará del funcionamiento del mercado común que favorecerá la armonización de los sistemas sociales»; 2.— una segunda vía relativa a «otros mecanismos

¹¹ MIRANDA BOTO, J. M., *Las competencias de la Comunidad Europea en materia social*, Aranzadi-Thomson Reuters, 2009, p. 49. La base jurídica, «debe fundarse en elementos susceptibles de control jurisdiccional, entre los que se cuentan la finalidad y el contenido del acto» (STJCE de 17.03. 1993, Comisión contra Consejo, asunto C-155/91, rec. 1993, p. I-939), y «no admitiéndose la convicción de una Institución como causa única» (STJCE de 23.03.1987, Comisión contra Consejo, asunto 45/86, rec. 1987, p. 1493).

previstos en el tratado»; y 3.— una tercera vía legislativa que hablaba de «la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas». A su vez, el artículo 118 del Tratado de Roma mencionaba lo que ha de considerarse una cuarta vía de actuación, consistente en la misión asignada a la Comisión relativa a la promoción de la colaboración y/o coordinación entre los Estados miembros en el ámbito social. Esta coordinación, que en la actualidad se denomina producción de *soft law* o Método Abierto de Coordinación¹², debía de llevarse a cabo y, debe llevarse a cabo en la actualidad pues no se ha modificado la redacción de esta disposición, «en estrecha colaboración y mediante estudios, dictámenes y consultas» y «tanto para los problemas que se planteen a nivel nacional como aquellos otros que interesen a las organizaciones internacionales».

Puede afirmarse que los artículos 117 y 118 del Tratado de Roma de 1957 no llamaban expresamente a legislar en materia social en el ámbito comunitario. Sí se apreciaba, por el contrario, una llamada expresa, una atribución de competencia específica a la Comunidad Económica Europea para que legislara, en el artículo 121 del Tratado de Roma relativo a la seguridad social de los trabajadores migrantes y también en materia de libre circulación de trabajadores prevista en los artículos 48-51 del Tratado de Roma. La actuación, por tanto, en los años sesenta da prioridad a la libre circulación de trabajadores, materia en la que sí existía una base jurídica específica, el artículo 49 del Tratado de Roma; y en materia de seguridad social en su relación con los trabajadores migrantes, en concreto, en materias relativas a la totalización de las cotizaciones a diversos sistemas nacionales y al pago de prestaciones, previstas en el artículo 50 del Tratado de Roma.

La ausencia de una clara atribución de competencia a la Comunidad Económica Europea para legislar en materia estrictamente social, materias contenidas en el artículo 118 del Tratado de Roma («Empleo, derecho del trabajo y condiciones de trabajo; formación y perfeccionamiento profesionales; seguridad social; la protección contra accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales; la higiene en el trabajo; el derecho de sindicación y las negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores»), tuvo como consecuencias que se utilizaran los fundamentos jurídicos que expresamente llamaban a legislar —los artículos 48 a 51

¹² El Método Abierto de Coordinación o de producción de *soft law* puede definirse como un procedimiento especial de coordinación de las políticas de los Estados miembros, impulsado desde la Unión Europea, que impone compromisos, no obligaciones jurídicas, de actuar de una forma determinada.

del Tratado de Roma— y por ello que las primeras normas de contenido social, el primer cimiento del Derecho europeo del Trabajo, fueran las que protegen al trabajador que circula¹³; dicho de otra forma, se protegen determinados derechos de los trabajadores en cuanto estos sean instrumentales o permitan asegurar la libre circulación del trabajador o trabajadores, pues esto es lo prioritario, al ser la libre circulación una de las libertades en las que se asienta la recién constituida Comunidad Económica Europea. El objetivo principal era afianzar los diversos factores de producción —capital, trabajo, bienes y servicios— y, sobre todo, se trataba de eliminar barreras nacionales que impidieran la libre circulación de estos factores de producción.

En este contexto, y como segunda consecuencia de la ausencia de atribución competencial específica en los mencionados artículos 117 y 118 del Tratado de Roma, adquirieron gran relevancia las bases jurídicas previstas en los artículos 100 y 235 del mismo, denominadas por la doctrina como bases jurídicas generales o genéricas, o cajón de sastre, porque daban cabida a múltiples actuaciones, con el respaldo unánime del Consejo, en cualquier ámbito, bien para asegurar el funcionamiento del mercado común, bien para alcanzar fines de los Tratados, a falta de base específica. Así, por una parte, el artículo 100 del Tratado de Roma preveía la adopción de Directivas por unanimidad para la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que incidieran directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común. Por otra parte, el artículo 235 del Tratado de Roma, cuya redacción ha permanecido inalterada desde la originaria de 1957 hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009, se diseñó para justificar actuaciones comunitarias con el respaldo unánime del Consejo aun cuando no estuvieran previstos en Derecho originario los poderes de acción necesarios para llevarlas a cabo; es decir, cuando se careciera de base jurídica específica de actuación. Estas bases jurídicas generales, y sus versiones modificadas, han servido de soporte o fundamento para la actuación comunitaria en materia social. Ello principalmente debido a la ausencia de una clara atribución competencial en las materias estrictamente sociales relacionadas en el artículo 118 del Tratado de Roma.

¹³ Reglamento (CEE) 1612/1968, Directiva 68/360/CEE y Reglamento (CEE) 3/58, antecedente del 1408/71 sobre sistemas de coordinación de seguridad social.

3. El primer Programa de acción social de la Comisión de 1974

En 1972 se produjo en París una significativa reunión entre los jefes de Estado y de Gobierno de la entonces Comunidad Económica Europea. En esta reunión se afirmó que «una acción vigorosa en el ámbito social reviste para ellos de la misma importancia que la realización de la unión económica y monetaria». Al finalizar la misma, los presentes se comprometieron a elaborar un primer Programa de acción social comunitario, que debía incluir «medidas concretas y medios correspondientes», en referencia a la creación de un Fondo Social Europeo (art. 123 del Tratado de Roma). Se configuró este Fondo en principio como instrumento de redistribución de recursos económicos en beneficio de las regiones y colectivos más desfavorecidos¹⁴.

El primer Programa de acción social de la Comisión de 1974¹⁵, marcó un importante punto de inicio de un incipiente Derecho europeo del trabajo que comienza entonces a tomar cuerpo. El contexto en el que se adoptó este Programa estuvo impregnado por un ambiente de fuerte crisis económica que se iniciaría a partir de la crisis del petróleo de 1973, sobre la que el propio programa se pronunciaría en los términos siguientes: «independientemente de las graves amenazas que pueden pesar sobre el empleo en razón de la situación existente en el momento... interesa que la Comunidad se pronuncie sobre los objetivos y prioridades que deberán darse a su acción en el ámbito social durante los próximos años».

Se decía en este primer Programa de acción social que las finalidades sociales se alcanzarían por etapas sucesivas y para conseguir unos grandes objetivos que, según se especificaba en el Programa, debían ser los siguientes:

1.- «La realización del pleno y mejor empleo a nivel comunitario, nacional y regional, condición esencial de una política social eficaz».

2.- «La mejora de las condiciones de vida y trabajo que permita su armonización en el progreso».

3.- «Participación creciente de los actores sociales en las decisiones económicas y sociales de la Comunidad y de los trabajadores en la vida de las empresas».

Había en este primer Programa de acción social comunitario un poco de desorden y de superposición entre medidas y acciones, pero, a la vista

¹⁴ COLINA ROBLEDO, M., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T., *Derecho social comunitario*, 2ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 239-278.

¹⁵ Resolución del Consejo de 21 de enero de 1974, DO nº C 13 de 12.02.1974.

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	5
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO PRIMERO. ORIGEN Y CONFIGURACIÓN DEL MODELO SOCIAL EUROPEO	13
I. LA REALIZACIÓN DEL MERCADO COMÚN	13
1. La creación de la Comunidad Económica Europea en 1957: objetivos económicos y geopolíticos e ideas sociales de los padres de Europa (1951-1956)	13
2. El contenido social en el Tratado de Roma de 1957 y la pro- blemática delimitación de las bases jurídicas de actuación en materia social	15
2.1. El Preámbulo y los artículos iniciales.....	16
2.2. La libre circulación de trabajadores	17
2.3. La Política social	17
2.4. La participación institucional en el Comité Económico y Social Europeo.....	18
2.5. Vías de actuación en materia social previstas en el Tratado de Roma	19
3. El primer Programa de acción social de la Comisión de 1974..	22
4. Las Directivas de mercado o de crisis de 1975 y 1977	23
II. LA DEFINICIÓN DE LA EUROPA SOCIAL	24
1. La dimensión social del mercado interior a partir del Acta Única Europea de 1987	24
1.1. Veto a la regla de la mayoría cualificada para actuar en materia social.....	27

1.2. El reconocimiento puramente formal del diálogo social europeo	29
2. Primer intento de constitucionalización de los derechos sociales: la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989	30
3. El diseño de la Europa social en el Acuerdo sobre política social, anejo al Tratado de Maastricht de 1992	33
3.1. Modificaciones de carácter general en el Derecho originario a partir del Tratado de Maastricht	34
3.2. Nuevos objetivos y vías de actuación en materia social en el Acuerdo sobre política social	38
3.3. La exclusión del ámbito competencial comunitario de materias sociales especialmente sensibles	39
3.4. Disposiciones sobre diálogo social y negociación colectiva en el Acuerdo sobre política social	41
4. La confirmación de la Europa social en el Tratado de Ámsterdam de 1997.....	45
4.1. La Europa de los quince: el nuevo mecanismo de las cooperaciones reforzadas y otras modificaciones generales de cara a la ampliación.....	45
4.2. La política social europea a partir del Tratado de Ámsterdam: la prioridad del Empleo.....	51
4.3. Reconocimiento formal de las Cartas Sociales: la Carta Social Europea de 1961 y la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los trabajadores de 1989	55
4.4. Reunificación del Derecho social comunitario y confirmación del diálogo social europeo como fuente normativa	57
CAPÍTULO SEGUNDO. EVOLUCIÓN DEL MODELO SOCIAL EUROPEO.....	61
I. LAS TENTATIVAS DE CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES.....	61
1. Hechos que condicionaron la política europea en la década de los años 2000	61
2. Segundo intento de constitucionalización de los derechos sociales: la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000.....	65
2.1. Antecedentes, finalidad y método de elaboración.....	65
2.2. Contenido.....	67
2.3. Primeras Explicaciones.....	70
2.4. Valor jurídico	71
3. Reformas institucionales de cara a la ampliación previstas en el Tratado de Niza de 2001	72

4. Modificaciones de carácter social en el Derecho originario a partir del Tratado de Niza de 2001.....	79
4.1. Reorganización de los objetivos sociales y mayor visibilidad de los mismos	79
4.2. Mejor posición del Método Abierto de Coordinación en materia social.....	82
5. El fracasado Tratado Constitucional de 2004: la pretendida incorporación de la Carta de Derechos Fundamentales de 2000 al Derecho originario	85
II. LA PRECARIA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES: LA REFORMA DE 2007	89
1. Antecedentes y génesis de la adopción del Tratado de Lisboa de 2007.....	89
2. Novedades de carácter general en el Derecho originario a partir del Tratado de Lisboa de 2007	92
2.1. Reordenación del marco jurídico e institucional	92
2.2. Reformas en las Instituciones comunitarias.....	95
2.3. Delimitación, ejercicio y distribución de competencias en el ámbito de la Unión Europea	96
2.4. Modificaciones en los procesos legislativos y en la técnica o método abierto de coordinación.....	100
3. Novedades en materia social en el Derecho originario a partir del Tratado de Lisboa de 2007	101
3.1. Nuevos objetivos sociales en el Tratado de la Unión Europea.....	101
3.2. Reorganización sistemática de las disposiciones sociales del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea	104
4. Novedades que introduce el Tratado de Lisboa de 2007 en la protección de los derechos fundamentales de la Unión Europea.....	106
4.1. Reconocimiento de valor jurídico a la Carta de Derechos Fundamentales	107
4.2. Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos	117
CAPÍTULO TERCERO. BALANCE Y PERSPECTIVAS DE FUTURO DEL MODELO SOCIAL EUROPEO.....	131
I. El Modelo social europeo y los elementos que conforman su existencia	131
II. Problemática que plantean el reconocimiento y la protección de los derechos sociales fundamentales en el ámbito comunitario.....	142
III. Repercusiones de las reformas operadas por el Tratado de Lisboa en 2007 en relación con la protección de los derechos sociales fundamentales	150

IV. Retos y cuestiones pendientes	155
1. La adhesión de la Unión Europea a la Carta Social Europea....	156
2. La protección multinivel de los derechos sociales fundamenta- les	166
CONCLUSIONES	173
BIBLIOGRAFÍA	179

