

Norbert Bernsdorff\* (Alemania)

## **Derechos sociales fundamentales en Europa: ¿derechos exigibles o programas políticos sin función?**

**Fundamental social rights in Europe: Enforceable rights or political programs without a function?**

**Soziale Grundrechte in Europa: einklagbare Rechte oder politische Programme ohne Funktion?**

### **Introducción**

“Debajo del cielo, encima del mundo”. Esta es una inscripción en el Campamento Tejos –en el campamento alto– del Ojos del Salado, la montaña más alta de Chile, con 6893 metros. Debajo del cielo, o más bien encima del mundo, el aire es delgado; hay falta de oxígeno y mareos que se apoderan de la gente a esta –para ellos desconocida– altitud.

Lo mismo ocurre con el derecho constitucional: se caracteriza por su complejidad, la amplitud y apertura de sus normas y –nada menos– sus referencias a la filosofía política. Esta constatación puede hacer perder el equilibrio a los juristas, al igual que a los andinistas en las alturas. En efecto, muchos juristas europeos estuvieron a punto de sufrir el mal de altura –soroche– cuando, en el año 2000, se quiso incluir en un texto jurídico común varios derechos fundamentales que, a diferencia de los derechos fundamentales clásicos de libertad e igualdad, abordan cuestiones de protección social.

La Unión Europea es una organización que no tiene Constitución, ya que no es un Estado en el sentido estricto de la palabra, no es un Estado federal. En los últimos tiempos, además, la gente se pregunta qué lazos la mantienen unida ante la

---

\* Doctor en Derecho. Profesor de la Universidad Philipps de Marburgo (Alemania) y juez jubilado del Tribunal de Apelación de lo Social (*Bundessozialgericht*); ha sido profesor visitante en la Universidad Autónoma de Chile.

crisis económica y de refugiados. Sin embargo, sí tiene una “carta de los derechos fundamentales”: la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE).<sup>1</sup> Esta fue y sigue siendo celebrada en Europa como un texto sobre derechos fundamentales inspirado en la *Magna Charta Libertatum* inglesa de 1215 o en la *Bill of Rights* estadounidense.

¿Por qué esta introducción? Los acontecimientos actuales en Europa han dado pie a ello: la líder del Frente Nacional francés, Marine Le Pen, ha anunciado que la Constitución francesa será “purgada” de garantías de derechos sociales fundamentales si gana las elecciones.<sup>2</sup> En Polonia podemos encontrar declaraciones con intenciones similares. Contrario a esto, el ex primer ministro de Grecia, Alexis Tsipras, ha intentado añadir derechos de protección social a la Constitución griega.<sup>3</sup> También en Alemania se repiten intentos de este tipo.<sup>4</sup>

Es lógico que estos debates en Europa –debido a la cultura de la disputa que allí existe– sean encarnizados e implacables; albergan material explosivo. Por eso merece tanto más la pena echar un vistazo a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, como el resultado de un compromiso negociado entre las posiciones enfrentadas y que podría servir de modelo para los debates nacionales.

## 1. La Unión Europea: ¿de comunidad económica a comunidad de valores y de sociedad?

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea es un documento jurídicamente vinculante desde hace casi quince años, esto es, desde diciembre de 2009. Ella fue el resultado –sobre todo– del discurso político en Europa. La Comunidad Europea se fundó en 1957, como una alianza económica centrada claramente en el mercado único europeo; en otras palabras, en la libre circulación de personas, mercancías, capitales y servicios entre los Estados. En palabras del expresidente alemán Roman Herzog, esta alianza debe ahora “insuflarse un alma”, debe alejarse de la imagen del hombre como mero “ciudadano del mercado” –como *homo oeconomicus*– y situar al hombre en primer plano en aras de su individualidad.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> DO UE 2007, n.º C 303, 1.

<sup>2</sup> *Le Monde*, 6 de septiembre de 2016, 12.

<sup>3</sup> Eleftheros Typos, de 1 de febrero de 2013, 19.

<sup>4</sup> Véase Rainer Geesmann, *Soziale Grundrechte im deutschen und französischen Verfassungsrecht und in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union* (Berlín: Peter Lang GmbH, Internationaler Verlag der Wissenschaften, 2005), 190 ss. Véase, más recientemente, el proyecto de ley presentado por el grupo parlamentario Die Linke en el *Bundestag* alemán, de 17 de enero de 2017, para modificar la Ley Fundamental (inclusión de los derechos fundamentales sociales en la misma); BT-Drucks. 18/10860.

<sup>5</sup> Referencias en Norbert Bernsdorff y Martin Borowsky, “Grundrechte in Europa”, *Deutsche Richterzeitung* (DRiZ), 2005, 188 ss.; Norbert Bernsdorff, “Die Charta der Grundrechte

El contenido y la función de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, elaborada por un órgano creado especialmente, una convención, se describen del siguiente modo: “Los derechos fundamentales confirmados y desarrollados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en Luxemburgo deben resumirse y, de este modo, hacerse más visibles”.<sup>6</sup>

Esta expresión es sumamente interesante, en tanto los políticos europeos solo tenían en mente un inventario de lo que ya estaba en vigor, pero no la creación de derechos sustantivamente nuevos. Esta reserva también se aplicaba a los derechos sociales fundamentales, aunque su inclusión se reclamaba con insistencia debido al principio de universalidad o indivisibilidad de tales derechos que señalaba: “Cualquier intento de reconocer explícitamente los derechos fundamentales debe incluir tanto los derechos fundamentales civiles como los sociales. Quien ignore su interdependencia pone en entredicho la protección de ambos”.<sup>7</sup>

La Carta de los Derechos Fundamentales debería, entonces, contener tres grupos, también llamados “generaciones” de derechos fundamentales: los derechos fundamentales clásicos de libertad, igualdad y procedimiento (primera generación), los derechos políticos (segunda generación) y los derechos sociales fundamentales (tercera generación).

## 2. La disputa sobre la inclusión de los derechos sociales fundamentales de “tercera generación”

El capítulo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea relativo a los derechos sociales fundamentales fue el más controvertido entre los entonces quince Estados miembros de la Unión Europea, por razones que veremos a continuación.

### 2.1. Razones históricas

La controversia estuvo vinculada esencialmente a la evolución de la concepción internacional y nacional de los derechos humanos tras la Segunda Guerra Mundial. Es bien sabido que los creadores de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 no consiguieron garantizar los derechos civiles y políticos, por un lado, y

---

der Europäischen Union - Notwendigkeit, Prozess und Auswirkungen”, *Niedersächsische Verwaltungsblätter* (NdsVBl), 2001, 177 ss.

<sup>6</sup> Consejo Europeo, Decisión relativa a la elaboración de una Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (“Mandato de Colonia”) de 3-4 de junio de 1999, publicada en *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (EuGRZ), 1999, 364.

<sup>7</sup> Grupo de Expertos en Derechos Fundamentales creado por la Comisión Europea, Informe “Garantizar los derechos fundamentales en la Unión Europea - Es hora de actuar”, febrero de 1999.

los derechos económicos, sociales y culturales, por otro, en un único tratado internacional. La Declaración siguió un largo proceso de negociación, durante el cual se adoptaron dos pactos de derechos humanos de la ONU, separados solo hasta 1966: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc).<sup>8</sup> Desde 2013, también es posible supervisar el cumplimiento de este último a través de un procedimiento de denuncias individuales.

Todo ello ocurrió durante la fase ideológicamente acalorada de la Guerra Fría y el conflicto Este-Oeste asociado a ella. Los Estados occidentales querían, sobre todo, reforzar la garantía de los derechos de libertad clásicos como derechos de defensa; desde su punto de vista, los derechos sociales no debían reconocerse en absoluto o, como mucho, debían ser vinculantes para los Estados, sin ser “autoejecutables”. Por el contrario, los Estados socialistas hacían hincapié en los derechos sociales fundamentales y los equiparaban a auténticos derechos prestacionales; en cambio, los derechos clásicos a la libertad debían limitarse a meras obligaciones estatales. De este modo, solo a ellos correspondería asumir los derechos de libertad dentro del Estado.

A pesar de todas las reservas sobre los derechos sociales, la Carta Social Europea<sup>9</sup> se adoptó con éxito en 1961. Aunque esta Carta formulaba derechos sociales fundamentales de gran alcance, no fue posible hacerlos valer ante los tribunales. Las disputas ideológicas de los años cincuenta siguieron teniendo repercusiones en este ámbito.

## 2.2. Las diferentes posiciones en la Convención de Derechos Fundamentales

El debate en la posterior Convención de Derechos Fundamentales fue siempre muy álgido. Aquí estaban representadas todas las posiciones imaginables, desde el rechazo total al establecimiento de derechos sociales fundamentales hasta la inclusión de tales derechos al menos como declaraciones programáticas u objetivos estatales, pasando por la formulación de los derechos sociales fundamentales como auténticos derechos de actuación frente a la Unión Europea y sus Estados miembros.

En los casos en que se favorecieron los derechos sociales fundamentales, se discutió cuántos de estos debían incluirse, qué efecto vinculante debían tener y qué calidad jurídica habían de exhibir.

### 2.2.1. *Rechazo total*

La inclusión de los derechos sociales fundamentales fue rechazada de plano por los miembros de la Convención de Derechos Fundamentales del Reino Unido, Irlanda,

---

<sup>8</sup> Adoptados por la Asamblea General en su Resolución 2200A (XXI) de 16 de diciembre de 1966.

<sup>9</sup> Serie de Tratados Europeos n.º 035.

Países Bajos y Suecia. Su argumento central era que estos derechos son puramente prestaciones y, por tanto, resultan demasiado caros para los Estados, sobrecargan a los empresarios y a las arcas públicas, y ponen en peligro a Europa como “lugar de negocios”. En tiempos de crisis, estas promesas de prestaciones tampoco podrían cumplirse por razones de costos económicos. Por el contrario, la inclusión de las libertades civiles tradicionales en la Carta de los Derechos Fundamentales se consideró neutral en cuanto a costes. Según el representante del Gobierno británico, lord Peter Goldsmith, estos derechos solo implicaban obligaciones por parte del Estado de abstenerse de hacer algo, que debían realizarse gratuita e independientemente de la situación económica y cíclica del momento.<sup>10</sup>

El proyecto de un “derecho fundamental al trabajo”, que en la mayoría de los casos se entendía como un derecho subjetivo, en el sentido de un derecho a obtener un empleo adecuado, también despertó las mayores suspicacias. En consecuencia, británicos, irlandeses, neerlandeses y suecos exigieron la supresión de los derechos sociales fundamentales sin sustituirlos. La obligación de respetar y proteger la dignidad humana contenida en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea era totalmente suficiente en este caso; obligaría a los Estados miembros a proporcionar una protección social adecuada.

Sin embargo, los supuestos reales en los que se basa este punto de vista solo son parcialmente correctos. Por ejemplo, no es cierto que la protección de las libertades civiles tradicionales como tal no cueste nada. La provisión de instituciones para la protección de la libertad –un poder judicial constitucional e independiente o la policía, por ejemplo– suele ser igual de costosa. Además, nadie ha considerado seriamente que el “derecho al trabajo” sea una exigencia de cumplimiento que pueda hacerse valer ante los tribunales. Por supuesto, este derecho debe –por vía interpretativa– despojarse de su contenido utópico; entonces no es más que una obligación estatal objetivo-jurídica, que se orienta, por ejemplo, hacia el objetivo político de crear pleno empleo.

### **2.2.2. Inclusión como disposiciones objetivo-vinculantes para los Estados miembros - Excurso: ¿los derechos sociales fundamentales en Alemania?**

¿Qué concepto de derechos sociales fundamentales tenían en mente los convencionales alemanes? La Constitución alemana, la Ley Fundamental –*Grundgesetz*–, se ha pronunciado en contra de la regulación de un orden económico y social y, por tanto, en contra de la introducción de derechos sociales básicos. Aun si la inclusión de derechos sociales fundamentales fuera compatible con los principios

---

<sup>10</sup> Véase Norbert Bernsdorff y Martin Borowsky, *Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Handreichungen und Sitzungsprotokolle* (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2002), 251 ss.

constitucionales fundamentales de la Ley Fundamental alemana,<sup>11</sup> aparte de las disposiciones marginales,<sup>12</sup> se abstiene en general de incluir normas de protección social. Solo se llega a una conclusión diferente si determinadas libertades civiles tradicionales se consideran también derechos sociales fundamentales.<sup>13</sup>

Hubo varias razones por las que los derechos sociales básicos no se incluyeron en la Ley Fundamental. En primer lugar, la Asamblea Constituyente<sup>14</sup> quería evitar conflictos partidistas e ideológicos duraderos al crear la Ley Fundamental.<sup>15</sup> En segundo lugar, esta actitud de rechazo tenía algo que ver con la historia alemana. Los ciudadanos no querían que los derechos fundamentales aparecieran –como en la Constitución de Weimar, la *Weimarer Reichsverfassung*, válida hasta entonces– como un “reflejo de los programas de los partidos políticos”; la Ley Fundamental no debía sobrecargarse de pretensiones generales que –al no hacerse valer jurídicamente– suscitarían expectativas insatisfechas y acabarían por defraudar a la ciudadanía. La Constitución de Weimar acabó fracasando por culpa de tales promesas utópicas.

Sin embargo, el rechazo de los derechos sociales fundamentales en la Ley Fundamental alemana no significa un rechazo de la idea en la que se basan: esta se encuentra en un objetivo estatal del Estado del bienestar (art. 20, apdo. 1, de la Ley Fundamental). Este artículo establece una obligación objetiva del Estado de seguir una determinada política (social). Sin derechos sociales básicos, Alemania garantiza un sistema de seguridad social a nivel de simple derecho estatutario, cuyo nivel no tiene parangón en ningún otro país del mundo.

Por ello, no es de extrañar que los miembros alemanes –y, por cierto, también austriacos– de la Convención de los Derechos Fundamentales opinaran que los derechos sociales de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea –a diferencia de los derechos clásicos a la libertad– solo podían dirigirse contra las actividades estatales de carácter político. Aunque los Estados deben compartir la

---

<sup>11</sup> Véase Reinhard Dörfler, *Die Vereinbarkeit sozialer Grundrechte mit dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland* (Erlangen-Nüremberg: Friedrich-Alexander Universität zu Erlangen-Nürnberg, 1978), 102 ss.

<sup>12</sup> Garantía de protección de la maternidad: artículo 6, párrafo 4, del *Grundgesetz*; mandato para la igualdad de los hijos ilegítimos: artículo 6, párrafo 5, de la *Grundgesetz*. Véase Diego Schalper Sepúlveda, *Der Schutz der sozialen Grundrechte unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland und in der Republik Chile* (Berlín: Peter Lang GmbH, Internationaler Verlag der Wissenschaften Recht, 2019), 79 ss.

<sup>13</sup> Como prueba, véase Dörfler, *Die Vereinbarkeit sozialer Grundrechte mit dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland*, 39 ss.; sobre “normas no escritas de derechos sociales fundamentales”, véase Ramón Antonio Isasi-Cortázar, *Grundrechtskonkretisierung und Sozialstaatsprinzip: Das paraguayische Verfassungsrecht im Lichte der deutschen Verfassungsrechtsdogmatik* (Tesis de doctorado, Bonn, 2003), 71 ss.

<sup>14</sup> Consejo Parlamentario.

<sup>15</sup> Geesmann, *Soziale Grundrechte im deutschen und französischen Verfassungsrecht und in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 184 ss.

responsabilidad del trabajo y la educación, por ejemplo, solo pueden ser obligados a hacerlo hasta cierto punto por un tribunal.

### 2.2.3. *Derechos a prestaciones exigibles*

Guy Braibant y José Barros Moura, representantes gubernamentales de Francia y Portugal, respectivamente, se mostraron partidarios de una solución radical. Abogaron por incluir en la Convención de Derechos Fundamentales un amplio catálogo de derechos sociales que también deberían ser exigibles.<sup>16</sup>

Su lema era: solo es libre quien puede realmente hacer uso de su libertad. Según Braibant, los derechos sociales básicos tienen por objeto esencial garantizar las condiciones sociales para el ejercicio de la libertad.<sup>17</sup>

En repetidas ocasiones Braibant planteó preguntas como estas: “¿De qué sirve a los que no tienen casa que una Constitución garantice la inviolabilidad del domicilio como derecho a la libertad? ¿De qué sirve la garantía de la propiedad a los desposeídos, de qué sirve un derecho fundamental a la realización individual si no hay acceso a las instituciones educativas? Por último, ¿qué gana el desempleado con un derecho fundamental que regula la libertad de ocupación?”<sup>18</sup>

Las reacciones y comentarios en la Convención de Derechos Fundamentales fueron feroces: se dijo que los derechos sociales fundamentales eran un patetismo superfluo, meras promesas de prestaciones sin sustancia. Un miembro de la Convención, de Países Bajos, incluso se dejó llevar y dijo: “Los derechos sociales fundamentales no son vacas que se alimentan en el cielo y se ordeñan en la tierra”.

Y, en efecto, los derechos a la vivienda, a la educación y a determinadas normas sociales no pueden garantizarse como derechos subjetivos. Esto se debe a dos razones.<sup>19</sup> En primer lugar, apenas es posible jurídicamente formular los derechos sociales básicos con tal precisión que transmitan derechos directamente exigibles y, por tanto, exigibles por los ciudadanos. Es ajeno a la naturaleza de una norma constitucional regular derechos cuantificados de asistencia social, becas de educación o pensiones. En segundo lugar, los derechos de participación social están siempre sujetos a la “reserva de lo posible”: dependen de los resultados económicos de los Estados y tendrían que adaptarse a los constantes cambios de la situación económica. El resultado serían cambios constantes en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, según la mayoría de la Convención de los Derechos Fundamentales.

<sup>16</sup> Referenciado en Bernsdorff y Borowsky, *Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 251 ss.

<sup>17</sup> *Idem*.

<sup>18</sup> Sobre estas cuestiones véase, también, Dietrich Murswiek, “Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte”, en *Handbuch des Staatsrechts*, ed. por Josef Isensee y Paul Kirchhof (Heidelberg: C.F. Müller Juristischer Verlag, 1992), parágrafo 112, RdNr. 40.

<sup>19</sup> Véase, en detalle, Murswiek, “Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte”, parágrafo 112, RdNr. 49 ss.

### 2.3. El compromiso: el “modelo de los tres pilares”

El debate, siempre muy controvertido, terminó con un compromiso: ¡El llamado modelo de tres pilares para los derechos sociales fundamentales! Los detalles figuran a continuación.

¿Por qué fue posible este acuerdo? En abril del año 2000, el comité de seguimiento responsable de la ONU comunicó sin ambages al presidente de la Convención de Derechos Fundamentales que consideraría una anulación completa de los derechos sociales básicos como una violación del PIDESC de la ONU de 1966.<sup>20</sup>

Todos los grupos políticos de la Convención, conservadores y socialdemócratas, organizaciones patronales europeas y sindicatos europeos, estuvieron de acuerdo con la vía intermedia elegida, que ahora se explicará.

## 3. La construcción de los derechos sociales fundamentales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

La solución de la Convención fue idea de Jürgen Meyer, profesor de Derecho de Friburgo. Meyer representó al Bundestag alemán en Bruselas. La construcción de los derechos sociales básicos desarrollada por él descansa sobre tres pilares.<sup>21</sup>

### 3.1. Primer pilar: principio de solidaridad en el preámbulo de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales

El “primer pilar” de la construcción de los derechos sociales fundamentales es una disposición del preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En ella se declara que el principio de solidaridad es el fundamento de la Unión Europea.

---

<sup>20</sup> “El Comité [...] quisiera señalar, en cualquier caso, que si los derechos económicos y sociales no llegasen a ser integrados en el borrador de Carta con igual nivel que los derechos civiles y políticos, se darían señales negativas en la región que serían altamente perjudiciales para la realización plena de todos los derechos humanos en la esfera internacional y en la esfera doméstica, y sería entendido como un paso regresivo que contravendría las obligaciones existentes para los Estados miembros de la Unión Europea en el marco del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. (Traducción propia)

<sup>21</sup> Jürgen Meyer y Markus Engels, “Aufnahme von sozialen Grundrechten in die Europäische Grundrechtecharta?”, *Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)* (2000): 368 ss.; también Beate Rudolf, “Vorbemerkungen”, en *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, ed. por Jürgen Meyer, 4.ª ed. (Baden-Baden: Nomos Verlag, 2014), antes del Título IV “Solidaridad”, 452 ss.; así como Norbert Bernsdorff, “Soziale Grundrechte in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Diskussionsstand und Konzept”, *Vierteljahresschrift für Sozialrecht (VSSR)* (2001): 1 ss.

Esta disposición cumple la función<sup>22</sup> de equiparar el principio de solidaridad a otros principios fundamentales, como los de libertad, igualdad y Estado de derecho. Por tanto, contiene un juicio de valor adicional, como el objetivo estatal del Estado del bienestar de la Ley Fundamental alemana (art. 20, apdo. 1). Por otra parte, es una ayuda a la interpretación de los derechos sociales fundamentales que le siguen, a la vez que resume su contenido.

### 3.2. Segundo pilar: un total de catorce derechos sociales fundamentales

Además de este primer pilar, el modelo prevé la inclusión de catorce derechos sociales básicos como segundo pilar. Con ellos, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se basa en los derechos sociales fundamentales ya reconocidos en los tratados internacionales.<sup>23</sup>

La Carta de los Derechos Fundamentales enumera todos los derechos sociales fundamentales recogidos en los pactos internacionales y europeos de derecho social y en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo. ¿Por qué? Porque los Estados miembros de la Unión Europea ya se han comprometido a respetarlos en esos tratados internacionales. Sin embargo, los derechos sociales fundamentales solo se formulan como las llamadas normas básicas, esto es, sin detalles superfluos.

Los derechos sociales básicos pueden clasificarse en cuatro grandes grupos según su tipo –como los de los pactos de derechos sociales–:<sup>24</sup>

1. Las garantías laborales con el “derecho al trabajo” (art. 6 del Pidesc), en cierto sentido el prototipo de todos los derechos sociales fundamentales. Se completa, entre otras, con los derechos a unas condiciones de trabajo humanas, a una remuneración justa y a los derechos de protección de los niños y las mujeres (arts. 15, 29, 30, 31 y 32 de la CDFEU).
2. Las garantías del desarrollo personal intelectual y cultural con el “derecho fundamental a la educación” (art. 13 del Pidesc), que incluye principalmente el derecho a una educación escolar y universitaria no discriminatoria y, cuando sea posible, gratuita, así como la igualdad de oportunidades en la educación (arts. 14 y 22 de la CDFEU).

---

<sup>22</sup> Véase Meyer y Engels, “Aufnahme von sozialen Grundrechten in die Europäische Grundrechtecharta?”, 370 ss.

<sup>23</sup> Por ejemplo, Christine Langenfeld, “Soziale Grundrechte”, en *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa* (VI), ed. por Detlef Merten y Hans-Jürgen Papier (Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2010), parágrafo 163, RdNr. 10 ss.

<sup>24</sup> Sobre este tipo de formación véase Murswiek, “Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte”, parágrafo 112, RdNr. 41 ss.; Langenfeld, “Soziale Grundrechte”, parágrafo 163, RdNr. 11 ss.; Hans-Peter Schneider, “Grundrechte und Verfassungsdi­rek­tiven”, en *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa* (I), ed. por Detlef Merten y Hans-Jürgen Papier (Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2004), parágrafo 18, RdNr. 67 ss.

3. Las garantías de unas condiciones de vida humanas. Entre ellas se encuentran el “derecho a la salud” o a la protección de la salud (art. 12 del PIDESC) y el “derecho a un nivel de vida mínimo”; este último tiene como objetivo principal eliminar las causas de la enfermedad y prevenirla (art. 35 de la CDFEU).
4. Las garantías de seguridad social (art. 9 del PIDESC). Estas se complementan con el derecho a la provisión de sistemas de seguridad estatales, por ejemplo, en caso de vejez o enfermedad (art. 34 de la CDFEU).

Sin embargo, cabe preguntarse cómo garantiza la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea el cumplimiento legal de estos derechos, y si son realmente algo más que una lista de buenas intenciones o de programas políticos sin función.

La respuesta a ello es que ocurre igual que en el caso de los derechos de los pactos de derechos sociales, que Bruno Simma, catedrático germano-austriaco de derecho internacional, describió en una ocasión como “derechos olvidados” debido a su desconocimiento en todo el mundo.<sup>25</sup> No son derechos “autoejecutables”, sino que requieren su aplicación y organización a través de la legislación de los Estados miembros de la Unión Europea.

Las obligaciones del Estado surgen –como en el caso de los pactos internacionales de derechos sociales– en tres niveles: “respetar” (obligación de respetar), “proteger” (obligación de proteger) y “proporcionar” (obligación de facilitar).<sup>26</sup>

En el nivel del “respeto”, existe la clásica obligación estatal de reconocer un derecho social fundamental y no violarlo mediante acciones activas. En este nivel, los Estados miembros solo están obligados a abstenerse de interferir. A nivel de “protección”, los Estados miembros deben tomar medidas. Deben garantizar que terceros particulares no pongan en peligro los derechos sociales fundamentales. En ese sentido, existe una obligación de proteger. Se podría hablar aquí de un efecto de terceros sobre los derechos sociales básicos.

Por último, el nivel “proporcionar” incluye los mandatos legislativos a los Estados miembros, por ejemplo, para apoyar a las personas que no pueden ejercer sus derechos fundamentales por sí mismas. Sin embargo –y esto debe subrayarse para evitar malentendidos–, ello no incluye los derechos individuales exigibles a prestaciones sociales (asistencia social, becas de estudios, pensiones). Sin embargo, esto también se juzga de forma diferente en la jurisprudencia europea en el ámbito de

<sup>25</sup> Bruno Simma, “Die vergessenen Rechte: Bemühungen zur Stärkung des UN-Sozialpakts”, en *Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats: Festschrift für Hans F. Zacher zum 70. Geburtstag*, ed. por Franz Ruland, Bernd Baron von Maydell y Hans-Jürgen Papier (Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 1998), 867 ss.

<sup>26</sup> En detalle, Rudolf, “Vorbemerkungen”, 453 ss.; también Bernsdorff, “Soziale Grundrechte in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union”, 12.

las normas mínimas elementales, el nivel mínimo de subsistencia y la creación de igualdad de oportunidades de participación.<sup>27</sup>

Un breve ejemplo lo encontramos con la consagración del “derecho al trabajo”.<sup>28</sup> Según el concepto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, esto no incluye el derecho a la provisión de un puesto de trabajo adecuado para todos. El objeto de la obligación no es la creación de nuevos puestos de trabajo, sino únicamente la protección de los ya existentes. En cuanto a su obligación de respeto –primer nivel–, los Estados deben examinar, por ejemplo, si se pueden imponer prohibiciones laborales. Este es un tema importante en Alemania, sobre todo en lo que concierne a los permisos de trabajo para los solicitantes de asilo. La protección –segundo nivel– significa, verbigracia, que el Estado debe impedir los despidos arbitrarios o socialmente inaceptables por parte de los empresarios como terceros. El tercer nivel –promoción– podría implicar que el Estado establezca un servicio eficaz de colocación laboral.

### 3.3. Tercer pilar: cláusula de preservación de derechos con prohibición de regresión en materia de derechos humanos

Lo que hay que explicar ahora es el “tercer pilar” del modelo de derechos sociales fundamentales. Al igual que los otros dos pilares, no puede eliminarse sin debilitar la estática de toda la construcción de los derechos sociales fundamentales.

Una disposición general sobre el “nivel de protección” (art. 53 de la CDFEU) al final de la Carta estipula que ninguno de los derechos sociales fundamentales contenidos en ella puede rebajar las normas sociales nacionales o internacionales existentes. En este sentido, la Carta apuesta por la llamada prohibición de regresión de los derechos humanos con una cláusula de preservación jurídica o de protección mínima.<sup>29</sup>

## Conclusión: ¿“valor añadido” jurídico o político de los derechos sociales fundamentales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea?

Los derechos sociales básicos no están precisamente “de moda”. A veces se consideran peligrosos en Europa porque están relacionados con la participación en los bienes económicos. Sin embargo, su distribución es limitada, y escapan al control del

<sup>27</sup> Véase, por ejemplo, Jacques Robert y José Manuel Cardoso da Costa, “El principio de la dignidad humana”, en Consejo de Europa, *Principio*, 1999, 43 ss., 50 ss.

<sup>28</sup> Para este ejemplo, véase Meyer y Engels, “Aufnahme von sozialen Grundrechten in die Europäische Grundrechtecharta?”, 370.

<sup>29</sup> Langenfeld, “Soziale Grundrechte”, parágrafo 163, RdNr. 23: Principio de interpretación a favor del derecho internacional.

Estado. El Estado no suele influir en que los inversionistas privados creen puestos de trabajo y/o plazas de formación, por ejemplo.<sup>30</sup>

A pesar de este dilema, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ha encontrado una buena solución que puede resumirse en las siguientes tres tesis:

1. Los catorce derechos sociales fundamentales de la Carta no garantizan a los ciudadanos europeos más derechos que los que ya tienen.
2. La Carta recodifica en cierta medida el conjunto de derechos sociales existentes; se limita a nombrarlos sin modificar su contenido jurídico. ¿Dónde se reconocen ya estos derechos? Surgen como obligaciones estatales de los tratados internacionales. Internacionalmente: del Pacto de Derechos Sociales de la ONU de 1966 y de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo; regionalmente: de la ya mencionada Carta Social Europea de 1961.
3. Los derechos sociales fundamentales no contienen ni una sola promesa utópica de prestaciones. Por una parte, porque se centran claramente en la defensa y la protección; por otra, porque solo protegen la participación en los servicios existentes. No existen derechos exigibles a la provisión o incluso a la financiación de dichos bienes comunes.

Así que el mensaje central es claro: ¡la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea no crea nada nuevo con sus derechos sociales fundamentales!

Sin embargo, en Europa se plantea repetidamente la siguiente pregunta: ¿qué utilidad jurídica tienen los derechos sociales fundamentales si solo “multiplican” la protección social sin mejorarla? Esta pregunta está justificada. La respuesta<sup>31</sup> es que los derechos sociales fundamentales no contienen ningún derecho exigible a prestaciones, pero son algo más que programas políticos sin función. Sobre todo, tienen dos efectos jurídicos:

- Obligan a los Estados miembros –a sus poderes legislativo y ejecutivo– a esforzarse al menos por mejorar las condiciones del marco social del país paso a paso y en la medida de sus posibilidades. Este proceso, que es político, debe ser impulsado por ellos. Si actúan diametralmente en contra de esta obligación o permanecen completamente inactivos, esto puede “violar” los derechos sociales fundamentales.
- Además, los derechos sociales básicos sirven como directrices para la interpretación de la ley y como directrices para el ejercicio de la discrecionalidad.

---

<sup>30</sup> Murswiek, “Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte”, parágrafo 112, RdNr. 57 ss.

<sup>31</sup> Para más detalles, véase Rudolf, “Vorbemerkungen”, 464 ss.

Además del valor añadido jurídico, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea tiene también un valor añadido político. Los derechos sociales fundamentales contribuyen –a modo de paréntesis– a reforzar el sentimiento de unión (la cohesión, la solidaridad) de los ciudadanos en Europa. También pretenden promover la reputación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea más allá de las fronteras de Europa y servir de ejemplo para otros países, por ejemplo, en los procesos de reforma en el ámbito de las constituciones nacionales.

En este sentido –según el expresidente Federal alemán Roman Herzog<sup>32</sup>– los derechos sociales básicos de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea no son ni un “tigre de papel sin dientes” ni un “caballo de Troya del marxismo”.

## Bibliografía

- BERNSDORFF, Norbert. “Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Notwendigkeit, Prozess und Auswirkungen”, *Niedersächsische Verwaltungsblätter* (NdsVBl), 2001.
- BERNSDORFF, Norbert. “Soziale Grundrechte in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Diskussionsstand und Konzept”, *Vierteljahresschrift für Sozialrecht* (VSSR), 2001.
- BERNSDORFF, Norbert y Martin BOROWSKY. *Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Handreichungen und Sitzungsprotokolle*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2002.
- BERNSDORFF, Norbert y Martin BOROWSKY. “Grundrechte in Europa”, *Deutsche Richterzeitung* (DRiZ), 2005.
- CONSEJO EUROPEO. Decisión relativa a la elaboración de una Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (“Mandato de Colonia”) de 3-4 de junio de 1999, publicada en *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (EuGRZ), 1999.
- DÖRFLER, Reinhard. *Die Vereinbarkeit sozialer Grundrechte mit dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland*. Erlangen-Núremberg: Friedrich-Alexander Universität zu Erlangen-Núrnberg, 1978.
- GEESMANN, Reiner. *Soziale Grundrechte im deutschen und französischen Verfassungsrecht und in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 2005. Berlín: Peter Lang GmbH, Internationaler Verlag der Wissenschaften, 2005.
- GRUPO DE EXPERTOS EN DERECHOS FUNDAMENTALES. Informe “Garantizar los derechos fundamentales en la Unión Europea - Es hora de actuar”, febrero de 1999.
- ISASI-CORTÁZAR, Ramón Antonio. *Grundrechtskonkretisierung und Sozialstaatsprinzip: Das paraguayische Verfassungsrecht im Lichte der deutschen Verfassungsrechtsdogmatik*. Tesis doctoral. Bonn, 2003.

---

<sup>32</sup> Con referencia a Simma, “Die vergessenen Rechte”, 868.

- LANGENFELD, Christine. "Soziale Grundrechte", en *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa* (VI). Editado por Detlef MERTEN y Hans-Jürgen PAPIER. Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2010.
- MEYER, Jürgen, ed. *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2014.
- MEYER, Jürgen y Markus ENGELS. "Aufnahme von sozialen Grundrechten in die Europäische Grundrechtecharta?", *Zeitschrift für Rechtspolitik* (ZRP), 2000.
- MURSWIEK, Dietrich. "Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte", en *Handbuch des Staatsrechts*. Editado por Josef ISENSEE y Paul KIRCHHOF. Heidelberg: C.F. Müller Juristischer Verlag, 1992.
- ROBERT, Jacques y José Manuel CARDOSO DA COSTA. "El principio de la dignidad humana", en Consejo de Europa, *Principio*, 1999.
- RUDOLF, Beate. "Vorbemerkungen", en *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*. Editado por Jürgen MEYER. 4.<sup>a</sup> ed. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2014.
- SCHALPER SEPÚLVEDA, Diego. *Der Schutz der sozialen Grundrechte unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland und in der Republik Chile*. Berlín: Peter Lang GmbH, Internationaler Verlag der Wissenschaften Recht, 2019.
- SCHNEIDER, Hans-Peter. "Grundrechte und Verfassungsdirektiven", en *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa* (I). Editado por Detlef MERTEN y Hans-Jürgen PAPIER. Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2004.
- SIMMA, Bruno. "Die vergessenen Rechte: Bemühungen zur Stärkung des UN-Sozialpakts", en *Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats: Festschrift für Hans F. Zacher zum 70. Geburtstag*, ed por Franz RULAND, Bernd BARON VON MAYDELL y Hans-Jürgen PAPIER. Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 1998.

## **Eje 1. La interacción del derecho constitucional, la economía, la administración pública y el derecho privado**

- David Miguel Dumet Delfin (Perú)  
Bien común, legitimidad del poder y el derecho fundamental a la buena administración. Apuntes en clave constitucional
- Carlos Arturo Duarte Martínez (Colombia)  
Más de diez años de la reforma sobre la sostenibilidad fiscal en Colombia: el retroceso de tres derechos sociales y el papel de la Corte Constitucional
- Paul Enrique Franco Zamora (Bolivia)  
Derecho constitucional y derecho económico, un vínculo indisoluble
- José Ignacio Hernández G. (Venezuela)  
Derecho constitucional y economía: las fallas del constitucionalismo transformador en Venezuela y las lecciones para Chile
- Jorge Tomás Broun Isaac (República Dominicana)  
La gobernanza digital como garantía del derecho fundamental a la buena Administración pública: ventajas y desafíos constitucionales contemporáneos
- William Fernando Buitrago Valderrama (Colombia)  
Garantías constitucionales y principios protectores en el ámbito laboral colombiano
- Jhonathan Ávila Romero (Perú)  
La independencia judicial en el contexto del iliberalismo constitucional
- Raul A. Ruiz Aguirre (Venezuela)  
Sebastián Zabaleta (Venezuela)  
El amparo constitucional contra el arbitraje: una perspectiva venezolana