

Derechos sociales, Carta de Derechos Fundamentales e integración europea* **

*Silvio Gambino****

RESUMEN. El autor realiza un interesante análisis de la evolución y situación actual de los derechos sociales y del Estado social, distinguiendo la realidad (con matices) de los países miembros de la Unión y de la propia Unión Europea. Destaca la tendencia histórica al uso de normas programáticas para regular estos derechos, así como el principal rol que le cupo a la jurisprudencia en su desarrollo, aunque con una fuerte dosis de inestabilidad. Luego de destacar el caso especial de la salud, refiere a lo que denomina frialdad social en la Unión (respecto a los derechos sociales) y la necesidad de regular estos derechos.

PALABRAS CLAVE. Derechos sociales. Unión Europea. Jurisprudencia. Derechos humanos. Integración europea.

ABSTRACT. The author provides an interesting analysis of the evolution and present situation of social rights and the welfare state, with an emphasis on the array of realities of the country members of the european union and the european union itself. The work highlights the historical trend to use programatic rules to regulate these rights, as well as the leading role of case law in its development, in spite of a sharp dose of instability. upon pinpointing the special case of health, the author refers to what he calls social coldness in the union (with respect to social rights) and the need to regulate these rights.

* Este trabajo fue admitido y designado evaluador idóneo por resolución del Consejo de Redacción del día 23 de abril de 2009. En concordancia con la evaluación favorable, por acta del 11 de agosto de 2009, el Consejo de Redacción resolvió su incorporación en este número de la Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay.

** Traducido del italiano por Augusto Aguilar Calahorro.

*** Catedrático de Derecho Constitucional y Comparado, Universidad de Calabria (Italia).

KEY WORDS. Social rights. European Union. Case law. Human rights. European integration.

SUMARIO. **1.** Los derechos sociales fundamentales (en la Constitución y la legislación): la experiencia de los estados europeos desde una perspectiva comparada. **2.** Derechos sociales fundamentales e integración europea. **3.** Los derechos sociales en los nuevos Tratados. **4.** De la *Constitución jurisprudencial* a la Carta Europea de Derechos Fundamentales. **5.** Derechos fundamentales y el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia (nuevas positivaciones e incierta protección jurisdiccional).

1.

LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES (EN LA CONSTITUCIÓN Y LEGISLACIÓN): LA EXPERIENCIA DE LOS ESTADOS EUROPEOS DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA

Si se puede aún afirmar que el *déficit democrático* y las derivas tecnocráticas atestiguan todavía la falta de idoneidad del sistema constitucional europeo para ampliar los horizontes de la democracia (al menos de aquella constitucional, individualizada en la bicentenaria evolución posterior a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano), parece aun más evidente que este constitucionalismo, con su carácter fragmentario, no induce a prefigurar un proceso lineal de progresiva reproducción de los cánones constitucionales del siglo XX, apenas transcurrido.¹ El constitucionalismo europeo, si de un lado absorbe gradualmente los poderes y competencias de los estados nacionales, erosionando la propia esencia de sus constituciones, de otro lado ha evitado calcar sus formas, reflejar sus mismos principios y repetir sus mismos valores, y en el nuevo siglo ha desplegado una grácil trama institucional sobre la que parece difícil tejer, con la tela de una ciudadanía que *integra* pero no *suple* aquella nacional, una nueva y *progresiva* época de los derechos y libertades.

¹ Sobre las problemáticas constitucionales provocadas por el Tratado por el que se Establece una Constitución para Europa (cuyo *iter*, como sabemos, fue interrumpido por los rechazos referendarios de Francia y Holanda, cuando había sido ya ratificado por 18 países, entre los cuales se encontraba Italia), cf. entre la amplia bibliografía también nuestros “Diritti fondamentali, costituzioni nazionali e trattati comunitari”, así como “La protezione dei diritti fondamentali fra

En tal marco, el *derecho constitucional europeo*² —desde hace tiempo en *statu nascenti*, en via de lenta formación— evidencia dos componentes fundamentales. El primero —más inmediato de recoger— es dado por el derecho de la Unión, que, teniendo en cuenta la jurisprudencia sobre principios generales, penetra en todos los derechos positivos nacionales, y cuya aplicación directa³ y prevalencia⁴ resultan desde hace tiempo consolidadas por las decisiones del Tribunal de Justicia, salvando la eventual colisión con los derechos fundamentales (sobre todo sociales) constitucionalmente garantizados por los estados.⁵ Sobre el segundo componente nos detendremos de forma más prolongada a continuación, subrayando las luces y sombras de la tutela de los derechos fundamentales en el nivel comunitario, examinada entre la perspectiva de la jurisprudencia de tipo pretoriano y la incertidumbre del proceso de positivación normativa de los derechos fundamentales cuyo término (primero en el Tratado constitucional y ahora en los nuevos tratados, reformados en Lisboa) está constituido por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (proclamada en Niza el 7 de diciembre del 2000 y nuevamente proclamada, de modo solemne, el 12 de diciembre de 2007 en la sede del Parlamento Europeo de Estrasburgo), un documento político convertido —tras la ratificación de los nuevos tratados— en instrumento jurídico de tutela efectiva de estos derechos y, al mismo tiempo, verdadero y auténtico *Bill of rights* material del constitucionalismo europeo.⁶

1.1. DERECHOS FUNDAMENTALES Y FORMA DE ESTADO: DEL CONSTITUCIONALISMO LIBERAL AL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

También con la finalidad de reconstruir el debate cultural con el que se ha profundizado en la decisiva jurisprudencia a propósito de las *tradiciones constitucionales comunes de los estados miembros*, invocadas en apoyo de la determinación, dentro de la noción de principios generales (igualmente de creación jurisprudencial) de los derechos fundamentales de la Unión Europea, de los cuales el Tribunal de Justicia se ha reconocido garante, así como

Trattato costituzionale europeo e costituzioni nazionali. Prefazione”, ambas en S. GAMBINO (ed.), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Milán, 2006), también “Diritti fondamentali europei e Trattato costituzionale”, en M. SCUDIERO, *Il trattato costituzionale nel processo di integrazione europea*, Nápoles, 2005.

² Entre la amplia bibliografía del tema, cf. también “La Carta e le corti costituzionali. Controlimiti e protezione equivalente”, en G. BRONZINI y V. PICCONE (eds.), *La Carta e le corti*, Taranto, 2007.

³ Sentencia *Van Gend en Loos* (asunto 26/62, sentencia del 5 febrero de 1963).

⁴ Sentencia *Costa c. Enel* (asunto 6/64, sentencia del 15 julio de 1964).

⁵ Cf. también S. GAMBINO (ed.), *Costituzione italiana e diritto comunitario*, Milán, 2002.

⁶ Entre otros cf. C. PINELLI, *Il momento della scrittura*, Bolonia, 2002; S. RODOTÀ, “La Carta come atto politico e documento giuridico”, en A. MANZELLA, P. MELOGRANI, E. PACIOTTI y S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, Bolonia, 2001; R. BIFULCO, M. CARTABIA y A. CELOTTO, *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, Bolonia,

para asumirlo con la misma intensidad que el debate habido en el seno de la Convención;⁷ a modo de premisa (esencial también) se nos impone analizar el estatuto jurídico de los derechos fundamentales sociales en los estados miembros de la Unión Europea. Se trata de individualizar la naturaleza, la tipología y la intensidad de su reconocimiento por el legislador ordinario y el legislador constitucional, así como las formas y la efectividad de la relativa protección jurisdiccional; en una palabra, el inventario de tales derechos en los ámbitos constitucionales de los estados miembros de la UE.⁸

Aunque sea con fórmulas diferentes y de diversa intensidad y amplitud en el reconocimiento y en la extensión de las singulares y específicas situaciones jurídicas, tras la breve e importante experiencia en la materia que significó la Constitución de Weimar (1919), se puede afirmar que en el constitucionalismo europeo de la segunda mitad de siglo XX, tras las dos guerras mundiales, resulta ya positivada una estrecha relación entre la concepción (avanzada, *progresiva*) de democracia, el modelo de Estado y los derechos fundamentales. De forma distinta a cuanto había sido afirmado en el constitucionalismo liberal originario, tal relación se fundamenta en la ampliación de las situaciones jurídicas constitucionalmente

2001; cf. L. S. ROSSI, “*Constitutionnalisation de l’Unione européenne et des droits fondamentaux*”, en *RTDE*, n.º 1, 2002, así como *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell’Unione europea*, Milán, 2002; A. PACE, “A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea? Appunti preliminari”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 2001; A. BARBERA, “La Carta dei diritti dell’Unione europea”, resumen del *Convegno in memoria di Paolo Barile*, ahora también en <http://www.paolobarile.unifi.it/progr.htm>.

⁷ Constituida en junio de 1999 —un mes después de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam— por el Consejo Europeo, en Colonia, con el fin de elaborar una Carta de derechos fundamentales que hiciese “más visibles los derechos fundamentales vigentes en la Unión”. Para expresar las dificultades internas en el desarrollo de las negociaciones de la Convención, basta hacer una comparación entre las diversas versiones de la Carta desde aquella elaborada en mayo (*consilium.eu.int* Charte 4316/00, CONVENT 34) aquella de junio (*consilium.eu.int* Charte 4423/00 CONVENT 46), hasta aquella de septiembre (*consilium.eu.int* Charte 4487/00, CONVENT 50). Sobre este punto, entre otros, cf. E. PACIOTTI, “La Carta: i contenuti, gli attori”, en la obra colectiva *Riscrivere i diritti in Europa*, Bolonia, 2001.

⁸ Cf. J. ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l’Union européenne*, Atenas, Bruselas y Baden-Baden, 2000; F.-F. FLAUSS, J. F. FLAUSS (dir.), *Droits sociaux et droit européen. Bilan et perspectives de la protection normative*, Bruselas, 2002; *La protection des droits sociaux fondamentaux en Europe par la Charte sociale européenne* (actas de la conferencia organizada por el Secrétariat de la Charte Sociale Européenne, Sofía, 5-7 de julio del 2000, Estrasburgo, 2001; B. VENEZIANI, “Nel nome di Erasmo di Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell’ordinamento comunitario”, en *Riv. Giur. Lav. e Previd. Sociale*, 2000; I. J. BAQUERO CRUZ, “La protección de los derechos sociales en la Comunidad europea tras el Tratado de Ámsterdam”, en *Revista de derecho comunitario europeo*, n.º 4, 1998, S. SCIARRA, “La costituzionalizzazione dell’Europa sociale. Diritti fondamentali e procedure di soft law”, *IWP* (Universidad de Catania), n.º 16, 2003; R. GRECO, “Il modello sociale della Carta di Nizza”, en BRONZINI y PICCONI (ed.), *La Carta e le corti...*, o. cit.; M. M. MUTARELLI, “Il ruolo potenziale dei diritti sociali fondamentali nel Trattato costituzionale dell’Unione Europea”, *IWP* (Universidad de Catania), n.º 54, 2007; C. DI TURI, “La protezione dei diritti sociali fondamentali a livello internazionale ed europeo”, en GAMBINO (a cura di), *Costituzione italiana e diritto comunitario...*, o. cit.; S. GIBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell’integrazione europea*, Bolonia, 2003; S. GIUBBONI, “I diritti sociali fondamentali nell’ordinamento comunitario. Una rilettura alla luce della Carta di Nizza”, en *Il diritto dell’U.E.*, n.º 2-3, 2003; C. SALAZAR, “I diritti sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell’U.E.: un ‘viaggio al termine della notte?’”, en G. FERRARI (ed.), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milán, 2001; G. ZAGREBELSKY, *Diritti e Costituzione nell’U.E.*, Roma-Bari, 2003; G. BRONZINI, “Il modello sociale europeo”, en F. BASSANINI y G. TIBERI, *Le nuove istituzioni europee. Commento al nuovo Trattato europeo*, Bolonia, 2008.

protegidas y sobre una nueva concepción de la libertad, ahora estrechamente integrada con la de igualdad: no solo la igualdad que proviene de la tradición clásica, que considera intolerables las discriminaciones fundadas sobre diferencias de sexo, de religión y de raza, sino más bien un concepto de igualdad que considera inaceptables las discriminaciones fundadas sobre relaciones económicas o sociales, que juzga intolerable la discriminación por motivos de capacidad de renta.⁹ Junto con aquellos derechos clásicos de libertad, en tal concepto, los derechos sociales son asumidos como condiciones *constitutivas*, indefectibles, del principio constitucional de igualdad (artículo 3 constitucional) y, al mismo tiempo, del valor de la persona (artículo 2 constitucional).

Sobre los derechos sociales, como es notable, la doctrina constitucionalista habla inicialmente de normas dirigidas a destinatarios especiales, en particular de derechos condicionados o imperfectos, en cuanto se fundan en normas que presuponen un ejercicio de discrecionalidad legislativa. Una parte de la doctrina, sin embargo, ha asumido que tal discrecionalidad no concierne tanto al *quid*, es decir, el contenido sustancial del derecho, sino más bien solo al *come* y al *quomodo*, y, comoquiera que sea, como bien observa Mortati, “non in modo tale da comprimere il contenuto minimo necessario a non rendere illusoria la soddisfazione dell’interesse protetto”.¹⁰

Sobre la base de tal aproximación doctrinal, que revaloriza el perfil programático de las disposiciones constitucionales en materia de derechos sociales y la naturaleza —más que constitucional— *legal* que las regula, a partir de los años setenta la doctrina constitucional propone lecturas y tipologías más articuladas, entre las cuales nos resulta relevante, en particular, aquella que distingue entre derechos sociales *condicionados* (artículos 32, 34, 38.III y 46 de la Constitución) y derechos sociales *incondicionados* (artículos 36.II, 36.III, 32.II, 37, 29, 30 y 4 constitucionales). Los primeros presuponen una intervención del legislador, del poder político, sobre el *quando*, sobre el *quomodo* y sobre el *se*; los otros, en cambio, tienen una estructura y una naturaleza tal que no necesitan de ulteriores intervenciones para su realización.

⁹ Entre la amplia bibliografía sobre este punto cf., ver al menos, A. CERRI, “Uguaglianza (principio costituzionale di)”, en *Enciclopedia Giuridica Treccani*, y por último *Cortecostituzionale e principio di eguaglianza* (actas de la Convención en Recuerdo de Livio Paladini, Padua, 2 de abril 2001), Padua, 2002; R. GRECO, “Diritti sociali, logiche di mercato e ruolo della Corte costituzionale”, en *Questioni Giustizia*, n.º 2-3, 1994; A. DI GIOVINE y M. DOGLIANI, “Dalla democrazia emancipante alla democrazia senza qualità?”, en *Questione Giustizia*, 1993; E. CHELI, “Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione italiana”, en *Scritti in onore di L. Mengoni. Le ragioni del diritto*, Milán, 1995; P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Turín, 2002; B. PEZZINI, *Ladecisione sui diritti sociali*, Milán, 2002; C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Turín, 2000.

¹⁰ Cf. C. MORTATI, “Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore”, en *Foro italiano*, 1970.

Sea como fuera, en la experiencia constitucional de los estados miembros de la Unión Europea no siempre es ajustado asumir una positivación de los derechos sociales fundamentales como situaciones jurídicas constitucionalmente reconocidas y protegidas en modo comparable a la libertad conocida como *negativa*. Los derechos civiles y políticos, en tal sentido, son reconocidos en todas las constituciones europeas, y también asumidos como base común de acción por gran parte de los estados miembros democráticos modernos. Solo con la evolución de la forma estatal contemporánea, sobre todo en el constitucionalismo posterior a la segunda guerra mundial, se afirman nuevas tipologías de derechos fundamentales fundados en la estrecha integración entre las nociones de libertad y de igualdad, individualizando una nueva familia de derechos —los sociales— basados en la naturaleza o los efectos jurídicos de tales derechos, de forma similar en importancia a aquellos de las tradicionales libertades civiles. Desde tal óptica, los principios en los que se inspiran las constituciones contemporáneas —que son también principios de justicia social— dilatan el catálogo liberal de los derechos de libertad, insertando una *libertad de la necesidad* (*libertà dal bisogno*);¹¹ de ese modo materializan el derecho de exigir al Estado las prestaciones adecuadas para asegurar a la persona y al ciudadano al menos un mínimo de seguridad¹² y de justicia social, así como una distribución material equitativa que haga a los hombres “libres e iguales en dignidad y derechos”.¹³

Así, las constituciones de las que Weimar ha sido la desventurada pionera, calcando sus huellas, enriquecen —superándolo— el patrimonio liberal a través de aquellos derechos sociales que, obligando al Estado a buscar nuevos equilibrios económicos y sociales y a perseguir siempre más amplios horizontes de justicia, representan las raíces de su dinamismo y ofrecen a la democracia de la posguerra la premisa de su solidez.

Justamente en esta soldadura de los derechos civiles y políticos con aquellos sociales reside uno de los aspectos más profundos del constitucionalismo de la segunda mitad del siglo XX, que inaugura, con aquella *moralización del derecho* destinada a encontrar una afirmación convencida con ocasión de las más tardías conquistas constitucionales de la España posfranquista (1978) y del Portugal posalazariano (1976), un nuevo estadio de los derechos humanos, que se inicia justamente desde su tutela, o sea, desde que se colocan sobre un fundamento de respeto más sólido que aquel representado en la ley del Estado.¹⁴ Si en el orde-

¹¹ Cf. N. BOBBIO, *Sui diritti sociali*, en *Cinquant'anni di Repubblica italiana* (a cura di G. Neppi Modona), Turín, 1997; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto-mite*, Turín, 1992, p. 124, y en el mismo sentido M. DOGLIANI, *Interpretazioni della Costituzione*, Milán, 1982, p. 316.

¹² Cf. BOBBIO, *Sui diritti sociali...*, o. cit., p. 122.

¹³ Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

¹⁴ En la amplia bibliografía, al menos, cf., A. CASSESE, *I diritti umani, oggi*, Roma-Bari, 2005; M. PALTRONO, *I diritti dell'uomo nel Paese d'Europa. Conquiste e nuove minacce nel passaggio da un millennio all'altro*, Padua, 2000; S.

namiento del Estado liberal los derechos existen a través de la ley, en el Estado constitucional existen a través de la Constitución, que representa algo más y distinto respecto de la ley; esta es la fuente primera de la producción jurídica y el centro de referencia de una sociedad que reconoce en ella el espejo de la cultura propia y en sus dictados el fundamento de sus propias esperanzas. Los principios, los valores y derechos que la Constitución contempla y que la sociedad comparte representan por ello mismo un patrimonio que debe salvaguardarse del dinamismo de intereses que por definición refleja la ley. Pero ello es solo posible en la medida en que tal patrimonio se entienda como una *dotación jurídica*¹⁵ de sus titulares, superior a la ley y protegida de sus contingencias. Con ello se explica la colocación de la Constitución en la segunda mitad del siglo XX en la esfera más alta del derecho, donde el *ius* deja de ser *lex* y donde los derechos dejan de ser una regla dada por el legislador para convertirse en pretensiones subjetivas absolutas, que más bien preceden al propio Estado, las cuales limitan el concreto ejercicio de su poder en su obligado respeto. Así dan forma concreta a la hobessiana aspiración de distinguir el derecho de la ley y prefieren el aristotélico “del gobierno de la ley al gobierno de los hombres”.

En resumen, el constitucionalismo contemporáneo realiza una sustitución hacia la soberanía de la Constitución desde la soberanía de la ley, que transforma los derechos fundamentales en derechos inviolables. Si la Constitución crea un espacio para los derechos humanos, su soberanía garantiza la certeza de estos derechos que se transforman, después (y a causa de) Auschwitz, en el fundamento universal de la convivencia civil. Además de representar las directrices de la actuación del Estado constitucional y del derecho internacional, así como el fundamento de la organización plural de la sociedad, estos definen también los contornos de un derecho más amplio, que los asume como ineludible presupuesto de convivencia pacífica entre los estados. El Estatuto de la ONU (1945), la Declaración Universal de Derechos del Hombre (1948) y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950) confirman y dilatan la acción de cada uno de los estados constitucionales en materia de tutela de la dignidad humana, y contribuyen así a marcar los caracteres de esta nueva época solemnemente celebrada por Bobbio como *l'età dei diritti*.¹⁶

PANUNZIO (ed.), *I costituzionalisti e l'Europa. Riflessioni sui mutamenti costituzionali nel processo d'integrazione europea*, Milán, 2002; G. F. FERRARI (ed.), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. II costituzionalismo dei diritti*, Milán, 2001.

¹⁵ En este sentido ZAGREBELSKY, *Il diritto mite...*, o. cit., p. 63; S. GAMBINO y M. RIZZO, “Le Costituzioni del '900”, en L. LÓPEZ GUERRA (ed.), *Estudios de derecho constitucional. Homenaje al profesor Dr. D. Joaquín García Morillo*, Valencia, 2001.

¹⁶ Cf. N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Turín, 1990. En la amplia bibliografía sobre el tema cf. también S. GAMBINO, “Diritti fondamentali e costituzioni”, en *Archivio di diritto costituzionale*, n.º 4, 1997.

De esta manera, en el renacimiento de los derechos humanos en la segunda mitad del siglo XX es posible reencontrar las raíces culturales y antropológicas de una edad que trata de librarse para siempre de los fantasmas del pasado echando las anclas en las profundidades del prepositivismo y atribuyendo (a través de las constituciones y los actos del derecho internacional) validez jurídica a los principios que desde hace más de un siglo han estado flotando de forma autónoma en la conciencia del pueblo. Si las constituciones sancionadas al término de los totalitarismos representan el punto de llegada de una evolución constitucional, representan también la meta de una experiencia constitucional madura que se dispone a prestar una más adecuada tutela al modelo del “nuevo” ordenamiento jurídico, situándose en la esfera más alta del derecho. Así, las constituciones de la última parte del siglo pasado se convirtieron, según una visión kelseniana, en “reglas de procedimiento pero también en reglas sustanciales” que atienden “no ya solo a la forma sino también al contenido de las normas”.¹⁷ Y justamente en este ser de la Constitución como norma directriz y límite de los actos legislativos toma forma su supremacía, que confiriéndole una vinculación inmediata a los principios y a las normas fundamentales constituye sin duda el aspecto más innovador y original del constitucionalismo contemporáneo. Más allá de marcar el desprendimiento de la tradición constitucional del siglo XVIII, basada en la generalidad y la abstracción de la ley como instrumento principal de la garantía de los derechos y de las relaciones jurídicas, esta marca también el desprendimiento del constitucionalismo racionalizado del siglo pasado, el cual, construyendo diques entre Constitución y ley, no siempre consigue ser una garantía para la libertad y un auxilio para la democracia. En suma, en el principio de la superioridad de la Constitución se refleja la histórica exigencia de no dejar el sistema de protección de los derechos y libertades a la mera protección del principio de legalidad y de hacer de aquella un instrumento de garantía, de dirección, de protección y de promoción.

De aquí surge, en la segunda mitad de siglo XX, la afirmación del *principio de constitucionalidad*, que poniendo en crisis la fuerza absoluta de la ley, su intangibilidad casi “sagrada”, dispone aquellas nuevas formas de tutela de la Constitución entre las cuales se encuentra el principio de la supremacía, que haría que aquella afirmación quedase privada de contenido. Sobre la estela de la Constitución austriaca de los años veinte, las constituciones contemporáneas asignan el cometido de controlar la legitimidad constitucional de la ley a un órgano específico formalmente judicial, así como el control en cada momento de la adecuación del sistema legislativo a la norma superior. A diferencia del control de constitucio-

¹⁷ Cf. H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, Milán, 1981.

alidad *difuso* y exclusivamente jurisdiccional de la tradición estadounidense (la así llamada *judicial review*, según la cual cada juez está habilitado para desaplicar la ley que en cada caso concreto se entienda en contradicción con la Constitución), el constitucionalismo europeo de finales del siglo XX continúa más bien la vía del control *concentrado*, que atribuye a un órgano ad hoc, denominado de forma variada en los diferentes países, las funciones de anular con efectos *erga omnes* las normas estatales consideradas ilegítimas.¹⁸

1.2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SOCIALES EN LAS CONSTITUCIONES CONTEMPORÁNEAS

Una vez expuestas, de forma muy general, la teoría y la evolución registrada por el constitucionalismo moderno, podemos ahora avanzar algunas consideraciones sobre el panorama de los derechos sociales reconocidos en gran parte de las constituciones contemporáneas. En un análisis comparado y en razón de que contengan o no previsiones de reconocimiento y de protección de las prevalentes tipologías de derechos sociales (entre otros: el derecho al trabajo, el derecho a la educación y a la formación, el derecho a la vivienda, el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social, el derecho a la cultura, el derecho a un medio ambiente adecuado), tales constituciones evidencian un fondo común de reconocimiento de los derechos sociales mediante su positivación constitucional. Hacia arriba y hacia abajo de tal fondo común podemos individuar modelos constitucionales propios de reconocimiento y protección de tales tipologías.

Una posterior diferenciación se encuentra en las peculiares modalidades seguidas en la garantía de tales derechos: en algunos casos esta se realiza mediante la mera previsión de cláusulas generales de protección del *Estado social*; en otros, mediante una positivación de los derechos sociales fundamentales acompañada de la previsión de principios constitucionales fundamentales. Excepto el ordenamiento jurídico del Reino Unido (que, como sabemos, no dispone de un texto constitucional formalizado como tal) y la Constitución austríaca, en vía general, comoquiera que sea, puede decirse que las constituciones no suelen reconocer el conjunto de derechos sociales (en el sentido de que falta un modelo de Constitución que

¹⁸ Existe una excepción en Francia, donde el modelo de control constitucional, siguiendo un criterio político (que se convierte a lo largo del tiempo en un modelo materialmente jurisdiccional, como en los otros modelos europeos de justicia contitucional), opera de manera preventiva (en la fase que precede a la promulgación de la ley); en los otros países europeos, sin embargo, opera el modelo kelseniano de la Constitución de Viena retomado en sus líneas fundamentales. Sobre este punto cf. también nuestro trabajo “La giustizia costituzionale in Francia. Il Conseil constitutionnel da regolatore dell’attività dei pubblici poteri a garante delle libertà pubbliche”, en *Politica del Diritto*, n.º 4 1988, también *Sistema delle fonti e controllo di costituzionalità. Il caso francese. Profili storico-dogmatici*, Turín, 1988.

pueda acogerse como el ideal típico), sino que se limitan a su reconocimiento constitucional según estándares medios, bajos o bien elevados, según las tradiciones político-culturales de cada país. Tales articulaciones sobre la intensidad de su reconocimiento responden también a un criterio de carácter geográfico, que evidencia al mismo tiempo el tipo de consolidación democrática alcanzada por el constitucionalismo de cada país. Sin embargo, tales valoraciones no pueden conducir a la conclusión de que en las experiencias constitucionales en las que falta tal positivación estaremos ante una carencia de garantía de tales derechos. Según tal perfil, por ejemplo, el caso británico resulta particularmente ilustrativo, cuando consideramos las políticas acogidas en el *piano Beveridge* (en materia de salud y de servicios sociales) y la influencia ejercida por este en el desarrollo de los derechos a la salud y a la asistencia social en el ámbito del *Welfare State* europeo posbélico. De forma diferente a lo que se prevé para las libertades negativas, la exigibilidad inmediata según el perfil de su justiciabilidad, para los derechos sociales (y bien visto también para los derechos políticos) es indispensable la acción integradora/normativa del legislador ordinario y, conjuntamente, de la administración pública.

Con específica referencia a la intensidad de reconocimiento constitucional de los derechos sociales, tres modelos principales parecen emerger en la investigación constitucional. En un primer modelo —que llamaremos de corte *liberal clásico*, prevaleciente (en cuanto a localización geográfica) en los países del norte de Europa— encontramos las constituciones de Dinamarca,¹⁹ Irlanda²⁰ y el sistema constitucional del Reino Unido.²¹ A ellos podemos también añadir Escandinavia, Austria²² y Alemania.²³ En particular la Constitución austráca

¹⁹ En la Constitución danesa tres artículos concretos (74-76) destinados al reconocimiento y a la protección de los derechos sociales, en particular derecho al trabajo, derecho a la educación y condiciones mínimas de existencia. Cf. R. NIELSEN, “La protection des droits sociaux fondamentaux dans l’ordre juridique du Danemark”, en J. ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l’Union européenne*, Bruselas, 2000.

²⁰ La Constitución irlandesa resulta más generosa en el reconocimiento de los derechos sociales: se recuerdan en tal sentido los artículos 45 (principios directrices de lapolítica social), 41.1 (familia), 40.3 (derecho a la vida del nasciturus), 42.4 (educación), 40.6 (derecho sindical). Cf. J. L. MURRAY y D. ROSSA PHELAN, “La protection des droits sociaux fondamentaux dans l’ordre juridique de l’Irlande”, en ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux...*, o. cit.

²¹ Cf. D. A. O. EDWARD, W. ROBINSON y A. MCCOLGAN, “La protection des droits sociaux fondamentaux dans l’ordre juridique du Royaume Uni”, en ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux...*, o. cit.

²² Remontándonos a un texto constitucional de 1867, no nos sorprenderíamos demasiado de que el derecho constitucional austriaco no discipline derechos sociales si no reconociésemos como tales a la libertad científica (artículo 17), la artística (17a), o la libertad de elección de la profesión (18). Cf. Th. OEHLINGER y M. STELZER, “La protection des droits sociaux fondamentaux dans l’ordre juridique de l’Autriche”, en ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux...*, o. cit.

²³ La LFB disciplina la materia de los derechos sociales mediante cláusulas generales (artículo 20, párrafo I) de protección del Estado social destinado a vincular a los poderes públicos en cada una de sus intervenciones: “La República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social”; en ella se prevén, por otro lado el artículo 1 (protección

y la británica han renunciado completamente a positivizar los derechos sociales, pero ello no significa, como se ha recordado a propósito de Gran Bretaña, que carezcan de un sistema difuso e igualmente eficaz de la protección de estos derechos. Al contrario, según el perfil que estamos considerando, podríamos afirmar una orientación de la doctrina —que no compartimos— sobre la no esencialidad de las previsiones constitucionales con la finalidad de garantizar esta familia de derechos (conocidos como *derechos de segunda generación*). En estos ordenamientos aún prevalece una orientación doctrinal y jurisprudencial según la cual la Constitución no debería considerarse directamente aplicable en la cuestión de los derechos fundamentales, y solo corresponde a la ley disciplinar las situaciones jurídicas concretas y específicas de protección. Como se desprende de la primera jurisprudencia constitucional, en el transcurso de los años sesenta los derechos sociales vienen esencialmente recogidos como directrices dirigidas a los poderes públicos, carentes de valor obligatorio;²⁴ en una palabra, como meras *disposiciones programáticas*.

En cuanto a la importancia de los derechos sociales en el ámbito del constitucionalismo contemporáneo, más que atender a las diversas modalidades acogidas por los ordenamientos constitucionales de los diversos estados, nos conciernen las formas jurídicas de su protección. Como ya se ha dicho, solo Italia y España, seguidas por Francia —aunque según fórmulas peculiares²⁵ de positivación constitucional—, han registrado una evolución del

de la dignidad de la persona), el artículo 6 (protección del patrimonio y de la familia), el artículo 9.3 (libertad sindical), el artículo 12 (libertad profesional), el artículo 20 (protección del medio ambiente). Sobre este punto, entre otros, “La protection des droits sociaux fondamentaux dans l’ordre juridique de l’Allemagne”, en ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux...*, o. cit.; D. SCHEFOLD, “Lo Stato sociale e la costituzione economica”, en *Enciclopedia Giuridica Treccani*, “ad vocem”; E. EICHENHOFER, “Costituzione e diritto sociale”, en *Diritto pubblico*, 1997; C. AMIRANTE, “Diritti fondamentali e diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale”, en la obra colectiva *Diritti di libertà e diritti sociali tra giudice costituzionale e giudice comune*, Nápoles, 1999; L. VIOLINI, “I diritti fondamentali nelle costituzioni dei Länder della Repubblica federale tedesca come fattore di costruzione delle ‘tradizioni costituzionali comuni europee’” (paper) y “Federalismo, regionalismo e sussidiarietà come principi organizzativi fondamentali del diritto costituzionale europeo”, en M. SCUDIERO (ed.), *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, Nápoles, 2002; V. BALDINI, “Autonomia costituzionale dei Länder, principio di omogeneità e prevalenza del diritto federale”, en SCUDIERO (ed.), *Il diritto costituzionale...*, o. cit.

²⁴ Mientras algunos ordenamientos europeos disciplinan la materia mediante cláusulas generales (artículo 20, I co., LFB) o mediante “Principios informativos de la política social y económica” (cap. II del tit. I y cap. III de la Constitución española), la Constitución italiana tutela los derechos sociales, ya sea mediante principios fundamentales o con disposiciones constitucionales de detalle; incluso si se tiene la impresión de que “la categoría de derecho social es inadecuada para expresar la riqueza de las indicaciones plasmadas en los Títulos I y II de la Constitución” (cf. G. CORSO, “I diritti sociali nella Costituzione italiana”, en *Riv. trim. dir. pub.*, 1981, p. 757); relativo a las relaciones ético-sociales y las relaciones económicas cf., al menos, U. ALLEGRETTI, “Globalizzazione e sovranità nazionale”, en *Democrazia e diritto*, 1998; G. ZAGREBELSKY, “I diritti fondamentali oggi”, en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1992, 1; L. CARLASSARE, “Forma di Stato e diritti fondamentali”, en *Quaderni costituzionali*, n.º 1, 1995).

²⁵ Ello mediante el reenvío operado por el Preámbulo de la Constitución del 58 a la *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen*, confirmada e integrada en el Preámbulo de la Constitución de 1946 y de los “principios fundamentales reconocidos en las leyes de la República” allí sancionados. Entre otros, sobre este aspecto, cf. D. TURPIN, *Droit constitutionnel*, París, 1999.

derecho positivo, de la jurisprudencia y la doctrina en el sentido del reconocimiento de los derechos sociales como derechos fundamentales, inalienables e imprescindibles, tanto en el marco de su afirmación gradual como respecto de la discrecionalidad del legislador.

En el ordenamiento italiano y en el español, por tanto, el catálogo constitucional de los derechos sociales resulta tener una amplitud y una sistematicidad inusuales; su tutela es propia de los derechos constitucionales y no ya de aquellos *legales*, si bien en la doctrina se subraya cómo, bien observado, sus formas de protección jurisdiccional no son aquellas prestadas a los derechos subjetivos (con la fuerza propia de la tutela resarcitoria y de aquella inhibitoria frente a actos lesivos de esos derechos), sino aquella de los intereses legítimos, desde el momento en que su concreto ejercicio y su previsión legal operan a través de un *hacer* administrativo que implica a la administración pública con su supremacía especial.²⁶ Es esta última una aproximación destinada a ser radicalmente reconsiderada a la luz de los principios comunitarios, pero sobre todo a la luz de la sentencia n.º 500/1999 de la Corte di Cassazione,²⁷ acerca de la posibilidad de resarcir intereses legítimos.

Una segunda tipología reagrupa aquellas constituciones europeas que se limitan a reconocer a los derechos sociales una protección según estándares medios, ni muy altos ni muy bajos; entre tales constituciones encontramos aquellas de la Europa central y en particular la Constitución belga²⁸ y las constituciones de Luxemburgo,²⁹ Suecia,³⁰ Finlandia,³¹ Francia³²

²⁶ Acreditadas tesis doctrinales (A. PACE, “La garanzia dei diritti fondamentali nell’ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici ‘comuni’”, en *Scritti in onore di P. Barile. Nuove dimensioni nei diritti di libertà*, Padua, 1993), subrayan un cierto “énfasis” de los derechos sociales, ahora analizados bajo la perspectiva de su concreta justiciabilidad. El derecho y la justicia administrativa se convierten, en este contexto, en escenario obligatorio de verificación de la efectividad del derecho constitucional y de su propia tutela. Una lectura distinta atiende a la inmediata exigibilidad jurídica de los derechos sociales al interpretar el modificado artículo 117, II párrafo, letra *m*, de la Constitución italiana, según el cual —desde el momento en que los niveles esenciales de las prestaciones allí sancionados imponen al legislador estatal la individuación de los recursos económicos necesarios para la actuación administrativa— no parece poderse acoger posteriormente la orientación del juez que hablaba de los derechos sociales como derechos financieramente condicionados (en este último sentido cf. también S. GAMBINO, “Normazione regionale e locale e tutela dei diritti fondamentali (fra riforme costituzionali, sussidiarietà e diritti fondamentali)”, en A. RUGGERI, L. D’ANDREA, A. SAITTA y G. SORRENTI (ed.), *Tecniche di normazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*, Turín, 2007).

²⁷ Sobre este punto cf., entre otros, F. SICILIANO y D. D’ALESSANDRO, “L’integrazione comunitaria e la giustizia delle posizioni con particolare riguardo al risarcimento dei danni da lesione di interesse legittimo”, en S. GAMBINO (ed.), *Costituzione italiana e diritto comunitario*, Milán, 2002.

²⁸ Cf. K. LENAERTS, P. VAN YPERSELE y J. VAN YPERSELE, “La protection des droits sociaux fondamentaux dans l’ordre juridique de la Belgique”, en ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux...*, o. cit.

²⁹ Cf. R. SCHINTGEN, “La protection des droits sociaux fondamentaux dans l’ordre juridique du Luxembourg”, en ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux...*, o. cit.

³⁰ Cf. L. WESTERHALL, “La protection des droits sociaux fondamentaux dans l’ordre juridique de la Suede”, en ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux...*, o. cit.

³¹ Cf. K. TUORI y N. BRUUN, “La protection des droits sociaux fondamentaux dans l’ordre juridique de la Finlande”, en ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux...*, o. cit.

³² Cf. M. L. PAVIA y D. ROUSSEAU, “La protection des droits sociaux fondamentaux dans l’ordre juridique de la France”, en ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux...*, o. cit.

y Grecia.³³ Aunque con una intensidad distinta, estas últimas integran los derechos fundamentales en su interior, si bien no siempre de forma similar respecto a las previsiones constitucionales de protección judicial ni respecto a la posibilidad del recurso constitucional.

En el último grupo encontramos las constituciones que colocan el estándar medio más elevado en lo que concierne a la tipología de los derechos sociales reconocidos y la propia efectividad de su protección. Se trata en gran parte de constituciones de Europa centro-meridional. Entre ellas encontramos la Constitución italiana,³⁴ a la cual se dedica a continuación un análisis particular, la española³⁵ y la portuguesa.³⁶

De lo expuesto brevemente sobre la experiencia constitucional contemporánea, podemos concluir esta aproximación general afirmando que en la investigación constitucional comparada se observa la ausencia de un concepto europeo compartido en materia de cualificación y de protección de los derechos sociales, por lo que las diversas previsiones constitucionales se diferencian según las soluciones, su cualificación jurídica y la propia capacidad jurídica de tales derechos. La cuestión central observada en tal aproximación está relacionada con el estatuto constitucional, o simplemente legislativo, de los derechos sociales. En cuanto a esta última cuestión puede afirmarse que en gran parte de las constituciones de los estados europeos los derechos sociales son catalogados en el propio ámbito de las disposiciones constitucionales destinadas a reconocer y proteger los derechos fundamentales clásicos, mientras solo en pocos casos los derechos son excluidos del elenco de los derechos fundamentales o titulados de modo diferente. En estos últimos casos, la asimilación de los derechos sociales con aquellos fundamentales parece implicar efectos jurídicos de relevancia.³⁷

³³ Cf. J. ILIOPOULOS STRANGAS y G. LEVENTIS, "La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique de la Grèce", en ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux...* o. cit.

³⁴ Cf. G. DE VERGOTTINI, "La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Italie", en ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux...*, o. cit.

³⁵ Cf. M. RODRIGUEZ-PINERO, "La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Espagne", en ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux...*, o. cit.; G. RUÍZ-RICO RUÍZ "Fundamentos sociales y políticos en los derechos sociales de la Constitución española", en *Revista de Estudios Políticos* (Nueva época), n.º 71, 1991, J. J. SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, "El Estado social como Estado autonómico", en *Teoría y realidad constitucional*, n.º 3, 1999, J. J. SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, "Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales", en *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), n.º 71, 1991, J. L. CASCAJO CASTRO, *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Madrid, 1988.

³⁶ Cf. J. C. VIEIRA DE ANDRADE, "La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique de la Grèce", en ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux...*, o. cit.

³⁷ Como observa, bajo tal perfil, C. GREWE ("Les droits sociaux constitutionnels: propos compratifs à l'aube de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne", en *RUDH*, 2000): "en somme, l'homogénéité de ces reconnaissances n'est qu'apparente. Sous leur manteau se cache une différenciation variable entre droits constitutionnels directement applicables et droits accordés sous réserve ou pour le principe. Cette seconde catégorie concerne la plupart de temps, mais pas systématiquement, les droits à prestations. Or c'est précisément ce type de distinction qui est plus explicitement inscrit dans d'autres constitutions".

En realidad, además del ordenamiento constitucional francés y de su peculiar naturaleza de control preventivo de la legitimidad constitucional de las leyes allí previsto, solo el ordenamiento constitucional italiano y el español —en razón de la concepción normativa de la Constitución entendida como norma jurídica superior (*hinner law*) respecto a las leyes— parecen contener una disciplina constitucional (por sus principios y con disposiciones de detalle) adecuada para hacerse cargo de los estándares más elevados de protección de los derechos sociales. En los otros ordenamientos contemporáneos, al contrario, prevalece un contraste significativo en cuanto a la importancia de dos regímenes de protección de los derechos sociales, que parece atribuir una protección amortiguada a estos últimos respecto a la protección acordada para la libertad negativa. Por otro lado, tal amortiguación de la protección se acompaña con la falta de previsión de controles de constitucionalidad de las leyes, como ocurre en los Países Bajos, Dinamarca, Suecia, Finlandia y Luxemburgo, aunque en estos dos últimos estados está prevista la institución.

Sin embargo, si de la definición teórico-constitucional del Estado social y, más en particular, del encuadramiento de los derechos sociales como derechos inviolables de la persona se pasa a verificar su grado de efectividad en el ámbito de los estados que prevén una protección de los derechos sociales no diferenciada respecto de los demás derechos fundamentales (de primera y segunda generación), es imposible no captar el estridente contraste entre sus previsiones como derechos universales y absolutos y su relativo, incluso deprimente, grado de efectividad. El argumento que sostiene una situación similar se da en el hecho de que los derechos sociales (educación, salud, seguridad social, etc.) *cuestan*, y el Estado (en Italia como en otros lugares) padece serios problemas de fiscalidad.³⁸

1.3. LOS DERECHOS SOCIALES EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ITALIANO: CONSTITUCIÓN, LEYES Y CORTE CONSTITUCIONAL

La cuestión del coste de los derechos sociales constituye un punto de vista importante pero no resolutivo en el estudio sobre la estructura misma de tales derechos. La lectura que da el derecho, sobre todo la jurisprudencia constitucional, nos lleva, sin embargo, a observar cómo el coste de los derechos sociales no es tal como para poder incidir sobre la estructura de los derechos constitucionalmente garantizados. Por otro lado, la doctrina más autorizada viene desde hace tiempo subrayando que el coste de los derechos sociales constituye un falso

³⁸ Cf. entre otros, al menos A. BALDASSARRE y A. CERVATI (eds.), *Critica dello Stato sociale*, Bari, 1982.

problema, desde el momento en que ello es un elemento intrínseco a todos los derechos constitucionales, también a aquellos clásicos de libertad.³⁹

El tema de los derechos sociales, sobre todo en el debate doctrinal italiano que precede la revisión del título V de la Constitución, se limita sobre todo a las funciones desarrolladas en cuanto a garantías y a la efectividad de los esos derechos por parte del juez ordinario y fundamentalmente del constitucional.⁴⁰ En el próximo estadio de debate científico, el análisis deberá centrarse (como ya ha empezado a hacerse) sobre las problemáticas constitucionales derivadas de la actuación del nuevo ordenamiento (*neorregional*, en tensión concretamente federal), con particular referencia a los contenidos de disposiciones recientes, como los artículos 114, 116, 117 y 119 de la Constitución, y en una interpretación de estos que asegure el respeto de los principios fundamentales de la Constitución (con particular referencia al principio de igualdad en su vertiente *personalista-solidaria*).⁴¹

Si como mera ejemplificación nos limitamos al análisis de la protección de un derecho social concreto, como el de la salud, garantizado por el artículo 32 constitucional, podemos observar cómo, respecto a la legislación anteriormente vigente en materia sanitaria, la constitucionalización de los *niveles esenciales de las prestaciones* (LEP),⁴² operada con la renovada disposición del artículo 117.II.m, significa una relevante evolución de fondo en el ordenamiento sanitario. Para sus destinatarios, de hecho en el nuevo marco normativo se evidencian nuevas situaciones jurídicas protegidas con el rango propio de los derechos subjetivos perfectos y no solamente en las tradicionales formas de protección acordadas para los intereses legítimos. En otros términos, si no leemos de forma errada la evolución ordinal en materia sanitaria a la luz de las novedades constitucionales sanitarias, no habrá más espacio para confirmar la posición del juez de la ley que asumía el derecho a la salud como *derecho financieramente condicionado*. Por ejemplo, la Corte Costituzionale, aún en la sentencia n.º 356/1992, afirmaba:

³⁹ Como bien observa G. LOMBARDI, de hecho, “[...] no son las características estructurales lo que diferencia los derechos de libertad de los derechos sociales, sino que son las formas de tutela lo que produce distintos mecanismos de garantía... ambos son derechos individuales (como ambos pueden ser también, en función de sus relaciones, derechos colectivos), y tanto unos como otros puede reconocerseles un alcance que no solo afecta a las relaciones con los entes públicos sino que también se localiza en el ámbito de las relaciones interprivatos” (en “Diritti di libertà e diritti sociali”, en *Politica del Diritto*, n.º 1, 1999).

⁴⁰ Cf. también nuestra obra “Cittadinanza e diritti sociali fra neoregionalismo e integrazione comunitaria”, en *Quaderni Costituzionali*, n.º 1, 2003, así como “Federalismo e diritti (forma di Stato e diritti fondamentali)”, en V. PIERGIGLI (ed.), *Federalismo e Devolution*, Milán, 2005.

⁴¹ Sobre este punto cf. también la obra S. GAMBINO, “Normazione regionale e locale e tutela dei diritti fondamentali (fra riforme costituzionali, sussidiarietà e diritti fondamentali)”, en RUGGERI, D’ANDREA, SAITTA y SORRENTI (ed.), *Tecniche di normazione e tutela...*, o. cit.

⁴² *N. del t.* Siglas en la lengua original del texto *Livelli Essenziali delle Prestazioni*.

[...] en consideración a la limitación de los recursos, no podría consentirse un empleo de recursos ilimitado teniendo en cuenta solo las necesidades, y viceversa en cuanto a los gastos que deberán ser comedidos respecto de la efectiva disponibilidad financiera.

No obstante, esta jurisprudencia sería modificada en el fondo por una serie de importantes pronunciamientos de los años noventa (sentencias n.ºs 247/1992, 267/1998, 309/1999) y recientemente en la sentencia n.º 509/2000, en la cual el juez de las leyes subraya:

[...] el balance de valores constitucionales y la comparación entre objetivos determinados y los recursos existentes no puede dañar el núcleo irrenunciable del derecho a la salud protegido constitucionalmente como valor inviolable de la dignidad humana.⁴³

También a partir de estas reflexiones es preciso preguntar cómo el “nuevo” marco constitucional previsto para las regiones y las autonomías locales se relaciona con tales principios, y se debe asumir claramente que la arquitectura constitucional de la República tras las recientes reformas constitucionales⁴⁴ resulta significativamente modificada respecto al ordenamiento constitucional anterior, en el que el ámbito constitucional de las competencias legislativas regionales poco (o nada) incidía sobre el estatuto de la ciudadanía.

Las consideraciones hasta aquí desarrolladas —en tal óptica— nos llevan a observar que las instituciones regionales y las autonomías locales, al menos hasta las recientes reformas constitucionales en materia territorial (y un discurso similar debería valer para España, en relación con la compleja temática de las competencias de las comunidades autónomas en materia de derechos fundamentales y de la propia reforma de los estatutos de autonomía) no constituyan el terreno electivo para la investigación en la temática relativa a la modalidad seguida (y por seguir) para hacer efectivos los derechos sociales, en la medida en que las regiones, y en menor grado las autonomías locales, no tenían atribuida la competencia en materia

⁴³ Tal jurisprudencia constitucional hace referencia al control de constitucionalidad de específicas cuestiones traídas a colación por la disciplina contenida en el d. l. n.º 502 de 1992, y en particular por la determinación por parte de este último de los nuevos estándares prestacionales, en favor de unos de tipo *universalista selectivo*, llamados a conformarse a los recursos disponibles, de una parte, y a inspirarse en los nuevos criterios LEP, como impuestos por la necesidad, la eficacia clínica y por la buena práctica de los usos sanitarios en las intervenciones sanitarias previstas y erogadas. En la lectura que aquí se quiere proponer, por tanto, nos preguntamos si la renovada disciplina constitucional no se debería examinar también en referencia a la justiciabilidad de eventuales comportamientos omisivos de las administraciones sanitarias en cuanto “entes obligados a ofrecer los servicios en las áreas comprendidas en los niveles esenciales”, poniendo de relieve expresamente, de tal forma, la cuestión del impacto de las organizaciones públicas sobre la efectividad de los derechos. Y, aun todavía, se nos pregunta si el respeto de los “niveles esenciales” no debe tomarse como un vínculo organizativo dentro del cual solamente puede ejercitarse legítimamente la autonomía funcional de las organizaciones sanitarias.

⁴⁴ Entre otros cf. S. GAMBINO (ed.), *Il nuovo ordinamento regionale. Competenze e diritti*, Milán, 2003, así como S. GAMBINO (ed.), *Regionalismo, federalismo, devolution. Competenze e diritti. Confronti europei (Spagna, Germania e Regno Unito)*, Milán, 2003.

de derechos, la cual quedaba comprendida en las instituciones estatales y protegida por la correspondiente jurisdicción. Desde esta perspectiva, por tanto, la cuestión de los derechos fundamentales en el Estado regional no parece ofrecer una visión de particular relevancia teórica si se considera desde la óptica del ordenamiento anterior; ello también se debe a que el nivel regional no ha permitido evidenciar, al menos en la práctica, el perfil de la actuación de las competencias regionales capaces de influir en la efectividad de los derechos sociales, aquella temática relativa a la relación administrativa —enervada por nuevos derechos de la más reciente legislación sobre reforma administrativa (derechos de participación en el procedimiento administrativo, derecho de acceso a los actos y documentos administrativos, derecho a la *privacy*)— y a la reforma del ordenamiento local.

El tema de los derechos sociales, en el debate doctrinal, parece limitarse a las funciones desarrolladas por el juez ordinario y, sobre todo, por el juez constitucional en cuanto a las garantías y la efectividad. La intervención del juez constitucional en materia de derechos sociales, como se sabe, ha sido requerida primordialmente en referencia a la violación del principio de igualdad por comportamientos omisivos del legislador.⁴⁵ Tras una prudencia inicial, la orientación del juez de las leyes se ha afirmado en el sentido de reconocer rango plenamente constitucional a los derechos sociales, sosteniendo una serie de criterios guía a través de los cuales el propio juez conforma su propia doctrina.⁴⁶ Junto con el reconocimiento de la gradualidad de la elección legislativa, el esfuerzo de la Corte Constitucional, dispuesto a dar efectividad a los derechos sociales, nos lleva a asegurar la efectividad de tales derechos, reconociéndolos como *derechos perfectos* y asegurándoles una protección inmediata, también en aquellas situaciones en las que carezcan de una reglamentación y de protección del legislador. Para la Corte, por lo tanto, también los derechos sociales y, a fortiori, aquellos de prestación positiva legislativamente condicionados, asumen —al par de los demás derechos fundamentales— el rango de “derechos inviolables irrenunciables de la persona, en cuanto expresiones de valores o principios constitucionales supremos”.⁴⁷

⁴⁵ Continúa siendo fundamental sobre este punto la contribución de C. MORTATI “Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore”, en *Foro Italiano*, V, 1970.

⁴⁶ Estos derivan desde un principio de gradualidad de las reformas legislativas relativas a los derechos prestaciones (sentencia n.º 173 de 1986 y n.º 205 de 1995) a un principio de constitucionalidad provisional de una determinada disciplina (sentencia n.º 826 de 1988), un principio de actuación parcial inconstitucional de un derecho social (sentencia n.º 215 de 1987), hasta la necesidad de apreciación, al fin, de los límites financieros determinados por el balance y la necesaria consideración de la discrecionalidad del legislador sobre la definición del cuántum de las prestaciones sociales que la Corte debe de todos modos evaluar según un necesario parámetro de racionalidad (sentencias n.ºs 180 de 1982 y 455 de 1990 en el tema de las prestaciones sanitarias). Para un tratamiento orgánico en la materia cf. C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padua, 1996.

⁴⁷ Es el caso, vg. de la tutela de la salud, del derecho a la vivienda, del derecho al trabajo. Cf. F. MODUGNO, *I “nuovi diritti” nella giurisprudenza costituzionale*, Turín, 1995.

De forma breve en la jurisprudencia de la Corte Constitucional se subraya cómo los derechos sociales deben ser asegurados con una protección constitucional plenamente comparable a aquella asegurada a los otros derechos fundamentales; en cuanto tales, también los derechos sociales son irrenunciables, inalienables, indisponibles, intrasmisibles e inviolables. Todo ello no obsta que la operatividad de tales derechos, como derechos de pretensión de prestaciones públicas, pueda y deba ser “cerciorada caso por caso, sin confundir que ello sea posible en virtud de la sola eficacia normativa de la Constitución con que ello sea históricamente posible”,⁴⁸ a través de leyes y reglamentos que hayan asegurado una determinada disciplina de la materia.

Las conclusiones que se pueden obtener de una remisión similar a la evolución de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el aseguramiento de la efectividad de los derechos sociales nos llevan sin embargo a observar cómo las técnicas jurisdiccionales de los jueces constitucionales son tales que provocan inestabilidad y mutabilidad en el grado de efectividad asegurado a tales derechos. De hecho, las técnicas de ponderación entre los intereses igualmente merecedores de tutela llevan al juez constitucional a operar una comparación continua entre diversos principios y valores constitucionales, y ello sobre la base del asunto según el cual el principio de ponderación o el balance entre bienes constitucionales representa un parámetro a cuyo respecto deben determinarse los límites y el contenido de los derechos fundamentales y el trámite a través del cual se resuelven los conflictos que pueden surgir entre bienes constitucionalmente conexos. Es esta última una perspectiva que ha llevado (y aún lleva) a considerar a la Corte Constitucional como verdadero legislador positivo, cuya ambigüedad todavía preocupa a la más atenta doctrina italiana, como en general a la doctrina europea (y no solo) cuando nos hacemos la pregunta de *qui custodiet custodes*.⁴⁹

La cuestión objeto de nuestro análisis, con específica referencia a las relaciones existentes entre competencias legislativas de las regiones y garantías acordadas por el principio

⁴⁸ Cf. PACE, o. cit., pp. 61 ss.

⁴⁹ El análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional confirma este asunto (sentencias C. C. n.ºs 11 de 1969; 2 de 1972; 243 de 1974; 243 de 1985; 192 de 1987; 31 de 1983; 219 de 1984; 114 de 1985; 165 de 1986; 210 y 433 de 1987; 532, 633, 1000, 1133 de 1988; 234, 447, 623, 829, 924, 1066 de 1988; 372 de 1989; 49 de 1991; 75 de 1992; 3 de 1991). En la doctrina, al menos, cf., S. BARTOLE, “In tema di rapporti fra legislazione regionale e principio di eguaglianza”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1967, p. 670; A. CERRI, *Leguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milán, 1976, p. 67; F. SORRENTINO, “Considerazioni su riserva di legge, principio di eguaglianza ed autonomia regionale nella giurisprudenza costituzionale”, en M. OCCHIOCUPO (ed.), *La Corte costituzionale fra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978; A. D’ATENA, “Regioni, eguaglianza e coerenza dell’ordinamento”, en *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1978, p. 1255; S. BARTOLE, “In tema di rapporti fra legislazione regionale e principio costituzionale di eguaglianza”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1967, p. 669; L. PALADIN, “Un caso estremo di applicazione del principio di eguaglianza”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1965, p. 620, A. REPOSO, “Eguaglianza costituzionale e persone giuridiche”, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1973, p. 360.

unitario, puede ser útilmente afrontada acudiendo a la orientación del juez de las leyes en la sentencia n.º 109/1993. En ella se prevé que el ejercicio del poder estatal de conceder facilidades a las empresas de prevaeciente dirección femenina encuentra su justificación en la “necesidad de asegurar condiciones de uniformidad sobre todo el territorio nacional” en aplicación de un valor constitucional primario, como es la realización de la igualdad efectiva de las mujeres y de los hombres en el campo de la empresa. Tratándose de medidas (*acción positiva*) dirigidas a superar condiciones de desigualdad entre sujetos (discriminación en razón de sexo), estas “comportan la adopción de disciplinas jurídicas diferenciadas en favor de las categorías sociales desfavorecidas, también derogando el principio general de paridad formal de trato, establecido en el artículo 3 de la Constitución”. Tales diferenciaciones exigen —según las palabras de la Corte— que “su actuación no pueda sufrir deformidad o derogaciones en relación con las diversas áreas geográficas y políticas del país”. De hecho, si se pusiese en peligro la aplicación uniforme en todo el territorio nacional, sería del todo evidente el riesgo de que las *acciones positivas* se transformaran en factores creadores de disparidad de trato no justificada en el imperativo de reequilibrio de las situaciones de desventaja social ligadas a las condiciones personales del ser mujer. La trayectoria jurisprudencial apenas manifiesta la relación entre las llamadas *acciones positivas* y el principio de igualdad, y el de autonomía territorial confirma una jurisprudencia constante en la cual la Corte excluye o limita las competencias regionales (sean ordinarias o especiales) cada vez que estas vengán a incidir sobre intereses o derechos fundamentales.⁵⁰ Ello constituye una confirmación del interrogante sobre quién debe ser, en el *Estado regional*, el garante de la efectividad de los derechos sociales.

Problemas similares se desprenden de un modelo de Estado federal o de regionalismo fuerte, como el previsto actualmente en el texto de revisión del título V de la Constitución. De nuevo es el juez de las leyes el llamado a hacer valer, en el eventual conflicto de competencias o en la protección de los derechos de ciudadanía (pero también de los derechos de la persona) la efectividad de valores y de bienes constitucionalmente protegidos, limitando la autonomía política (de los *Länder* y de los estados en los Estados federales) de las regiones (ordinarias pero también especiales) cada vez que el legislador nacional, en el ejercicio de su poder y de su responsabilidad, actúe a modo de tutela destinada a asegurar la igualdad y la

⁵⁰ Cf. sentencia CC n.º 40 de 1993, sobre la relación entre acciones positivas y principio de igualdad. Sobre el tema en general cf. también G. GROTTANELLI DE’ SANTI, “Perequazione, eguaglianza e principi dell’ordinamento”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1978, p. 710.

dignidad uniforme de los sujetos sobre todo el territorio, y por tanto tutele a la ciudadanía prescindiendo de las articulaciones territoriales/regionales del país.

2.

DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES E INTEGRACIÓN EUROPEA

La afirmación de los derechos sociales fundamentales resulta también problemática respecto al relativo grado de reconocimiento y formas de tutela en el ordenamiento de la Unión Europea. Este reconocimiento reviste aún las formas institucionales de la *politica social* (título IX del nuevo TFUE), ahora enervadas por las previsiones que acuerdan para la Carta Europea de los Derechos la misma fuerza jurídica que los tratados.

Ha sido ampliamente subrayado en la doctrina cómo los tratados de Maastricht, Ámsterdam y Niza constituyen momentos de particular cualificación del largo recorrido de la evolución del *derecho constitucional común europeo*. Con ellos se determina la transformación ordinamental de la originaria Comunidad Económica Europea en una unión política inspirada en los principios fundamentales propios del Estado democrático de derecho. En este contexto, la Unión Europea se obliga al respeto de los derechos fundamentales tal como resulta del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y de las *tradiciones constitucionales comunes* de los estados miembros.

Como sabemos, ante la ausencia de previsiones sobre los derechos fundamentales en los tratados originarios, el Tribunal de Justicia ha llevado a cabo un reconocimiento pretoriano de estos, sacando el débil material normativo ofrecido para tal fin de específicas disposiciones en materia de responsabilidad extracontractual de la comunidad (artículo 288.2 TCE).⁵¹ Como ha sido ampliamente subrayado, siguiendo esta orientación jurisprudencial el juez de Luxemburgo ha elaborado un auténtico catálogo de los derechos fundamentales,⁵²

⁵¹ A partir de comienzos de los años sesenta, con la sentencia *Stauder*, el Tribunal de Justicia, como se verá mejor enseguida, reconoció, por primera vez, que la tutela de los derechos fundamentales forma parte de los principios generales del derecho, asumiendo que el propio tribunal se encargará de su observancia. En la búsqueda del parámetro sobre el cual fundar semejante (atrevida) construcción jurisprudencial, recurre a las “tradiciones constitucionales de los estados miembros”, que son asumidas como necesarias al determinar el contenido material de los derechos fundamentales, entendidos, como articulación interna de los principios generales del derecho comunitario (sobre este asunto cf. GAMBINO (a cura di), *Costituzione italiana e...*, o. cit., también SCUDIERO (ed.), *Il diritto costituzionale comune...*, o. cit.). Con las sentencias posteriores *Internationale Handelsgesellschaft* y *Nold*, la Corte comunitaria dio plenitud a su técnica argumentativa con la finalidad de proteger los *derechmentali comunitari*.

⁵² En este punto también nuestra obra “Diritti fondamentali europei e trattato costituzionale”, en *Politica del Diritto*, n.º 1, 2005.

si bien limitados al ámbito de los derechos civiles, en el que aparecen situaciones subjetivas vinculadas sobre todo al ámbito económico y social.⁵³

2.1. LOS DERECHOS SOCIALES Y LOS TRATADOS

Conviene ahora reconstruir, aunque sea brevemente, la lenta inmersión y el proceso evolutivo de los derechos sociales en el ámbito de la Unión Europea, para a continuación plantearnos la misma cuestión ya apuntada por la doctrina sobre la necesidad de un “capítulo social en la futura Constitución europea”.⁵⁴

El proceso de integración europea nació en los primeros años cincuenta con una finalidad esencialmente económica, de sostenimiento y desarrollo de un mercado común europeo. Los constituyentes europeos, como se sabe, no se propusieron elevar el *interés social* en Europa, sino que se limitaron a perseguir el objetivo de eliminar aquella “disparidad de tratamiento [que fuese] susceptible de obstaculizar el buen funcionamiento del mercado”.⁵⁵ Como se ha subrayado, las *preocupaciones sociales*, que podían ya advertirse en el Tratado de Roma, quedaron relegadas.⁵⁶ La *frialdad social* no preocupaba a los primeros constituyentes europeos, empeñados en diseñar la arquitectura de base del derecho primario de la Unión.⁵⁷ “La defensa de la dignidad del trabajador y la mejora de las condiciones de vida y del trabajo eran simples corolarios”.⁵⁸ Ante esta situación, y con una buena dosis de optimismo y quizás también de ingenuidad, resultaba fuerte aunque dispersa entre los primeros constituyentes europeos la convicción sobre las potencialidades *autopropulsivas* del mercado y la relativa idoneidad para sostener y difundir los derechos, incluidos los sociales.⁵⁹

⁵³ Con la sentencia *Kreil*, del 11 de enero de 2000, sin embargo, el TJ da un paso adelante respecto a la relación entre el derecho de la Unión y los ordenamientos constitucionales nacionales, al disponer que el primero representa un límite a la aplicación de las normas nacionales, incluso de naturaleza constitucional, cuando estas violen (o incidan sobre) los derechos fundamentales comunitarios. Con tal sentencia el TJ precisa sus competencias de control en la aplicación del derecho de la UE; que se explican en la concreción de los niveles de protección inderogables de los derechos fundamentales.

⁵⁴ Cf. M. RAMÓN ALARCÓN CARACUEL, “La necessità di un capitolo sociale nella futura Costituzione europea”, en *Lavoro e Diritto*, n.º 4, 2000.

⁵⁵ Cf. F. CARINCI y A. PIZZOLATO, “Costituzione europea e diritti sociali fondamentali”, en *Lavoro e Diritto*, n.º 2, 2000, p. 286; A. D’ALOIA, “Diritti sociali e politiche di eguaglianza nel processo costituzionale europeo”, en M. SCUDIERO (ed.), *Il diritto costituzionale comune europeo*, Nápoles, 2002, p. 852, vol. 1, t. 3.

⁵⁶ Cf. M. LUCIANI, “Diritti sociali e integrazione europea”, en *Politica del Diritto*, n.º 3, 2000, p. 367.

⁵⁷ Cf. G. F. MANCINI, “L’incidenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro degli Stati membri”, en *RDE*, n.º 3, 1989.

⁵⁸ Cf. CARINCI y PIZZOLATO, “Costituzione europea e diritti sociali fondamentali...”, o. cit., p. 286.

⁵⁹ En un sentido crítico sobre este punto E. ARGALA FORURIA, “Los derechos sociales comunitarios y su protección en Europa y en España”, en la obra colectiva, *Derechos constitucionales y pluralidad de ordenamientos*, Barcelona, 2001, p. 700.

Formulada en términos claros, la idea del sostenimiento del mercado que comporta el desarrollo de los derechos se presta naturalmente a ser tomada como un evidente *error metodológico*, en el sentido de que la experiencia de los distintos países no parece demostrar que el “libre juego de las fuerzas del mercado lleve de modo natural hacia la igualdad, sino a una enorme disparidad en las condiciones de vida y de trabajo, dependiendo de las condiciones geográficas, profesionales y sectoriales”.⁶⁰ Más bien al contrario, la evolución desde el Estado liberal-democrático hacia aquel social contemporáneo en el ámbito económico precisamente parece caracterizarse por los fallos del mercado y por la exigencia de la intervención pública subsidiaria en materia económica (con la finalidad regulativa, *antitrust*, como mantenimiento de la demanda agregada). Probablemente, el intento de los padres constituyentes europeos se movía en la idea de que, recién salidos del conflicto mundial, se contaba con las bases para una cooperación entre los estados y pueblos europeos y que estos últimos no se verían más tentados a resolver sus problemas recurriendo a las armas. Amparándose en una idea similar de reconciliación y sobre las bases económicas que conformaban ese soporte, habría sido posible en un futuro inmediato y en otro más lejano desarrollar la protección de los derechos y en particular de los derechos sociales, que al demandar relevantes recursos públicos para su implementación habrían impuesto reconsiderar una estructura institucional adecuada, así como políticas de balance europeas más fuertes (y por tanto adecuadas para hacerse cargo de la garantía de tales derechos cuando fuesen asumidos efectivamente como derechos pretensivos, justiciables).

En todo caso, no es cierto que el ámbito de la protección social (y por lo tanto de las políticas sociales) estuviese completamente ausente en los tratados constitutivos de la Unión.⁶¹ No parece motivada ni convincente aquella tesis según la cual cualquier objetivo social estaba ausente en la estrategia institucional perseguida en los tratados originarios. Si encuadramos correctamente en el ámbito de las políticas y no en el de los derechos, podemos observar cómo el artículo 117 del Tratado originario preveía claramente que tal finalidad es el resultado “tanto del funcionamiento del mercado común [...] como de los procedimien-

⁶⁰ Cf. RAMÓN ALARCÓN CARACUEL, “La necessità di un capitolo sociale...”, o. cit., p. 608.

⁶¹ Se hace bien en observar que ya en el Tratado de 1951, constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero (CECA), el artículo 3 asumía que una de sus funciones era “promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de la mano de obra”. También en el Tratado 1957, constitutivo de Euratom, se hacía referencia al aumento de los niveles de vida y de la tutela a la salud de los trabajadores de la industria nuclear. Sin embargo, es en el Tratado de la Comunidad Económica Europea (Roma, 1957) donde se reencuentra iluminada la relación entre el ámbito económico y aquel social; en el artículo 2 reencontramos disciplinados como objetivos el “desarrollo armonioso de la actividad económica”, el “crecimiento continuo y equilibrado” y el “crecimiento rápido de los niveles de vida”; se une al artículo 117 del Tratado un claro reclamo al objetivo social, cuando se prevé que “los estados miembros convienen la necesidad de promover una mejora de las condiciones de vida y de trabajo de la mano de obra que consienta su parificación y progreso” (cf. RAMÓN ALARCÓN CARACUEL, “La necessità di un capitolo sociale nella...”, o. cit., p. 609).

tos previstos en el Tratado”. Por tanto, si con esta afirmación queremos deducir de los tratados la existencia de un ámbito destinado a reconocer y garantizar los derechos sociales con un estatuto jurídico equiparado a los clásicos derechos de libertad, debemos efectivamente hablar de un fuerte retraso de los primeros tratados, de su *frialdad* en la materia. Pero si, al contrario, con tal calificación hacemos referencia al marco de las políticas públicas europeas, no debería hablarse más de *frialdad social* de los tratados. Los padres constituyentes tenían todo ello bien presente en el momento de su redacción; se puede razonablemente asumir que, si no siguieron de forma inmediata estrategias institucionales fuertes, se debió a la preocupación por el hecho de que una estrategia similar podría haber comportado un bloqueo definitivo del *take off* constitutivo de las instituciones y del haber político de la Unión. La igualación hacia arriba de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores europeos⁶²

⁶² Según la reconstrucción desarrollada prevalentemente por los iuslaboristas, el derecho derivado de la Unión, analizado en referencia a las décadas posteriores a los primeros tratados, confirma plenamente la afirmación apenas hecha. A continuación llamaremos la atención sobre las disciplinas más significativas en la dirección de la primera tesis sostenida. En actuación de los artículos 48 y 51 del Tratado de Roma, inicialmente, la prioridad viene dada no tanto por sostener al trabajador *ut sic* sino más bien hacia una disciplina dispuesta a favorecer la libre circulación de los trabajadores. Si acudimos en este sentido al reglamento CEE 1612/68 (de 15 de octubre de 1968), la directiva 68/360/CEE (con la misma fecha), el reglamento 3/58, antecedente del 1408/71 (sobre coordinación de los sistemas de seguridad social), continúa en una segunda fase una disciplina que comienza a concentrarse mayormente sobre los derechos del trabajador; en tal sentido recordamos las actuaciones del Programa de Acción Social de la Comunidad (cumbre de los jefes de Estado y de Gobierno de París de 1972), acompañada por tres directivas sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (75/117/CEE, 76/207/CEE y 79/7/CEE), además de otras directivas sobre aspectos específicos de las relaciones laborales: licencias colectivas (75/129/CEE), derechos de los trabajadores en caso de transferencia de la empresa (77/187/CEE), tutela de trabajadores en caso de insolvencia de la empresa (80/987/CEE). En los años ochenta se inició una reestructuración radical de la política social de la Unión, cuyas líneas principales fueron acogidas en el Acta Única Europea (de 17 de febrero de 1986), donde entre los objetivos propios se encuentra en el núcleo aquel de la *integración económica y social*. Se recuerdan, a tal fin, la integración de un nuevo título (XIV), denominado “Cohesión económica y social”, así como la inclusión de nuevas disposiciones relativas a asegurar el mejoramiento del “ámbito de trabajo”, los “derechos e intereses de los trabajadores por cuenta ajena”, la “salud en los lugares de trabajo”. Los años ochenta concluyeron con la adopción de importantes directivas sobre la salud en los lugares de trabajo (a partir de la directiva marco 89/391/CEE). La cuarta fase incluyó una disciplina sistemática y orgánica de los derechos laborales. Por la incertidumbre de su fuerza jurídica, se recuerda, la Carta comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, firmada en Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989 por once de los doce estados miembros (todos menos el Reino Unido), tendría un valor prevalentemente simbólico, como forma de “afirmar solemnemente [que] en la aplicación del Acta Única Europea deberá tenerse plenamente en cuenta la dimensión social y que en tal contexto es necesario garantizar, en los niveles apropiados, el desarrollo de los derechos sociales de los trabajadores de la Comunidad Europea”. Tras el Tratado de Maastricht (que aún deja inmutadas las disposiciones de los tratados originarios en materia de política social, subrogados a la aprobación de un protocolo social, importante en cuanto modifica de forma sorprendente la regla de la unanimidad en sede de la aprobación de directivas concernientes a las condiciones de trabajo), han sido escasas las directivas en el ámbito laboral. Entre aquellas más importantes podemos destacar la directiva 93/104/CE del 23/11/1993 (concerniente a algunos perfiles de la organización del horario de trabajo); la directiva 94/45/CE del 22/9/1994 (instituciones de procedimiento para la información y la consulta a los trabajadores en la empresa y en los grupos de empresas de dimensiones comunitarias); la directiva 96/34/CE del 3/6/1996 (permisos parentales). Por último, con el Tratado de Ámsterdam, de 17 de junio de 1997, se procede a la modificación de los artículos 117 y 122 (renumerados como 136 y 145), con la incorporación del Protocolo sobre Política Social, la introducción de un título VI *bis* (más tarde título VIII) sobre ocupación (cuyo primer artículo, el 109 N (ahora 125), afirma que los estados miembros se emplean “para desarrollar una estrategia coordinada a favor de la ocupación”), la incorporación, en el preámbulo del Tratado de la Unión Europea, de un *considerando* en el cual las partes signatarias manifiestan “la propia adhesión a los derechos sociales fundamentales así definidos en la Carta Social Europea firmada en Turín el 18 de octubre de 1961 y en la Carta Comunitaria de los Derechos Fundamentales de

fue, pues, asumida como un desafío basilar y originario. Este desafío perduraría hasta la reciente reforma de los tratados en Lisboa, como se verá mejor a continuación.

Por otro lado, estas afirmaciones no deben sorprendernos cuando tenemos en cuenta que a mitad de los años sesenta el reconocimiento de los derechos sociales resultaba limitado y por tanto insuficiente tanto en el ámbito internacional como en los estados miembros de la CEE de entonces.⁶³ En ese clima, si no de desinterés, de desatención por los asuntos de los derechos sociales, se sitúa el propio Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.⁶⁴ Garantizados incluso en el propio catálogo numerosos derechos, en este se cruzan solo marginalmente los derechos sociales, al proponer en el ámbito internacional la visión arcaica sobre derechos fundamentales propia del primer constitucionalismo, que de forma evidente contrapone al *núcleo duro* de los derechos de la primera generación el corpus separado de aquellos de segunda generación que confluyen en un documento distinto.⁶⁵ Se trata de la Carta Social Europea adoptada en Turín en 1961 y modificada en 1996 en Estrasburgo, con el fin de renovar el empeño garantista del carácter indivisible de los derechos humanos. En ambas versiones se conserva una estructura homogénea que, a partir de la enunciación de los derechos, continúa con la previsión de los vínculos jurídicos que gravan a las partes contrayentes y concluye con la creación de un sistema de control *cuasijurisdiccional*, de naturaleza eminentemente internacionalista.⁶⁶ En cuanto tal, este último se limita a ofrecer una mera garantía indirecta y atenuada, en la forma de seguimiento y verificación de las condiciones de cumplimiento de las obligaciones convenidas. Tal sistema de control excluye el recurso individual y admite a lo sumo un reclamo colectivo.

Desde un punto de vista general, la estructura que los derechos sociales asumen en la Carta Social Europea ofrece por tanto un argumento fundamental para superar las objeciones que en el ámbito nacional contestan el rango constitucional de tales derechos, degradándolos

los Trabajadores del 1989". Para un desarrollo de esta evolución cf. RAMÓN ALARCÓN CARACUEL, "La necessità di un capitolo sociale nella...", o. cit., p. 610 ss.

⁶³ Cf. S. SCIARRA, "I diritti sociali fondamentali", en L. BAYLOS GRUA, E. CARUSO, M. D'ANTONA y S. SCIARRA (ed.), *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, Bolonia, 1996.

⁶⁴ Sobre este punto véase F. COCOZZA, *Diritto comune delle libertà in Europa*, Turín, 1994.

⁶⁵ Cf. PEZZINI, o. cit., p. 158.

⁶⁶ "El procedimiento de control previsto por la Carta Social, mejorada a continuación de la entrada en vigor de los dos protocolos de 1991 y de 1995, prevé la competencia de un órgano especial (el Comité de Expertos Independientes) y de un órgano político (el Comité Social Intergubernamental). Este último, en particular, sobre la base de las relaciones del Comité de Expertos, selecciona e indica al Comité de Ministros del Consejo de Europa las situaciones nacionales que deben ser objeto de recomendación individual. Por otro lado, un protocolo anexo permite a tales organizaciones sindicales la posibilidad de presentar reclamaciones sobre presuntos incumplimientos estatales derivados de la inobservancia de las normas de la Carta Social Europea".

a derechos legislativos debido a la necesidad de integrar el contenido en un nivel normativo infraconstitucional. Si en la primera fase de integración europea se había intentado resolver el problema de la ocupación con medidas de lógica neoliberal, el Acta Única Europea de 1986 había introducido políticas sectoriales de estilo intervencionista sin abandonar la idea originaria de que el mercado común constituía el mejor medio para alcanzar una plena ocupación. Con la adopción de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (de 9 de diciembre de 1989), se dio aparentemente un paso decisivo hacia la entrada formal de los derechos sociales en el ámbito europeo, aunque fuese esencialmente limitada al ámbito de protección laboral. Sin embargo, el carácter innovador atribuido al documento fue pronto desmentido por el hecho de que este no se configuraba ni como acto jurídico obligatorio de la Unión Europea ni como acto internacionalmente vinculante, o sea, como fuente pactada de derecho internacional público entre los estados firmantes.

No obstante, las diversos intentos de la política social europea conseguían con dificultad despegar, de forma que durante las labores preparatorias del Tratado de Maastricht (1992) se decidió ampliar notablemente la dimensión social de la Comunidad extendiendo las competencias también a sectores hasta el momento exclusivos.⁶⁷ Esta decisión, que registraría la oposición del Reino Unido, contrario a cualquier intervención de las instituciones europeas en el campo social, condujo a un auténtico *escamoteo* político para superar la situación. El Tratado CE quedó sustancialmente igual en los artículos relativos a las disposiciones sociales, pero le fue añadido un Protocolo y un Acuerdo sobre Política Social que, sin contener derechos sociales directamente aplicables, disponía por primera vez la competencia de la Unión en la materia.⁶⁸ Sería firmado por 11 estados (salvo el Reino Unido) que en la práctica reescribían los artículos del Tratado.⁶⁹ Solamente con el Tratado de Ámsterdam de 1997 esta anomalía jurídica sería superada, en el momento en que el Reino Unido aceptó adherirse plenamente a la política social de la Unión. Se procedió por tanto a impulsar el

⁶⁷ Cf. E. PAGANO, “I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht”, en *Il diritto dell’Unione Europea*, 1996, p. 169.

⁶⁸ Cf. CARINCI y PIZZOLATO, o. cit., p. 289; M. D’ANTONA, “Chi ha paura della sussidiarietà”, en *Lavoro e Diritto*, 1994, p. 565.

⁶⁹ Según CARINCI y PIZZOLATO (o. cit., p. 287), dos eran las principales novedades introducidas por el Protocolo: 1) extensión del radio de acción de las competencias sociales de la Unión, distinguiendo, según el procedimiento de formación legislativa, materias sociales sujetas a la regla de la mayoría cualificada (condiciones de trabajo, paridad hombre-mujer en el mercado de trabajo, integración de los sujetos excluidos del mercado de trabajo) y materias reservadas a la regla de la unanimidad (seguridad, protección y tutela social de los trabajadores en caso de resolución de la relación laboral; representación y defensa colectiva de los intereses de los trabajadores, de los dadores de trabajo, promoción de la ocupación); 2) previsión de una fuente material del derecho de la Unión, contratación colectiva europea, en la doble visión de los acuerdos libres, desvinculados del proceso normativo de la Unión e idóneos para regular las materias excluidas de la competencia normativa de la Comunidad, y de los “acuerdos para el concierto legislativo”. Cf. También F. CARINCI, “Dal dialogo sociale al negoziato europeo: gli interventi degli Stati e delle Parti sociali”, en la obra colectiva *Protocollo sociale di Maastricht: realtà e prospettive*, Supplemento a XXX, n.º 12, 1995, p. 91.

contenido del Acuerdo sobre la Política Social en nuevos artículos (del 136 al 145) y contextualmente a promulgar el Protocolo n.º 14, ligado al Tratado de Maastricht. En el nuevo texto del artículo 136 TCE se dispone:

La Comunidad y los estados miembros, teniendo presentes derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, de 1989, tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones.

Así es como los derechos conquistaron la calificación de derechos fundamentales, iguales a los derechos clásicos de libertad. Por otro lado, las previsiones de los documentos sociales esenciales para su protección en el ámbito europeo parecen ser integradas en el Tratado.⁷⁰ Las modificaciones aportadas en el campo social del nuevo texto adoptado en Ámsterdam resultan significativas por cuanto han avanzado respecto a la política social adoptada hasta entonces. Esta última, de hecho, se componía sustancialmente de medidas destinadas a la tutela y a la salvaguarda de las personas ya ocupadas, sin prever intervención alguna en favor de aquellas categorías excluidas de toda actividad laboral. A tal carencia se ha intentado poner remedio con la introducción en el texto del Tratado del título VIII de la parte tercera, enteramente dedicado a las políticas de empleo.⁷¹

Sin embargo, no todos los datos normativos se mueven hacia un reconocimiento de la integración social europea, y en particular no todos confirman la nueva importancia atribuida a los derechos sociales, cuyo carácter jurídico, en cada caso, no resulta comparable en modo alguno al de las libertades negativas. Al respecto, es significativo el mantenimiento, también tras Ámsterdam,⁷² de la previsión del artículo F, § 2 (ahora artículo 6, § 2) que dispone:

⁷⁰ Desde el momento en que las previsiones contenidas en las cartas sociales se imponen a los estados miembros, todos los estados resultan destinatarios, incluidos aquellos que deliberadamente se habían alejado de los precedentes acuerdos en materia social.

⁷¹ El artículo 125 del TCE dispone: “Los estados miembros y la Comunidad se esforzarán, de conformidad con el presente título, por desarrollar una estrategia coordinada para el empleo, en particular para potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable [...]”.

⁷² Sobre este tema cf. también J. BAQUERO CRUZ, “La protección de los derechos sociales en la Comunidad europea tras el Tratado de Ámsterdam”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 4, 1998, n.º 4; G. MAESTRO BUELGA, “Constitución económica y derechos sociales en la Unión Europea”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 4, 1998, S. SCIARRA, *Verso una costituzionalizzazione dei diritti sociali fondamentali dell’Unione Europea*, EUI Working Paper Law, n.º 96/1.

La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los estados miembros como principios generales del derecho comunitario.

De esta forma, en la base de la Unión siguen colocándose los derechos fundamentales de la primera generación, mientras los derechos sociales quedan en un segundo plano. La perplejidad no falta siquiera en el caso de que se haga referencia a la fórmula del citado artículo 136 TUE. Aunque en su interior los derechos sociales son reconocidos como fundamentales, el Tratado se limita a disponer simplemente que se los deberá *tener presentes* en la persecución de los objetivos que el mismo artículo, inmediatamente después, procede a fijar.

La impresión de una notable *timidez*⁷³ del Tratado en el campo social surge también de las disposiciones siguientes. De hecho, el artículo 137, § 1, se limita a disponer que la Comunidad “apoyará y completará” la acción de los estados en una serie de sectores de notable importancia social, como la seguridad y la salud de los trabajadores, etc.⁷⁴ Se trata de una fórmula general de gran cautela, y de las normas que la desarrollan no surgen elementos de obligación inmediata para los estados, elementos que sí son frecuentes en materia de estabilidad financiera y de competencia. La única excepción a esta concepción es representada por el artículo 141 del TUE,⁷⁵ relativo a la igualdad de oportunidades, directamente aplicable y aplicado por el Tribunal de Justicia.

De todo ello deriva una valoración de desilusión global respecto a los progresos de Ámsterdam en el campo social.⁷⁶ Surgiría por tanto de forma aún más urgente la necesidad de proceder a la codificación de un catálogo de derechos fundamentales con el fin de colmar las lagunas de semejante enumeración explícita.⁷⁷

⁷³ En este sentido LUCIANI, o. cit., p. 372.

⁷⁴ Cf. P. MAGNO, “Diritti sociali nell’ordinamento dell’Unione europea dopo Ámsterdam”, en *Il diritto del lavoro*, 1998, parte 1, p. 123.

⁷⁵ El texto dispone: “Cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor”.

⁷⁶ Sobre este punto cf. también S. GAMBINO, “Dall’Europa dei mercati all’Europa dei diritti: alcune riflessioni su diritti fondamentali e costituzionalismo comunitario”, en la obra colectiva *L’integrazione europea fra economia e democrazia*, Cosenza, 2003.

⁷⁷ Sobre este punto cf. U. DE SIERVO, “L’ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell’Unione Europea”, en *Diritto pubblico*, 2001; A. PIZZORUSSO, “Il rapporto del comitato Simitis”, en *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999.

2.2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SOCIALES: APROXIMACIÓN A LA DOCTRINA

Recogidos bajo el perfil más estrechamente jurídico-constitucional, como ha sido ya destacado,⁷⁸ el Estatuto Europeo de los Derechos Sociales (la *ciudadanía social* de la Unión) y sus garantías respecto de los ordenamientos constitucionales nacionales contrastan en el fondo con su concepción en los ordenamientos constitucionales nacionales (entre ellos, sobre todo —pero no solo—, el italiano, el español y el alemán).⁷⁹ Lo relevante de tales derechos en la acción y para la realización de la finalidad del ordenamiento de la Unión es su finalización en las exigencias propias del mercado común. Desde una óptica similar, en el ámbito más general de la *política social* de la Unión, tal y como se disciplina en el nuevo título IX del TFUE (ahora capítulo I del título XI del Tratado CE, artículos 136-145), los derechos sociales se transforman en meros parámetros de legitimidad normativa, por lo que asuman no ya una validez en sí, sino la naturaleza de derechos complementarios a la libertad económica, reservándose el relativo reconocimiento y la tutela en el ámbito interno de los estados miembros, mientras la intervención normativa y jurisprudencial de la Unión queda en el ámbito externo subordinada a la tutela asegurada por las legislaciones de las jurisdicciones de los estados miembros.

Según tal perfil, bien entendidos, los artículos 51, 52 y 53 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE no innovan de forma significativa esta construcción de base.⁸⁰ Así, en la evolución del ordenamiento europeo los derechos sociales, desde una perspectiva estrictamente jurídico-constitucional —exceptuando, naturalmente, los derechos sociales reconocidos y protegidos en la Carta Europea de los Derechos Fundamentales—, continúan asumiendo naturaleza de derechos *residuales* orientados a los objetivos económicos del mercado único europeo, por lo que es preciso concluir que la normativa europea en materia social se limita sobre todo a disciplinar disposiciones programáticas algo más que *objetivos*, sin un contenido prescriptivo para las instituciones de la Unión que las obligue a realizarlos desde la perspectiva de la función social del mercado económico.⁸¹

⁷⁸ Cf. M. LUCIANI, “Diritti sociali e integrazione europea”, en *Annuario 1999. La Costituzione europea*, Padua, 2000; también PARLEMENT EUROPÉEN, *Droits sociaux fondamentaux en Europe*, (Séries Affaires Sociales, SOCI 104 FR), 1999.

⁷⁹ Cf. J. ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l'Union européenne*, Bruselas, 2000.

⁸⁰ Dentro de la amplia bibliografía cf. también A. RUGGERI, “Carta Europea dei diritti e integrazione interordinamentale, dal punto di vista della giustizia e della giurisprudenza costituzionale (notazioni introduttive)”, en *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto* (Jornada italo-española, Taormina 4 de octubre de 2002), Milán, 2003; en el mismo volumen cf. también nuestra obra “I diritti fondamentali comunitari: fra Corte di Giustizia delle Comunità Europee, trattati e *Bill of rights*”.

⁸¹ El TJ, por su parte, ha hecho propia esta posición doctrinal cuando, tras una primera orientación en la que asume la existencia de límites a los derechos fundamentales en la materia de derechos económicos (sentencia de 14 mayo

La naturaleza jurídica imprecisa e incierta de tales disposiciones parece, por tanto, únicamente superable con su positivación en un *catálogo* de derechos sociales, en una más amplia y revisada Carta Europea de los Derechos Fundamentales, sobre la cual las instituciones y la doctrina debaten en los últimos años sin llegar a un acuerdo (teniendo en cuenta especialmente las resistencias en este sentido de Gran Bretaña y de Polonia, recientemente reiteradas en Lisboa).⁸² Evidentemente, la adecuación de tal Carta de los Derechos Sociales va en función de la elección político-constitucional sobre el futuro (deseable) del *Estado social* en Europa. En definitiva, por consiguiente, el futuro de los derechos sociales en el proceso de construcción europea no parece que deba ser confiado a la sola jurisprudencia pretoriana del Tribunal de Justicia, a sus discutibles técnicas argumentativas y a los respetivos, y siempre posibles, conflictos con las jurisdicciones constitucionales nacionales. Debe necesariamente preverse su positivación normativa, capaz de hacerse cargo, de manera convenida (cierta y garantizada), de las más avanzadas *tradiciones constitucionales comunes* en tal materia.⁸³ Solo a partir de una disciplina europea capaz de conformarse con las más avanzadas *tradiciones* constitucionales en materia de derechos y de justicia social podrán entenderse resueltas las problemáticas provocadas por el ejercicio del propio derecho a la tutela judicial efectiva en la materia (principio este último afirmado como fundamental por el Tribunal de Justicia), tanto con respecto a los derechos llamados *negativos* como sobre todo a los *derechos prestacionales*.⁸⁴

de 1974, *Nold*, causa 4/73, en *Racc. Uff.*, 1974, p. 491; sentencia de 13 de diciembre de 1979, *Hauer*, causa 44/79, en *Racc. Uff.*, 1979, p. 3727, sobre esta cf. entre otros F. MANCINI, “La tutela dei diritti dell’uomo: il ruolo della Corte di Giustizia delle Comunità europee”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, n.º 1, 1989), ha dispuesto que “los derechos fundamentales reconocidos por el Tribunal no resultan [...] ser prerrogativas absolutas y deben ser considerados con relación a la función por ellos desenvuelta en la sociedad. Es por tanto posible establecer restricciones al ejercicio de tales derechos, en particular en el ámbito de una organización común del mercado, con tal de que dichas restricciones respondan efectivamente a la finalidad de intereses generales perseguida por la Comunidad y no se resuelvan, considerando la finalidad perseguida, en una intervención desproporcionada inadmisibles que perjudique la propia sustancia de tales derechos” (sentencia de 13 de julio de 1989, *Wachauf*, causa 5/88, en *Racc. Uff.*, 1989, pp. 2609 ss.).

⁸² Entre la amplia bibliografía relativa ala Carta de Niza, cf. al menos, la obra colectiva *Riscrivere i diritti in Europa*, Bolonia, 2001; F. PETRANGELI, *Una Carta per l’Europa. Diritti fondamentali e mercato nel processo d’integrazione*, Roma, 2001; A. APOSTOLI, *La Carta dei diritti dell’Unione Europea*, Brescia, 2000; A. BALDASSARRE, “La Carta europea dei diritti”, en *Osservatorio costituzionale LUISS*, <<http://www.luiss.it>>; E. DENNINGER, “I diritti fondamentali nel quadro dell’Unione Europea”, en *Osservatorio costituzionale LUISS*, <<http://www.luiss.it>>; U. DE SIERVO, “I diritti fondamentali europei ed i diritti costituzionali italiani (a proposito della Carta dei diritti fondamentali)”, en *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n.º 1, 2001 (el cual *adde*, en la misma revista, el *Forum*, con intervención de V. ATRIPALDI, G. G. FLORIDIA, A. GIOVANNELLI, M. LUCIANI, S. MANGIAMELI, E. PAGANO, A. RUGGERI, R. TONIATTI); número especial de *Diritto Pubblico*, n.º 3, 2001.

⁸³ Cf. M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milán, 1995 y M. CARTABIA (ed.), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bolonia, 2007.

⁸⁴ Sobre este punto cf. también nuestra obra “Il diritto a un giudice autonomo e indipendente. Ri-forma di stato e sistema di giustizia nell’ottica interna, comparata e comunitaria”, en *Democrazia e Diritto*, n.º 3, 2005, así como “Modelli europei di ordinamento giudiziario e tradizioni costituzionali in materia giudiziaria comuni agli stati membri dell’U.E”, en <<http://www.federalismi.it>>, n.º 3, 2005.

3.

LOS DERECHOS SOCIALES EN LOS NUEVOS TRATADOS

Aunque sea con una graduación que deje patentes los diferentes tipos de tutela de los derechos en las constituciones nacionales, en el ámbito europeo podemos ya comprobar (tal afirmación tendrá plena efectividad solo después de la entrada en vigor de los nuevos tratados reformados en Lisboa el 12 de diciembre del 2007) una positivación de los derechos fundamentales clásicos, mientras que se aprecian tardíamente en el pleno reconocimiento de los catálogos de los derechos políticos⁸⁵ y sociales previstos en las constituciones europeas,⁸⁶ cuya *aminoración comunitaria* respecto a los modelos constitucionales nacionales (sobre todo italiano, español y alemán, pero no solo estos, como se ha visto en la introducción de nuestro estudio) resulta confirmada en la regulación del artículo 136 TFUE.⁸⁷ De hecho, según esta disposición:

[...] la Unión y los estados miembros, *teniendo presentes los derechos sociales* definidos en la Carta Social Europea firmada en Turín el 18 de octubre de 1961 y en la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los trabajadores de 1989, tienen como objetivo la promoción de la ocupación, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, con el fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones.

Por otro lado, para la realización de este complejo objetivo, en el § II se prevé que ya la Unión y los estados miembros provean medidas compatibles con la diversidad de las praxis nacionales idóneas a hacerse cargo de la “necesidad de mantener la competitividad de

⁸⁵ Cf. FERRARA, “I diritti politici nell’ordinamento europeo...”, o. cit.; GROSSO, “La limitata garanzia dei diritti di partecipazione politica nella Carta dei diritti fondamentali...”, o. cit.

⁸⁶ Cf. ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux...* o. cit.; J. F. FLAUSS (dir.), *Droits sociaux et droit européen. Bilan et perspectives de la protection normative*, Bruselas, 2002; *La protection des droits sociaux fondamentaux en Europe par la Charte sociale européenne* (Actes Conférence organisée par le Secrétariat de la Charte sociale européenne, Sofia, Bulgarie, 5/7 juillet 2000), Estrasburgo, 2001; B. VENENZIANI, “Nel nome di Erasmo di Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell’ordinamento comunitario”, en *Riv. Giur. Lav. e Previd. Sociale*, 2000, I. J. BAQUERO CRUZ, “La protección de los derechos sociales en la Comunidad Europea tras el Tratado de Ámsterdam”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 4, 1998.

⁸⁷ Cf. M. LUCIANI, “Diritti sociali e integrazione europea”, en *Politica del diritto*, 2000; S. GIUBBONI, “I diritti sociali fondamentali nell’ordinamento comunitario”, en *Il diritto dell’UE*, n.º 2/3; 2003, G. BRONZINI, “Il modello sociale europeo”, en PACIOTTI (ed.), *La Costituzione europea...*, o. cit.; U. ALLEGRETTI, “I diritti sociali”, en *Osservatorio costituzionale LUISS* (21 de mayo de 2004).

la economía de la Unión”. Desde esta perspectiva, entre las demás novedades recordaremos la inclusión, inmediatamente después del artículo 136, de una nueva disposición (artículo 136 *bis*), destinada a asegurar a la vez el reconocimiento adecuado de la praxis de la subsidiariedad y la activa participación de las partes sociales en la persecución y el desarrollo del diálogo social. En tal sentido se prevé:

[...] la Unión reconoce y promueve el papel de las partes sociales en su nivel, teniendo en cuenta la diversidad de los sistemas nacionales. Esta facilita el diálogo entre las partes en el respeto a su autonomía. El vértice social trilateral para el crecimiento y la ocupación contribuyen al diálogo social.

Se reafirman de esta forma las orientaciones ya acogidas en el fondo en el Tratado de Ámsterdam en el sentido de:

[La] apertura a las fuentes y a la negociación entre sujetos colectivos organizados también en la abstención de la Unión respecto a las reglas y a los principios asociativos de estos [...]: una actitud que deja al Tribunal de Justicia juzgar sobre la racionalidad de los criterios selectivos adoptados por lo órganos de Bruselas en la elección de los interlocutores de la parte sindical y su adecuada representatividad.⁸⁸

La realización de tales fines conlleva un mayor protagonismo de la Comisión (artículo 140 TFUE), en el sentido del reforzamiento de la cooperación entre los estados miembros y de la facilitación de la coordinación de sus acciones en todos los sectores de la política social contemplados en la misma disposición. Con tal finalidad, las novedades introducidas en los nuevos tratados se extienden a la previsión de formas hasta el momento no previstas, con base en las cuales la Comisión, que opera en estrecha relación con los estados miembros mediante estudios y consultas y tiene plenamente informado al Parlamento Europeo, puede operar “en particular mediante iniciativas con el propósito de la definición orientativa e indicativa, para la organización de cambios tendentes a la mejora de las prácticas y de los elementos necesarios para el control y la evaluación periódica” (artículo 140 TFUE, § 2).

El resto de las novedades introducidas por los nuevos tratados en la materia que nos ocupa —ni tantas ni tales como para hacer cambiar el signo de perplejidad en esta reflexión— se colocan en lugares distintos del nuevo articulado de los tratados, imponiendo

⁸⁸ Así BRONZINI, “Il modello sociale europeo...”, o. cit., § 3.

una lectura/interpretación de tipo unitario. Encontramos una primera disposición novedosa en el artículo 2C del nuevo TFUE, que se adscribe a las competencias concurrentes de la Unión, entre otras, la relativa a la “política social, en lo que respecta a los aspectos definidos en el presente tratado”, que como acabamos de indicar no parecen de gran relevancia. Junto con este ámbito material, pero sin conocer de las limitaciones propias de la materia concurrente, es necesario recordar la previsión completamente nueva del artículo 2 TFUE, que entre los ámbitos materiales de la actuación de la Unión destinados a “controlar, coordinar y completar la acción de los estados miembros” incluye la “tutela y mejora de la salud humana”, la “cultura”, la “educación, formación profesional”, las que —unidas a la previsión de los artículos 35 y 14 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales— constituyen una transición muy significativa en estos ámbitos materiales del Estado social europeo contemporáneo desde la esfera política a la de los derechos.

Ha sido ya subrayado cómo entre las importantes novedades registradas en la reciente reforma de los tratados debe recalcarse el desarrollo, junto con las formas de la subsidiariedad vertical —que envuelven la Unión, los estados miembros y las regiones—, de las referidas a la susidiariedad horizontal, que en el marco de un reforzado *pluralismo ordinamental* se remiten y desarrollan en el ámbito europeo:

[...] las fuentes de la contratación colectiva ligadas al llamado *diálogo social europeo* y, en un plano más general, también las dinámicas de conflicto y *mutual learning* entre los principales actores europeos (comprendida la sociedad civil, desde los sindicatos a las ONG) concentrados sobre el procedimiento híbrido del *open method of coordination* (OMC).⁸⁹

Un marco de disposiciones reforzadas comunes a la materia sobre los valores de la Unión enriquece lo ya previsto en el Preámbulo de la Carta, y su violación implica la activación de los procedimientos previstos en el siguiente artículo, 7. En este sentido el nuevo TUE, prevé en su artículo 1 *bis*:

La Unión se funda en los valores de respeto a la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de derecho y el respeto de los derechos humanos, comprendidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre hombres y mujeres.

⁸⁹ Cf. *ibidem*, § 1; B. CARUSO, “Sistemi contrattuali e regolazione legislativa in Europa”, en *Diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, n.º 4, 2006.

Respecto a cuanto se había previsto en el artículo I.3 (objetivos de la Unión) en el tratado constitucional, en el artículo 2 del nuevo TUE encuentra ahora lugar una de las disposiciones probablemente más significativas para la explicación de las relaciones existentes entre los objetivos del mercado interior y las innovadoras razones de su carácter social. Si es indudablemente relevante —y no solo desde un punto de vista simbólico— la desaparición de la previsión acogida en el Tratado constitucional (artículo I.3, § 2, TCUE) en la que se disponía que “la competencia sea libre y no esté falseada”, desde el punto de vista estrictamente jurídico resulta indudable que la nueva formulación del artículo 2 del TUE, *in unum* con los principios de la Carta finalmente incorporados a los tratados (con la fórmula peculiar de asignación al documento político de la misma fuerza jurídica que los tratados), podrá guiar la orientación jurisprudencial del Tribunal de Justicia “hacia un reequilibrio en la jerarquía entre los principios de diversa naturaleza, que ahora cuentan con el más sólido y claro sostenimiento de la Carta de Niza que proclama en su Preámbulo solemnemente la indivisibilidad entre los derechos que elenca y protege”.⁹⁰ En los nuevos artículos 2 y 3 del TUE, junto con la previsión según la cual “la Unión establece un mercado interior”, se prevé que este se adopta

[...] para el desarrollo sostenible de Europa basado [...] en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico [...] la Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño. Esta promueve la cohesión económica, social y territorial, y la solidaridad entre los estados miembros.

En las disposiciones de aplicación general del TFUE se prevén normas destinadas a asegurar la coherencia entre las diferentes políticas y acciones de la Unión dentro de un marco de conformación con los valores en la persecución de los objetivos positivados en los nuevos tratados. En este ámbito, en concreto en el artículo 5 *bis* del TFUE, se prevé:

La Unión tiene en cuenta las exigencias conectadas a la promoción de un elevado nivel de ocupación, la garantía de una adecuada protección social, la lucha contra la exclusión social y un elevado nivel de educación, formación y tutela de la salud humana.

⁹⁰ Cf. BRONZINI, “Il modello sociale europeo...”, o. cit., p. 2.

No estamos muy distantes, como se puede observar, de las tenues formas de protección de los derechos acogidas en el artículo 136 del TUE y ahora del TFUE, donde se prevé que la Unión “tiene presentes los derechos sociales fundamentales”; también en la disposición por último señalada (artículo 5 *bis* del TFUE) se prevé que la Unión “tiene en cuenta las exigencias conexas [...]”; en otros términos, el marco estaba y queda anclado en una evolución ordinamental de la Unión muy lenta sobre el camino de políticas de desarrollo y de cohesión compatibles con los derechos.⁹¹ En este largo desarrollo será probablemente el TJ el que imprima nuevos impulsos evolutivos en dirección a una mayor efectividad de los derechos fundamentales comunitarios; sin embargo, cuándo y dónde deban realizarse tales condiciones y la maduración de estas hoy día depende de unos procesos de constitucionalización de la Unión más acabados.

Por otro lado, la jurisprudencia del TJUE había ofrecido ya desde hacía tiempo claras comparaciones de este equilibrio entre las exigencias económicas y los derechos sociales, tanto en la jurisprudencia en materia de prohibición de discriminación (paridad hombre-mujer) como en la solución de conflictos relativos a la protección del trabajador (seguridad social pública, vacaciones retribuidas, contratación colectiva).⁹² A diferencia de los derechos

⁹¹ Como ha sido bien subrayado, “Se trata de disposiciones que quieren claramente imprimir una íntima coherencia a las acciones de los órganos supranacionales de forma que conjuguen —por decirlo con Jürgen Habermas— las razones de la integración sistémica con aquellas de la integración social impidiendo que las medidas de naturaleza económica o de reforzamiento de la competitividad de la *zona Europa* prevalezcan sobre aquellos objetivos de cohesión y solidaridad que la Unión ha acogido desde hace tiempo como su Estatuto primario. Como se da a entender, esta exigencia de conciliación que señala el artículo 5 *bis* es hoy hecha valer en muchísimos actos comunitarios con la *catchword* de la *flexicurity*. Queda incierto el “valor” de la cláusula; si es meramente de naturaleza “política”, suministrando elementos de orientación interpretativa para el TJ o dirigiendo a los órganos de la UE para motivar sus procedimientos también desde el punto de vista del “impacto social”, o si, por otro lado, es hipotética su justiciabilidad. Las expresiones utilizadas parecen querer trascender la mera naturaleza política de la “cláusula”: no solo esta, junto a la norma general que prohíbe la discriminación, inserta en el título II, denominado “Disposiciones de aplicación general” (como en el TCUE), el artículo 2.F TFUE robustece tales intenciones proclamando que “la Unión asegura la coherencia entre las diferentes políticas y acciones, teniendo en cuenta el conjunto de sus objetivos y según el principio de atribución de competencias”; el inciso sobre las competencias hace pensar que los redactores del tratado se han preocupado de la incidencia de la cláusula social, firmando su ámbito de operatividad, pero al mismo tiempo dando por descontada su auténtica naturaleza vinculante. El artículo 2.F, por otro lado, reenviando a los objetivos en el conjunto de la Unión, tiene una finalidad primaria de junta y soldadura entre los dos tratados que consigna la cláusula prevista en el título II un papel privilegiado de ‘papel tornasol’ de un equilibrado funcionamiento del sistema europeo” (cf. BRONZINI, “Il modello sociale europeo...”, o. cit., par. 2).

⁹² Entre otros, C-67/96 del 21.9.1999 *Albany International BV*; C-173/99 del 26.6. 2001, *The Queen v. Secretary of State for Trade and Industry*. Sobre este tema cf. también “J. ILIOPOULOS STRANGAS, “La Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne face à la protection constitutionnelle des droits sociaux”, en FLAUSS (dir.), *Droits sociaux et droit européen...*, o. cit. Sobre este punto, además del ya citado U. ALLEGRETTI —para quién parece del todo “misterioso” y paradójico que el “modelo social europeo” de los primeros tratados comunitarios resulte plenamente excéntrico respecto a la afirmación de aquellos años del modelo de “Estado social”—, cf. también G. BRONZINI, “Il ‘modello sociale europeo’”, en PACIOTTI (ed.), *La Costituzione europea...*, o. cit. Y del mismo autor, “Il modello sociale europeo”, en F. BASSANINI y G. TIBERI (ed.), *Le nuove istituzioni europee. Commentario al nuovo Trattato europeo*, Bolonia, 2008; M. BARBERA, *Dopo Amsterdam: i nuovi confini del diritto sociale comunitario*, Brescia, 2000; S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell’integrazione comunitaria*, Bolonia, 2003, para quien aun el desarrollo sectorial de las políticas europeas, sobre todo aquellas agrícolas, podría ser tomado como un “verdadero y propio sistema sectorial de *welfare state*”; igual

de primera generación, como se ha expuesto lúcidamente,⁹³ la protección de los derechos sociales es solo “indirecta y puramente eventual, en cuanto los vínculos reconocidos no son conectados directamente con la defensa de tales derechos sociales, pero son considerados relevantes en la medida en que hayan sido reconducidos hacia los intereses públicos colegados a la actuación de determinadas políticas de la Comunidad (como aquella agrícola en el caso *Hauer*)”. Como revela la doctrina iuslaborista, también algunos derechos sociales reconocidos son sometidos a una *infiltración* del derecho de la competencia y del mercado, que altera significativamente su consistencia.⁹⁴ Ello ha producido como resultado una predilección del TJ por la libertad de competencia en los conflictos con los derechos sociales, como por ejemplo la salud.

El marco normativo comunitario en materia de derechos sociales despierta múltiples perplejidades, sea en lo concerniente a la disciplina positiva de tales situaciones jurídicas peculiares de naturaleza pretensiva, sea en la extensión a estos derechos de la misma naturaleza de derechos inviolables y por tanto de principios supremos constitutivos del ordenamiento democrático, es decir, finalmente, por lo que respecta a la efectividad de su *justiciabilidad*. Pero tal marco sugiere la cuestión central de la naturaleza y los correspondientes contenidos normativos de los principios fundamentales en que se inspira. Dentro de este surge el interrogante sobre la existencia de un acuerdo entre el principio de la igualdad formal y el de igualdad sustancial, como se observa en las tradiciones constitucionales comunes más avanzadas de los estados miembros de la UE.⁹⁵

Se nos plantea igualmente la pregunta sobre si los derechos sociales comunitarios, sobre todo en la forma en que son reconocidos en la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales, se limitan a hacer propio y dar actuación al principio de igualdad, entendido en el sentido originario de prohibición de la discriminación entre sujetos, o si más bien no acogen también aquel de igualdad sustancial en la base del constitucionalismo europeo de la segunda mitad de siglo XX, en lo cual convergen la cuestión de su cobertura y, por tanto,

cf. también “Libertà di mercato e cittadinanza sociale europea”, en Atti Convegno Fondazione Lelio e Lisli Basso, *Le prospettive del welfare in Europa*, Roma, 2007; R. GRECO, “Il modello sociale della Carta di Nizza” (*paper*).

⁹³ Cf. U. ALLEGRETTI, “I diritti sociali”, in *Osservatorio costituzionale LUISS* (21 maggio 2004).

⁹⁴ Cf. la jurisprudencia *Dassonville* (C-8/74 del 11.7.1974) y sobre todo *Cassis de Dijon* (C-120/78 del 20.2.1979), solo atenuada por Keck e Mithouard (C-267 e 268/91 del 24.11.1993). En tal sentido, en la doctrina, cf. especialmente GIUBBONI, *Diritti sociali e...*, o. cit.

⁹⁵ En este sentido cf. también G. AZZARITI, “Uguaglianza e solidarietà nella Carta dei diritti di Nizza”, en M. SICLARI, *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Turín, 2003, para quien las disposiciones de la Carta en el tema de la igualdad sustancial (artículos 20, 21 y 23) parecen limitar tal principio al solo ámbito “de las relaciones entre sexos y explícitamente en la forma específica de la acción positiva” (p. 71).

la atribución de una competencia a la UE en la materia que no resulte lesiva de la competencia constitucional de cada estado miembro.⁹⁶

De modo distinto a cuanto se ha dispuesto en las primeras Cartas constitucionales (liberal-democráticas) y en aquellas vividas en el constitucionalismo inmediatamente posterior a la segunda guerra mundial (social-democráticas), como se ha observado antes, en las finalidades originarias de los tratados no se comprendía ni la enunciación de un principio general de igualdad ni la previsión de un principio general de prohibición de la discriminación, excepto aquel relativo a la nacionalidad, también en este caso como cláusula no expresa. Es el juez de Luxemburgo —como se recordará— fue el encargado de identificarlo como *species* en el más amplio *genus* de los principios generales del derecho de la Unión, atendiendo al mismo patrimonio de las tradiciones constitucionales comunes a los estados miembros, al cual se ha recurrido para la tutela de los derechos fundamentales de la Unión.⁹⁷

Sin embargo, si de indudable relevo parece la investigación destinada a evidenciar el aporte del patrimonio constitucional europeo a la formación de tales principios y con ellos a la fundación del *bloque de comunitariedad* apuntado por el TJUE, menos profundizada (y por ello de mayor interés científico) resulta la contribución que tal jurisprudencia pueda aportar a la jurisprudencia constitucional nacional, todavía en muchos perfiles limitada solo al perfil de la prohibición de la no discriminación, de la cual es un ejemplo el artículo 3, § I, de la Constitución italiana, como es observado por la jurisprudencia constitucional en materia de prohibición de discriminación en el acceso a las cargas electivas.⁹⁸

⁹⁶ En la amplia bibliografía sobre este punto, cf., recientemente, O. POLLICINO, “Di cosa parliamo quando parliamo di uguaglianza? Un tentativo di problematizzazione del dibattito interno alla luce dell’esperienza sopranazionale”, en <http://www.forumcostituzionale.it> (25.7.2005); también V. ONIDA, “Eguaglianza ed il principio di non discriminazione”, en <http://www.luiss.it> (n.º 10/2003); A. SACCOMANNO, “Eguaglianza sostanziale e diritti sociali nel rapporto fra ordinamento interno e ordinamento comunitario”, en S. GAMBINO (ed.), *Costituzione italiana e diritto comunitario*, 2002; C. DI TURI, “La protezione dei diritti sociali fondamentali a livello internazionale ed europeo”, en GAMBINO, *Costituzione italiana...*, o. cit.

⁹⁷ Cf. Corte di Giustizia, sentencia *Sermide SPA c. Cassa Conguaglio e altri*, C-106/83, en *Racc.*, I-1984; sentencia *Racke*, 13-11-1984 C-283/83, en *Racc.*, I-3791; sentencia 17-5-1997. EARL, C-15/95, en *Racc.* I-1961. En el mismo sentido, las conclusiones del abogado general Van Gerven del 15-9-1993 en la causa *Koinopaxia Enoseon e altri v. Minister van LandBouw*, C-146/91, en *Racc.* I-4199.

⁹⁸ Cf. S. GAMBINO, “Verso la democrazia paritaria... cavalcando le lumache: parità, pari opportunità e accesso alle cariche elettive”, en *Astrid Rassegna*, n.º 4, 2005, vol. 1, L. CARLASSARE, “La rappresentanza femminile, principi formali ed effettività”, en F. BIMBI y A. DEL RE (ed.), *Genere e democrazia, La cittadinanza delle donne a 50 anni dal voto*, Turín, 1997; L. CARLASSARE, *Parere sulla legittimità costituzionale della previsione di una quota del 50% riservata alle candidature femminili (paper)*; U. DE SIERVO, “La mano pesante della Corte sulle quote nelle liste elettorali”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1995; V. BALLESTRERO, “Azioni positive e quote nel giudizio di due autorevoli Corti”, en S. SCARPONI (ed.), *Le pari opportunità nella rappresentanza politica e nell’accesso al lavoro*, Trento, 1997; G. CINANNI, “Le leggi elettorali ed azioni positive in favore delle donne”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1995. Sobre el principio de igualdad sustancial y la relativa jurisprudencia constitucional cf., entre la amplia bibliografía, sentencia n.º 109 de 1993, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1993, pp. 873 ss., con comentario de A. ANZON, “L’additiva ‘di principio’ nei giudizi in via principale”, y de M. AINIS, “L’eccezione e la sua regola”; C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padua, 1996; A. BALDASSARRE, “Diritti sociali”, en *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989; M. LUCIANI, “Sui di-

La reconstrucción de las nuevas tendencias del Tribunal de Justicia⁹⁹ que siguió al Tratado de Ámsterdam en este sentido¹⁰⁰ evidencia una orientación sustancial del principio de igualdad,¹⁰¹ en la que el juez de Luxemburgo tiende a superar la originaria visión formalista e individualista del principio mismo para orientarse de forma gradual hacia la afirmación en el ámbito europeo de la dimensión del *diritto diseguale*, capaz de hacerse cargo (sobre todo en materia de discriminación por razón de sexo) de la noción de *discriminación indirecta*,¹⁰² inspirándose, en tal recorrido, en la misma jurisprudencia de la Corte Suprema estadounidense en materia de *equal protection clause* y de *disparate impact*.¹⁰³ De tal aproximación se entiende:

[...] el ordenamiento comunitario, partiendo de una situación que relegaba las llamadas acciones positivas a una mera acción del principio de “equal treatment”, sigue un proceso evolutivo orientado, a través de la incesante operación de profundización por parte del Tribunal de Justicia en la prohibición de discriminar sobre la base del sexo y el paralelo recorrido del legislador comunitario en el mismo sentido hacia una perspectiva axiológicamente caracterizada, en la cual el trato preferencial lejos de ser considerado una violación momentánea y difícilmente admisible del principio de igualdad puede ser recalificado como proyección en concreto del mismo, revalorizando por lo tanto el núcleo duro del instrumento en cuestión, o sea su natural vocación, donde es animado por el intento de remover las situaciones de desigualdad de hecho existentes, a hacerse portador del valor de la igualdad efectiva.¹⁰⁴

Esta última es una evolución que por el momento no parece encontrar una atención paralela del juez italiano de las leyes en el tema del tratamiento preferente, pese a que este dispone de un patrimonio constitucional más rico que el de la Unión.

La misma noción de *dignidad humana*, del parámetro fundamentalmente ético-filosófico de las cartas internacionales, se ofrece ahora en el derecho derivado de la Unión como importante —si no resolutivo— parámetro, idóneo para ampliar el margen de interpretación en los juicios sobre el tema de la discriminación.¹⁰⁵ Las previsiones del artículo 3.2 de la

ritti sociali”, en *Dem. e dir.*, n.º 4, 1994, y n.º 1, 1995, A. ANZON, “L'altra ‘faccia’ del diritto alla salute”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1979; L. CHIEFFI (ed.), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Padua, 1999.

⁹⁹ Cf. POLLICINO, “Di cosa parliamo...”, o. cit., p. 4, pp. 8 ss.

¹⁰⁰ Sentencia 17 de octubre de 1995, asunto C-450/93, *Kalanke*, *Racc.*I-3051.

¹⁰¹ Sentencia 11 de noviembre de 1997, asunto C-409/95, *Marschall*, *Racc.* I-6363.

¹⁰² Sentencia 7 de diciembre de 2000, asunto C-79/99, *Schnorbus* *Racc.* I-10997.

¹⁰³ Cf. G. F. FERRARI, *Localismo ed Eguaglianza nel sistema americano dei servizi sociali*, Padua, 1984; A. CERRI, “I modi argomentativi del giudizio di ragionevolezza, Cenni di diritto comparato”, en la obra colectiva *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Milán, 1994. Sobre las recientes tendencias de la Corte Suprema estadounidense en la aplicación de la *Equal Protection Clause* véase G. F. FERRARI, “La Corte suprema degli Stati Uniti nei terms 1997/1998 e 1998/1999”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1999, pp. 2259 ss.

¹⁰⁴ Cf. POLLICINO, “Di cosa parliamo...”, o. cit., p. 8.

¹⁰⁵ Cf. D. SCHEFOLD, “La dignità umana”, en <http://www.luiss.it>; V. FELDMAN, “Human Dignity as legal value”, en *Public law*, 1999; A. RUGGERI y A. SPADARO, “Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)”, en V. ANGIOLINI (ed.), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Turín, 1992; A. RUGGERI, “Sovranità dello Stato e

directiva 2000/43, tal como son interpretadas por la doctrina recordada, afirman cómo nos encontramos ya en presencia de una emancipación plena:

En el juicio de discriminación del componente comparativo relacional [...] la víctima de una molestia es, según el legislador comunitario, discriminada por el solo hecho (no es poco) de haber sufrido un perjuicio en su dignidad prescindiendo de la comprobación de que otros hayan podido o no sufrir la misma lesión [...] Es propiamente la referencia a la dignidad del hombre un metaprincipio que no acepta comparaciones y aun menos la igualación por lo bajo, siendo un valor absoluto por naturaleza, que libra el juicio antidiscriminatorio de la trampa relativista en la que por naturaleza tiende a empantanarse.¹⁰⁶

Tales preocupaciones, en realidad, parecen compartidas por la misma doctrina que ha participado en las labores de la Convención encargada de redactar el proyecto de la Carta Fundamental de Derechos, aunque parte de ella destaque que la ratio que ha guiado los trabajos de la Convención no pudiese más que inspirarse en un necesario *compromiso constitucional*.¹⁰⁷ Sin embargo, no puede dejar de destacarse cómo desde tal óptica las previsiones del artículo 20 de la Carta de los Derechos (igualdad ante la ley), si son comparadas con la riqueza de la normativa de los párrafos I y II del artículo 3 de la Constitución italiana, muestran un retroceso significativo respecto del debate y de la tutela asegurada por el constitucionalismo moderno y contemporáneo.¹⁰⁸

Las problemáticas de la armonización entre ordenamientos (constituciones nacionales y Unión Europea) son aún reenviadas a un futuro incierto. En el artículo 53 de la Carta de Derechos se prevé una cláusula (evidentemente) necesaria de salvaguardia de los derechos tal y como son constitucional e internacionalmente protegidos. Por tanto, como ha sido subrayado correctamente, la disciplina de los derechos sociales en el nivel de la Unión contrasta, y en realidad no corresponde en el fondo, con su concepción en los ordenamientos constitucionales nacionales de base social (sobre todo de Italia, España y Alemania), en los cuales “los derechos sociales son imaginados como una condición *a priori* de la acción de los poderes públicos y los intereses sociales a ellos conectados como simples *reflexinteresse*.”¹⁰⁹

sovranità sopranazionale, attraverso i diritti umani, e prospettive di un diritto europeo ‘intercostituzionale’”, en *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, II/2001.

¹⁰⁶ Cf. POLLICINO, “Di cosa parliamo...”, o. cit., p. 5.

¹⁰⁷ Cf. S. RODOTÀ, “La Carta come atto politico e documento giuridico”, en la obra colectiva *Riscrivere i diritti... o. cit.*; F. PETRANGELI, *Una Carta per l'Europa. Diritti fondamentali e mercato nel processo d'integrazione*, Roma, 2001; PACIOTTI (ed.), *La Costituzione europea...*, o. cit.

¹⁰⁸ Sobre este punto cf. G. AZZARITI, “Uguaglianza e solidarietà nella Carta dei diritti di Nizza”, en M. SICLARI (ed.), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Turin, 2003; G. AZZARITI, “La Carta dei diritti fondamentali dell'U.E. nel ‘processo costituente europeo’”, en *Rassegna di diritto pubblico comunitario*, n.º 1, 2002.

¹⁰⁹ Cf. LUCIANI, “Diritti sociali e...”, o. cit.. En el mismo sentido cf. AZZARITI, “Uguaglianza e solidarietà nella Carta...”, o. cit., según el cual no existen dudas de que “el derecho social se configura como objetivo de las políticas de

Lo relevante de tales derechos en la acción y para la realización de la finalidad del ordenamiento europeo es, pues, su instrumentalidad (se diría, incluso, su *funcionalización*) con las exigencias del desarrollo económico y la exigencia de competitividad del Mercado Común Europeo.

En el ámbito más general de la política social de la Unión regulada en el título IX del nuevo TFUE (artículos 136-145), y en la afirmación reiterada de que su reconocimiento no modifica el ámbito competencial de la Unión, los derechos sociales, como se ha observado precedentemente, se transforman en meros parámetros de legitimidad normativa de esta última, por lo cual asumen ya no una validez en sí mismos, sino la naturaleza de *derechos complementarios* a las libertades económicas, y el relativo reconocimiento y la tutela se reservan al solo ámbito interno de los estados miembros.

En la construcción del ordenamiento de la Unión, por tanto, los derechos sociales conservan en el fondo la naturaleza de derechos *residuales e instrumentales* de los objetivos económicos del mercado europeo,¹¹⁰ naturaleza esta última que, a juicio de parte de la doctrina, sería cuestionada cuando hubiese concluido positivamente su largo *iter* (contrastado por parlamentos nacionales y sobre todo por fuerzas y movimientos sociales culturales) la propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los servicios en el mercado interno,¹¹¹ orientada, en la intención del proponente y de la Comisión, a:

[...] establecer un marco jurídico que elimine los obstáculos a la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y a la libre circulación de servicios entre estados miembros y que garantice a los prestadores de servicios y a los destinatarios de tales servicios la certeza jurídica necesaria para el efectivo ejercicio de estas dos libertades fundamentales del Tratado.¹¹²

la Unión. Un objetivo por otro lado indicado con una cierta indeterminación”, como debe decirse por ejemplo para la protección de la salud (artículo 35), para la tutela del medio ambiente (artículo 37) y para la protección de los consumidores (artículo 38). Para un encuadre de los “derechos propiamente sociales” y de aquellos que, al contrario, constituyen nuevos derechos con reflejo en el ámbito social cf. J. L. GIL Y GIL, “Los derechos sociales en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea”, en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 5, 2002.

¹¹⁰ Cf. en el mismo sentido también, G. MAESTRO BUELGA, “Los derechos sociales en la Unión Europea: una perspectiva constitucional”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 46, 1996, p. 119 ss.

¹¹¹ El texto de la Directiva Bolkestein (IP/04/37) se encuentra en http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/ft/services/services/index.htm.

¹¹² En el caso de que se hubiese adoptado en la formulación originaria, tal directiva habría producido inevitables impactos negativos (sobre todo) sobre los servicios sanitarios, sociales, de educación, desde una visión de “Estado mínimo” que habría entrado en conflicto de modo inevitable con la filosofía institucional que la rige, aunque tímidamente, retomando la atención de las instituciones comunitarias sobre el “modelo de Estado social”. La previsión del “principio del país de origen” (artículo 16), que sometería al prestado de servicios en las materias de de empresa (y por tanto ya no a las leyes del país donde habría efectivamente prestado el servicio), habría inducido —sobre todo desde la perspectiva de la Europa de los veintisiete— contrastes peligrosos y difícilmente resolubles y provocado *dumping* social, con el consiguiente abandono de las políticas de armonización de la legislación por los estados miembros.

La normativa de la Unión en materia social en tal sentido se limitaría, sin embargo, a regular meras disposiciones programáticas y establecer poco más que simples *objetivos*, aunque fueran reforzados en su contenido material respecto a las precedentes formulaciones de los tratados. En otros términos, faltarían auténticos contenidos prescriptivos para las instituciones europeas encargadas de activarlos, si no desde la perspectiva de la tantas veces reclamada *funcionalidad social* del mercado económico, en el sentido de la ya subrayada idoneidad para asegurar la “competitividad de la economía de la Comunidad”. Como hemos recordado, el TJUE asumió este sentido cuando, tras una primera orientación en la que asume la existencia de límites a los derechos fundamentales en la sola materia de los derechos económicos,¹¹³ dispuso:

[...] los derechos fundamentales reconocidos por el Tribunal [...] *no son prerrogativas absolutas* y deben ser considerados en relación a la función por ellos desempeñada en la sociedad.¹¹⁴

Por tanto, es posible establecer restricciones al ejercicio de los referidos derechos, en particular en el ámbito de una organización común del mercado, con tal que dichas restricciones respondan efectivamente a la finalidad de intereses generales perseguidos por la Comunidad y no se resuelvan, considerada la finalidad perseguida, con una intervención desproporcionada e inadmisibles que perjudique la propia esencia de tales derechos.¹¹⁵

Así pues, la naturaleza jurídica imprecisa e incierta de tales disposiciones parece únicamente superable por su (innovada) positivación en un *catálogo* más completo de derechos sociales en el interior de un revisada Carta de derechos, sobre la que las instituciones europeas y la doctrina discuten en los últimos años (aunque ha sufrido fuertes resistencias de algunos países, sobre todo de Gran Bretaña y Polonia). Es un catálogo cuya formulación, sin embargo, resulta inevitablemente destinada a ser revisada tras los negativos pronunciamientos en los referendos francés y holandés y el *opting out* reconocido a los británicos y a los polacos. Evidentemente, la idoneidad de semejante Carta de Derechos Sociales es función de la elección política y constitucional sobre el futuro del Estado social en Europa; esto sobre

¹¹³ Sentencia de 14 de mayo de 1974, *Nold*, causa 4/73, en *Racc. Uff.*, 1974, p. 491; sentencia de 13 de diciembre de 1979, *Hauer*, causa 44/79, en *Racc. Uff.*, 1979, p. 3727, sobre estos cf. entre otros F. MANCINI, “La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di Giustizia delle Comunità europee”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, n.º 1, 1989.

¹¹⁴ Cursivas añadidas.

¹¹⁵ *Wachauf*, sentencia de 13 de julio de 1989, *causa 5/88*, en *Racc. Uff.* 1988, p. 2609, en la cual el TJ reconoce que “los derechos fundamentales constituyen parte integrante de los principios generales del derecho cuya observancia garantiza el Tribunal. En este cometido esta deberá uniformar las tradiciones comunes de los Estados miembros de forma que no puedan admitirse en la comunidad procedimientos incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos por las constituciones de dichos estados”. Sobre este punto cf. también U. DE SIERVO, “L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione Europea”, en *Diritto Pubblico*, 2001.

todo si se consideran las exigencias integradoras sobre la base de la reciente ampliación del *parterre* europeo hacia nuevos estados miembros.¹¹⁶

En definitiva, si en el futuro inmediato parece más que razonable teorizar un desarrollo ulterior de los derechos sociales en el plano jurisprudencial, el futuro de los derechos sociales en el proceso de construcción europea no debería ser posteriormente confiado solo a la jurisprudencia pretoriana del Tribunal de Luxemburgo y a los relativos, y siempre posibles, conflictos con los tribunales constitucionales nacionales, sino que se debería prever una positivación normativa capaz de hacerse cargo —del modo más convencidamente (cierto y garantizado) respetuoso con el régimen jurídico vigente y con aquel *de iure condendo*— de las más avanzadas *tradiciones constitucionales comunes* en la materia.¹¹⁷ Sin embargo, ello no quita que las recientes reformas de los tratados, como expondremos a continuación, permitan un nuevo protagonismo del Tribunal de Justicia que dispondrá finalmente de la Carta de los Derechos para enriquecer su jurisprudencia en materia de derechos fundamentales, entre ellos, de los propios derechos sociales fundamentales.¹¹⁸

No obstante, solo a partir de una regulación de la Unión capaz de conformarse con el más avanzado *patrimonio constitucional europeo* en materia de derechos y de efectividad de la tutela jurisdiccional, podrán entenderse resueltas las problemáticas causadas por el ejercicio del propio derecho a la tutela judicial efectiva en tal ámbito (principio, además considerado fundamental por el TJUE), ya sea respecto a los derechos conocidos como negativos o respecto a los derechos de prestación por parte de los poderes públicos europeos.¹¹⁹

¹¹⁶ Sobre este punto, entre otros, cf. M. CARTABIA, “Allargamento e diritti fondamentali nell’Unione europea. Dimensione politica e dimensione individuale”, en S. GUERRIERI, A. MANZELLA y F. SDOGATI, *Dall’Europa a Quindici alla Grande Europa. La sfida istituzionale*, Bolonia, 2001; J. D. GIULIANI, *L’élargissement de l’Europe*, París, 2004.

¹¹⁷ Como ha sido bien observado, de hecho (BALDASARRE, “La Carta europea dei diritti...”, o. cit., p. 3) “es difícil tomar una tradición común y el significado más probable para reconducirla [...] no es aquel que hacer referencia a la formación de un patrimonio común europeo sobre estos derechos, sino el patrimonio de los derechos del Estado que mejor se adapta a la solución del caso en examen del Tribunal”. En el mismo sentido también F. SORRENTINO, “La Costituzione italiana di fronte al processo di integrazione europea”, en *Politica del diritto*, 1993, p. 11, y A. CANNIZZARO, “Principi fondamentali della Costituzione e Unione Europea”, en *Riv. it. dir. pub. com.*, 1994, p. 1176.

¹¹⁸ Como ya se ha subrayado en nuestra obra “La protección de los derechos fundamentales: el parámetro de los principios y de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional, comunitaria y del tribunal europeo de los derechos del hombre”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 8, 2007.

¹¹⁹ Cf. J. LORENZO MIRALLES, “Lo Stato di diritto come Stato garantista: il valore della giustizia (art. 1.1 CE) e il principio-diritto alla tutela giudiziaria effettiva (art. 24 CE)”, en M. SCUDIERO (ed.), *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, Nápoles, 2003, t. I., así como S. GAMBINO y G. MOSCHELLA, “L’ordinamento giudiziario fra diritto comparato, diritto comunitario e CEDU”, en *Politica del Diritto*, n.º 4, 2005; S. GAMBINO, “Modelli europei di ordinamento giudiziario e tradizioni costituzionali in materia giudiziaria comuni agli Stati membri dell’Unione europea”, en <http://www.federalismi.it> (n.º 3/2005).

A partir de esta regulación positiva, podrá conocerse una limitación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en el sentido en que esta se viera legitimada en su interpretación —hasta ahora orientada a la realización de los fines del mercado único en función de los valores básicos acogidos en los tratados— para abrirse a una lectura de las disposiciones de los tratados capaces de asegurar la garantía de los derechos en sí mismos considerados.

Como ha sido acertadamente advertido, una solución intermedia capaz, si no de superar los presentes límites de redacción y axiológicos de los tratados, al menos de proponerse como criterio interpretativo válido para el juez de Luxemburgo, se individualiza en la previsión, *de jure condendo*, entre las competencias de la UE de “fijación de los niveles esenciales de los derechos sociales”, de forma análoga a cuanto ha ocurrido en Italia en los conflictos entre el legislador estatal y el regional, con el fin de que la organización federal no comporte fugas antisociales y roturas de la unidad económico-social del país. El problema en clave europea se presenta de forma análoga. Se puede por tanto tratar de transferir tales fórmulas al nivel comunitario, naturalmente con distinta validez y distintos matices, de forma que no provoque la absorción de todos los grandes servicios nacionales por la Comunidad, sino indicar solamente objetivos comunes (cuantificados, donde sea posible), pero manteniendo la estatalidad de servicios concretos. El efecto de una disposición de esa clase podría ser doble: por un lado estos niveles esenciales serían incorporados a las políticas monetarias y financieras de Europa, de forma que todas las instituciones europeas, Banco Central incluido, deban tenerlas en cuenta, mientras que por otro lado restituiría a los estados la posibilidad y el deber de alcanzar aquellos niveles.¹²⁰

Sin embargo, esta posición, que en el fondo hace suya las conclusiones del Informe del Comité Simitis en su intención de hacerse promotor de una fuerte invitación de la Convención¹²¹ encargada de redactar la Carta, para realizar “una recomposición de los valores fundamentales del modelo social europeo en nombre de la unidad y de la complementariedad de los derechos de primera, segunda y tercera generación”,¹²² no entiende en absoluto infravalorado el significado de las elecciones realizadas en la Carta en materia de derechos sociales, significativamente reguladas en parte en el título III (Igualdad) en lo relativo a los derechos sociales incondicionados (prohibición de discriminación), y en parte en el título IV (solidaridad) en lo concerniente tanto a los derechos sociales incondicionados como a

¹²⁰ Cf. U. ALLEGRETTI, “I diritti sociali”, en <http://www.luiss.it> (21 maggio 2004), p. 7.

¹²¹ Sobre ello entre otros cf. también V. ATRIPALDI, “Verso un Trattato che stabilisce una Costituzione per l’Europa”, en V. ATRIPALDI y R. MICCÙ, *L’omogeneità costituzionale nell’Unione europea*, Padua, 2003; también M. ATRIPALDI, “Il ‘metodo’ della Convenzione e i ‘valori’ della Carta dei diritti: una cronaca dei lavori preparatori”, en ATRIPALDI y MICCÙ, *L’omogeneità costituzionale...*, o. cit.

¹²² Cf. GIUBBONI, “I diritti sociali...”, o. cit.

los condicionados. Una parte de tales disposiciones considera el derecho del trabajo (pero no el derecho al trabajo), y se concreta en previsiones destinadas a garantizar el derecho de los trabajadores a la información y a la consulta en el ámbito de la empresa, el derecho a la negociación y a las acciones colectivas, el derecho al acceso a los servicios de colocación, la tutela en caso de despido injustificado, las condiciones de trabajo justas y equitativas, la prohibición del trabajo de los menores y la protección de los jóvenes en el ámbito del trabajo. Otras disposiciones regulan, aunque sea con diferente tipo de protección, la vida familiar y profesional, la seguridad y la asistencia social, la protección de la salud, el acceso a los servicios de interés económico general, la tutela del medio ambiente y la protección de los consumidores. Con tales disposiciones de protección, como ha sido advertido, se determina “el tránsito simbólico de la integración desde el mercado a la integración en derechos”.¹²³

En cuanto al catálogo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,¹²⁴ en particular, el primer derecho social que encontramos en el ámbito de la libertad es el derecho a la educación (artículo 24), que, tal como se formula genéricamente, no puede prescindir de un contenido de tipo social,¹²⁵ como aclara su segundo párrafo al disponer la gratuidad de la educación obligatoria.¹²⁶ Los otros derechos sociales se encuentran bajo el título *igualdad*. El marco normativo está suficientemente articulado: principio general (artículo 20), prohibición de cualquier tipo de discriminación (artículo 21), salvaguardia de las diferencias culturales, religiosas y lingüísticas (artículo 22), igualdad de trato entre hombres y mujeres en todos los sectores y legitimación de las medidas destinadas a favorecer al sexo menos representado (artículo 23.c.2). Se configuran en este mismo capítulo otras intervenciones de promoción de la igualdad sustancial en favor de los sujetos más débiles, como los niños, los ancianos y los discapacitados. En el capítulo de la *solidaridad* se encuentran: el acceso a los servicios de colocación gratuita, la protección del trabajo juvenil, la protección económica y social de la familia. Más limitada es la asunción de los derechos a la seguridad social; se declinan las situaciones de maternidad, enfermedad, accidente laboral,

¹²³ Cf. ibídem; A. MANZELLA, P. MELOGRANI, E. PACIOTTI y S. RODOTÀ (eds.), *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001; L. AZZENA, *L'integrazione attraverso i diritti. Dal cittadino italiano ai mercati comunitari*, Turín, 1988; S. GAMBINO, “Le sfide dell’Unione Europea: l’integrazione attraverso i diritti”, en D. INFANTE (ed.), *Crescita e prospettive dell’Unione europea allargata*, Bologna, 2006.

¹²⁴ Cf. RAMÓN ALARCÓN CARACUEL, “La necessità di un capitolo sociale...”, o. cit., pp. 607 ss.

¹²⁵ Cf. M. V. BALLESTRERO, “Brevi osservazioni su Costituzione europea e diritto del lavoro italiano”, en *Lavoro e Diritto*; S. GIUBBONI, “Il primo dei diritti sociali. Riflessioni su diritto al lavoro fra Costituzione italiana e ordinamento europeo”, en *IWP (Università di Catania)*, n.º 46, 2006.

¹²⁶ Cf. R. DEL PUNTA, “I diritti sociali come diritti fondamentali: riflessioni sulla Carta di Nizza”, relazione al convegno su: “Principi, diritti e regole nella Carta Europea” (Florenzia 26-27 de abril del 2001), pp. 339-343; G. BRONZINI, “I diritti sociali nella Costituzione europea”, in *Politiche e diritti*, 2001.

dependencia o vejez, así como la pérdida de la ocupación (artículo 34.c.1), con el fin de “reconocer y respetar el derecho de acceso” con una fórmula que se aleja del problema de la conformación de tales prestaciones, limitándose a examinar el problema de la garantía de un acceso indiscriminado a las prestaciones existentes. Se trata de un derecho social condicionado, en el sentido de que la modalidad de ejercicio se reserva a las disciplinas de derechos de la Unión, a las legislaciones y a la praxis nacional.¹²⁷ No se puede negar, por tanto, que la Carta introduce elementos de novedad que impiden considerarla como un *duplicado* del CEDH. Como ya se ha indicado, este elemento innovador se adopta en la estructura misma del documento, que no separa los derechos de las diversas generaciones, sino que mezcla en sus capítulos los *viejos* derechos (libertad negativa) con los *nuevos* y los *novísimos* (por ejemplo, el derecho a la vida, el derecho a la salvaguarda del patrimonio genético respecto a la clonación reproductiva).¹²⁸

En este nuevo ámbito normativo los derechos sociales, aunque sea con modalidades y contenidos no comparables totalmente con las más avanzadas disciplinas constitucionales europeas, resultan disciplinados de forma no diferenciable respecto a los demás derechos fundamentales y respecto a las libertades económicas de la Unión, compartiendo ahora la naturaleza de derecho fundamental de la Unión y concurriendo al replanteamiento *funditus* del concepto de ciudadanía europea “a partir de su capacidad de efectiva inclusión social”.¹²⁹ Se confirma, en todo caso, que tal reconstrucción corre el riesgo de quedar como una abstracción ante la ausencia de la debida vigencia de los nuevos tratados, aunque sin negar el valor de *moral suasion* que las disposiciones similares de la Carta habrían tenido para el juez y las instituciones de la Unión en su conjunto.

¹²⁷ Cf. PEZZINI, o. cit., p. 187.

¹²⁸ Cf. C. SALAZAR, “Diritti sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea: un ‘viaggio al termine della notte?’”, en G. F. FERRARI (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milán, 2001, p. 245.

¹²⁹ Cf. GIUBBONI, “I diritti sociali...”, o. cit.

BIBLIOGRAFÍA

- ALLEGRETTI, U., “I diritti sociali”, en *Osservatorio costituzionale LUISS*, <http://www.luiss.it>.
- “Globalizzazione e sovranità nazionale”, en *Democrazia e diritto*, 1998.
- AMIRANTE, C., “Diritti fondamentali e diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale”, en la obra colectiva *Diritti di libertà e diritti sociali tra giudice costituzionale e giudice comune*, Nápoles, 1999.
- ANZON, A., “L'altra ‘faccia’ del diritto alla salute”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1979.
- APOSTOLI, A., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea*, Brescia, 2000.
- ARGALA FORURIA, E., “Los derechos sociales comunitarios y su protección en Europa y en España”, en la obra colectiva *Derechos constitucionales y pluralidad de ordenamientos*, Barcelona, 2001, p. 700.
- ATRIPALDI, M., “Il ‘metodo’ della Convenzione e i ‘valori’ della Carta dei diritti: una cronaca dei lavori preparatori”, en V. ATRIPALDI y R. MICCÙ, *L'omogeneità costituzionale nell'Unione europea*, Padua, 2003.
- ATRIPALDI, V., “Verso un Trattato che stabilisce una Costituzione per l'Europa”, en V. ATRIPALDI y R. MICCÙ, *L'omogeneità costituzionale nell'Unione europea*, Padua, 2003.
- AZZARITI, G., “La Carta dei diritti fondamentali dell'U.E. nel ‘processo costituente europeo’”, en *Rassegna di Diritto Pubblico Comunitario*, n.º 1, 2002.
- “Uguaglianza e solidarietà nella Carta dei diritti di Nizza”, en M. SICLARI (ed.), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Turín, 2003.
- AZZENA, L., *L'integrazione attraverso i diritti. Dal cittadino italiano ai mercati comunitari*, Turín, 1988.
- BALDASSARRE, A., “La Carta europea dei diritti”, en *Osservatorio costituzionale LUISS*, <http://www.luiss.it>.
- “Diritti sociali”, en *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989.
- BALDASSARRE, A., y A. CERVATI (eds.), *Critica dello Stato sociale*, Bari, 1982.
- BALDINI, V., “Autonomia costituzionale dei Länder, principio di omogeneità e prevalenza del diritto federale”, en en M. SCUDIERO (ed.), *Il diritto costituzionale comune europeo*, Nápoles, 2002.
- BALLESTRERO, M. V., “Brevi osservazioni su Costituzione europea e diritto del lavoro italiano”, en *Lavoro e Diritto*.

- BALLESTRERO, V., “Azioni positive e quote nel giudizio di due autorevoli Corti”, en S. SCARPONI (ed.), *Le pari opportunità nella rappresentanza politica e nell'accesso al lavoro*, Trento, 1997.
- BAQUERO CRUZ, I. J., “La protección de los derechos sociales en la Comunidad Europea tras el Tratado de Ámsterdam”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 4, 1998.
- BARBERA, A., “La Carta dei diritti dell'Unione europea. Resumen del Convegno in memoria di Paolo Barile”, disponible en <<http://www.paolobarile.unifi.it/progr.htm>>.
- BARBERA, M., *Dopo Ámsterdam: i nuovi confini del diritto sociale comunitario*, Brescia, 2000.
- BARTOLE, S., “In tema di rapporti fra legislazione regionale e principio costituzionale di eguaglianza”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1967.
- BIFULCO, R., M. CARTABIA y A. CELOTTO, *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, Bologna, 2001.
- BOBBIO, N., *L'età dei diritti*, Turín, 1990.
- *Sui diritti sociali, en Cinquant'anni di Repubblica italiana* (a cura di G. Neppi Modona), Turín, 1997.
- BRONZINI, G., “I diritti sociali nella Costituzione europea”, in *Politiche e Diritti*, 2001.
- “Il modello sociale europeo”, en F. BASSANINI y G. TIBERI (ed.), *Le nuove istituzioni europee. Commentario al nuovo Trattato europeo*, Bologna, 2008.
- BRONZINI, G., y V. PICCONE (eds.), *La Carta e le corti*, Taranto, 2007.
- CANNIZZARO, A., “Principi fondamentali della Costituzione e Unione Europea”, en *Riv. it. dir. pub. com.*, 1994, p. 1176.
- CARETTI, P., *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Turín, 2002.
- CARINCI, F., “Dal dialogo sociale al negociato europeo: gli interventi degli Stati e delle Parti sociali”, en la obra colectiva *Protocollo sociale di Maastricht: realtà e prospettive*, Supplemento a XXX, n.º 12, 1995, p. 91.
- CARINCI, F., y A. PIZZOLATO, “Costituzione europea e diritti sociali fondamentali”, en *Lavoro e Diritto*, n.º 2, 2000.
- CARLASSARE, L., “Forma di Stato e diritti fondamentali”, en *Quaderni Costituzionali*, n.º 1, 1995.
- CARLASSARE, L., “Parere sulla legittimità costituzionale della previsione di una quota del 50% riservata alle candidature femminili” (paper).
- “La rappresentanza femminile, principi formali ed effettività”, en F. BIMBI y A. DEL RE (ed.), *Genere e democrazia, La cittadinanza delle donne a 50 anni dal voto*, Turín, 1997.

- CARTABIA, M. (ed.), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007.
- *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milán, 1995.
- CARUSO, B., “Sistemi contrattuali e regolazione legislativa in Europa”, en *Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, n.º 4, 2006.
- CASCAJO CASTRO, J. L., *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Madrid, 1988.
- CASSESE, A., *I diritti umani, oggi*, Roma-Bari, 2005.
- CERRI, A., *L’eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milán, 1976.
- “I modi argomentativi del giudizio di ragionevolezza, Cenni di diritto comparato”, en la obra colectiva *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Milán, 1994.
- “Uguaglianza (principio costituzionale di)”, en *Enciclopedia Giuridica Treccani*.
- CHELI, E., “Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione italiana”, en *Scritti in onore di L. Mengoni. Le ragioni del diritto*, Milán, 1995.
- CHIEFFI, L. (ed.), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Padua, 1999.
- CINANNI, G., “Le leggi elettorali ed azioni positive in favore delle donne”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1995.
- COCOZZA, F., *Diritto comune delle libertà in Europa*, Turín, 1994.
- COLAPIETRO, C., *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padua, 1996.
- CORSO, G., “I diritti sociali nella Costituzione italiana”, en *Riv. trim. dir. pub.*, 1981.
- Corte Costituzionale e principio di eguaglianza (actas de la Convención en Recuerdo de Livio Paladin, Padua, 2 de abril 2001)*, Padua, 2002.
- D’ALLOIA, A., “Diritti sociali e politiche di eguaglianza nel processo costituzionale europeo”, en M. SCUDIERO (ed.), *Il diritto costituzionale comune europeo*, Nápoles, 2002.
- D’ANTONA, M., “Chi ha paura della sussidiarietà”, en *Lavoro e Diritto*, 1994.
- D’ATENA, A., “Regioni, eguaglianza e coerenza dell’ordinamento”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, I, 1978.
- DE SIERVO, U., “L’ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell’Unione Europea”, en *Diritto Pubblico*, 2001.
- “I diritti fondamentali europei ed i diritti costituzionali italiani (a proposito della Carta dei diritti fondamentali)”, en *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n.º 1, 2001
- “La mano pesante della Corte sulle quote nelle liste elettorali”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1995.

- DE VERGOTTINI, G., “La protection des droits sociaux fondamentaux dans l’ordre juridique de l’Italie”, en J. ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l’Union européenne*, Atenas, Bruselas y Baden-Baden, 2000.
- DEL PUNTA, R., “I diritti sociali come diritti fondamentali: riflessioni sulla Carta di Nizza”, relazione al convegno su *Principi, diritti e regole nella Carta Europea* (Firenze 26-27 de abril del 2001).
- DENNINGER, E., “I diritti fondamentali nel quadro dell’Unione Europea”, en *Osservatorio costituzionale LUISS*, <http://www.luiss.it>.
- DI GIOVINE, A., y M. DOGLIANI, “Dalla democrazia emancipante alla democrazia senza qualità?”, en *Questione Giustizia*, 1993.
- DI TURI, C., “La protezione dei diritti sociali fondamentali a livello internazionale ed europeo”, en S. GAMBINO (ed.), *Costituzione italiana e diritto comunitario*, Milán, 2002.
- DOGLIANI, M., *Interpretazioni della Costituzione*, Milán, 1982, p. 316.
- EDWARD, D. A. O., W. ROBINSON y A. MCCOLGAN, “La protection des droits sociaux fondamentaux dans l’ordre juridique du Royaume Uni”, en J. ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l’Union européenne*, Atenas, Bruselas y Baden-Baden, 2000.
- EICHENHOFER, E., “Costituzione e diritto sociale”, en *Diritto Pubblico*, 1997.
- FELDMAN, V., “Human Dignity as legal value”, en *Public Law*, 1999.
- FERRARI, G. F., “La Corte suprema degli Stati Uniti nei terms 1997/1998 e 1998/1999”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1999, pp. 2259 ss.
- (ed.), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milán, 2001.
- *Localismo ed Eguaglianza nel sistema americano dei servizi sociali*, Padua, 1984.
- FLAUSS, J. F. (dir.), *Droits sociaux et droit européen. Bilan et perspectives de la protection normative*, Bruselas, 2002.
- GAMBINO, S., “Cittadinanza e diritti sociali fra neoregionalismo e integrazione comunitaria”, en *Quaderni Costituzionali*, n.º 1, 2003
- (ed.), *Costituzione italiana e diritto comunitario*, Milán, 2002.
- “Diritti fondamentali europei e trattato costituzionale”, en *Politica del Diritto*, n.º 1, 2005.
- “Diritti fondamentali e costituzioni”, en *Archivio di diritto costituzionale*, n.º 4, 1997.

- “Diritti fondamentali europei e Trattato costituzionale”, en M. SCUDIERO, *Il trattato costituzionale nel processo di integrazione europea*, Nápoles, 2005.
- “I diritti fondamentali comunitari: fra Corte di Giustizia delle Comunità Europee, trattati e Bill of rights”, en *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto (Jornada italo-española)*, Taormina 4 de octubre de 2002), Milán, 2003
- “Il diritto a un giudice autonomo e indipendente. Ri-forma di stato e sistema di giustizia nell’ottica interna, comparata e comunitaria”, en *Democrazia e Diritto*, n.º 3, 2005.
- “Dall’Europa dei mercati all’Europa dei diritti: alcune riflessioni su diritti fondamentali e costituzionalismo comunitario”, en la obra colectiva *L’integrazione europea fra economia e democrazia*, Cosenza, 2003.
- “Federalismo e diritti (forma di Stato e diritti fondamentali)”, en V. PIERGIGLI (ed.), *Federalismo e devolution*, Milán, 2005.
- “La giustizia costituzionale in Francia. Il Conseil constitutionnel da regolatore dell’attività dei pubblici poteri a garante delle libertà pubbliche”, en *Politica del Diritto*, n.º 4 1988.
- “Modelli europei di ordinamento giudiziario e tradizioni costituzionali in materia giudiziaria comuni agli Stati membri dell’Unione europea”, en <http://www.federalismi.it> (n.º 3/2005).
- “Normazione regionale e locale e tutela dei diritti fondamentali (fra riforme costituzionali, sussidiarietà e diritti fondamentali)”, en A. RUGGERI, L. D’ANDREA, A. SAITTA y G. SORRENTI (ed.), *Tecniche di normazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*, Turín, 2007.
- (ed.), *Il nuovo ordinamento regionale. Competenze e diritti*, Milán, 2003
- (ed.), *Regionalismo, federalismo, devolution. Competenze e diritti. Confronti europei (Spagna, Germania e Regno Unito)*, Milán, 2003.
- “Le sfide dell’Unione Europea: l’integrazione attraverso i diritti”, en D. INFANTE (ed.), *Crescita e prospettive dell’Unione europea allargata*, Bologna, 2006.
- *Sistema delle fonti e controllo di costituzionalità. Il caso francese. Profili storico-dogmatici*, Turín, 1988.
- (ed.), *Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa, costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Milán, 2006)
- “Verso la democrazia paritaria... cavalcando le lumache: parità, pari opportunità e accesso alle cariche elettive”, en *Astrid Rassegna*, n.º 4, 2005, vol. 1.

- GAMBINO, S., y G. MOSCHELLA, “L’ordinamento giudiziario fra diritto comparato, diritto comunitario e CEDU”, en *Politica del Diritto*, n.º 4, 2005.
- GAMBINO, S., y M. RIZZO, “Le Costituzioni del ‘900”, en L. LÓPEZ GUERRA (ed.), *Estudios de derecho constitucional. Homenaje al profesor Dr. D. Joaquín García Morillo*, Valencia, 2001.
- GIL Y GIL, J. L., “Los derechos sociales en la Carta de los derechos fundamentales de la Union Europea”, en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 5, 2002.
- GIUBBONI, S., “I diritti sociali fondamentali nell’ordinamento comunitario. Una rilettura alla luce della Carta di Nizza”, en *Il diritto dell’U.E.*, n.º 2-3, 2003.
- *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell’integrazione europea*, Bologna, 2003.
- “Il primo dei diritti sociali. Riflessioni su diritto al lavoro fra Costituzione italiana e ordinamento europeo”, em *IWP* (Università di Catania), n.º 46, 2006.
- GIULIANI, J. D., *L’élargissement de l’Europe*, París, 2004.
- GRECO, R., “Diritti sociali, logiche di mercato e ruolo della Corte costituzionale”, en *Questioni Giustizia*, n.º 2-3, 1994.
- “Il modello sociale della Carta di Nizza”, en BRONZINI y PICCONE (eds.), *La Carta e le corti*, Taranto, 2007..
- GREWE, C., “Les droits sociaux constitutionnels: propos compratifs à l’aube de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne”, en *RUDH*, 2000.
- GROTTANELLI DE’ SANTI, G., “Perequazione, eguaglianza e principi dell’ordinamento”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1978, p. 710.
- GUERRIERI, S., A. MANZELLA y F. SDOGATI, *Dall’Europa a Quindici alla Grande Europa. La sfida istituzionale*, Bologna, 2001.
- ILIOPOULOS STRANGAS, J., “La Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne face à la protection constitutionnelle des droits sociaux”, en J. F. FLAUSS (dir.), *Droits sociaux et droit européen. Bilan et perspectives de la protection normative*, Bruselas, 2002.
- (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l’Union européenne*, Atenas, Bruselas y Baden-Baden, 2000.
- ILIOPOULOS STRANGAS, J., y G. LEVENTIS, “La protection des droits sociaux fondamentaux dans l’ordre juridique de la Grèce”, en J. ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l’Union européenne*, Atenas, Bruselas y Baden-Baden, 2000.

- KELSEN, H., *La giustizia costituzionale*, Milán, 1981.
- La protection des droits sociaux fondamentaux en Europe par la Charte sociale européenne (Actes Conférence organisée par le Secrétariat de la Charte sociale européenne, Sofia, Bulgarie, 5/7 juillet 2000)*, Estrasburgo, 2001.
- LENAERTS, K., P. VAN YPERSELE y J. VAN YPERSELE, “La protection des droits sociaux fondamentaux dans l’ordre juridique de la Belgique”, en J. ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l’Union européenne*, Atenas, Bruselas y Baden-Baden, 2000.
- “Libertà di mercato e cittadinanza sociale europea”, en *Atti Convegno Fondazione Lelio e Lisli Basso, Le prospettive del welfare in Europa*, Roma, 2007.
- LOMBARDI, G., “Diritti di libertà e diritti sociali”, en *Politica del Diritto*, n.º 1, 1999).
- LORENZO MIRALLES, J., “Lo Stato di diritto come Stato garantista: il valore della giustizia (art. 1.1 CE) e il principio-diritto alla tutela giudiziaria effettiva (art. 24 CE)”, en M. SCUDIERO (ed.), *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, Nápoles, 2003.
- LUCIANI, M., “Diritti sociali e integrazione europea”, en *Annuario 1999. La Costituzione europea*, Padua, 2000.
- “Diritti sociali e integrazione europea”, en *Politica del Diritto*, n.º 3, 2000.
- “Sui diritti sociali”, en *Dem. e Dir.*, n.º 4, 1994, y n.º 1, 1995.
- MAESTRO BUELGA, G., “Constitución económica y derechos sociales en la Unión Europea”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 4, 1998.
- “Los derechos sociales en la Unión Europea: una perspectiva constitucional”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 46, 1996.
- MAGNO, P., “Diritti sociali nell’ordinamento dell’Unione europea dopo Ámsterdam”, en *Il diritto del lavoro*, 1998.
- MANCINI, F., “La tutela dei diritti dell’uomo: il ruolo della Corte di Giustizia delle Comunità europee”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, n.º 1, 1989.
- MANCINI, G. F., “L’incidenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro degli Stati membri”, en *RDE*, n.º 3, 1989.
- MANZELLA, A., P. MELOGRANI, E. PACIOTTI y S. RODOTÀ (eds.), *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001
- MODUGNO, F., *I “nuovi diritti” nella giurisprudenza costituzionale*, Turín, 1995.
- MORTATI, C., “Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore”, en *Foro Italiano*, V, 1970.

- MURRAY, J. L., y D. ROSSA PHELAN, “La protection des droits sociaux fondamentaux dans l’ordre juridique de l’Irlande”, en J. ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l’Union européenne*, Atenas, Bruselas y Baden-Baden, 2000.
- MUTARELLI, M. M., “Il ruolo potenziale dei diritti sociali fondamentali nel Trattato costituzionale dell’Unione Europea”, en *IWP* (Universidad de Catania), n.º 54, 2007.
- NIELSEN, R., “La protection des droits sociaux fondamentaux dans l’ordre juridique du Danemark”, en J. ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l’Union européenne*, Atenas, Bruselas y Baden-Baden, 2000.
- OEHLINGER, Th., y M. STELZER, “La protection des droits sociaux fondamentaux dans l’ordre juridique de l’Autriche”, en J. ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l’Union européenne*, Atenas, Bruselas y Baden-Baden, 2000.
- ONIDA, V., “L’eguaglianza ed il principio di non discriminazione”, en <http://www.luiss.it> (n.º 10/2003).
- PACE, A., “A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea? Appunti preliminari”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 2001.
- “La garanzia dei diritti fondamentali nell’ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici ‘comuni’”, en *Scritti in onore di P. Barile. Nuove dimensioni nei diritti di libertà*, Padua, 1993.
- PACIOTTI, E., “La Carta: i contenuti, gli attori”, en A. MANZELLA, P. MELOGRANI, E. PACIOTTI y S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001.
- PAGANO, E., “I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht”, en *Il diritto dell’Unione Europea*, 1996.
- PALADIN, L., “Un caso estremo di applicazione del principio di eguaglianza”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1965.
- PALTRONO, M., *I diritti dell’uomo nel Paese d’Europa. Conquiste e nuove minacce nel passaggio da un millennio all’altro*, Padua, 2000.
- PANUNZIO S. (ed.), *I costituzionalisti e l’Europa. Riflessioni sui mutamenti costituzionali nel processo d’integrazione europea*, Milán, 2002.
- PARLEMENT EUROPÉEN, *Droits sociaux fondamentaux en Europe* (Séries Affaires Sociales, SOCI 104 FR), 1999.
- PAVIA, M. L., y D. ROUSSEAU, “La protection des droits sociaux fondamentaux dans l’ordre juridique de la France”, en J. ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits*

- sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l'Union européenne*, Atenas, Bruselas y Baden-Baden, 2000.
- PETRANGELI, F., *Una Carta per l'Europa. Diritti fondamentali e mercato nel processo d'integrazione*, Roma, 2001.
- PEZZINI, B., *La decisione sui diritti sociali*, Milán, 2002.
- PINELLI, C., *Il momento della scrittura*, Bologna, 2002.
- PIZZORUSSO, A., "Il rapporto del comitato Simitis", en *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999.
- POLLICINO, O., "Di cosa parliamo quando parliamo di uguaglianza? Un tentativo di problematizzazione del dibattito interno alla luce dell'esperienza sopranazionale", en <http://www.forumcostituzionale.it> (25.7.2005).
- RAMÓN ALARCÓN CARACUEL, M., "La necessità di un capitolo sociale nella futura Costituzione europea", en *Lavoro e Diritto*, n.º 4, 2000.
- REPOSO, A., "Eguaglianza costituzionale e persone giuridiche", en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1973.
- RODOTÀ, S., "La Carta come atto politico e documento giuridico", en A. MANZELLA, P. MELOGRANI, E. PACIOTTI y S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001.
- RODRIGUEZ-PIÑERO, M., "La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Espagne", en J. ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l'Union européenne*, Atenas, Bruselas y Baden-Baden, 2000.
- ROSSI, L. S., "Constitutionnalisation de l'Unione européenne et des droits fondamentaux", en *RTDE*, n.º 1, 2002.
- RUGGERI, A., "Carta Europea dei diritti e integrazione interordinamentale, dal punto di vista della giustizia e della giurisprudenza costituzionale (notazioni introduttive)", en *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto* (Jornada italo-española, Taormina, 4 de octubre del 2002), Milán, 2003.
- "Sovranità dello Stato e sovranità sopranazionale, attraverso i diritti umani, e prospettive di un diritto europeo 'intercostituzionale'", en *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, II/2001.
- RUGGERI, A., y A. SPADARO, "Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)", en V. ANGIOLINI (ed.), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Turín, 1992.

- RUÍZ-RICO RUÍZ, G., “Fundamentos sociales y políticos en los derechos sociales de la Constitución española”, en *Revista de Estudios Políticos* (Nueva época), n.º 71, 1991.
- SACCOMANNO, A., “Eguaglianza sostanziale e diritti sociali nel rapporto fra ordinamento interno e ordinamento comunitario”, en S. GAMBINO (ed.), *Costituzione italiana e diritto comunitario*, Milán, 2002.
- SALAZAR, C., *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Turín, 2000.
- “Diritti sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea: un ‘viaggio al termine della notte?’”, en G. F. FERRARI (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milán, 2001.
- SCHEFOLD, D., “La dignità umana”, en *Osservatorio costituzionale LUISS*, <http://www.luiss.it>.
- “Lo Stato sociale e la costituzione economica”, en *Enciclopedia Giuridica Treccani*.
- SCHINTGEN, R., “La protection des droits sociaux fondamentaux dans l’ordre juridique du Luxembourg”, en J. ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l’Union européenne*, Atenas, Bruselas y Baden-Baden, 2000.
- SCIARRA S., “La costituzionalizzazione dell’Europa sociale. Diritti fondamentali e procedure di soft law”, en *IWP* (Universidad de Catania), n.º 16, 2003.
- “I diritti sociali fondamentali”, en L. BAYLOS GRUA, E. CARUSO, M. D’ANTONA y S. SCIARRA (ed.), *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, Bolonia, 1996.
- *Verso una costituzionalizzazione dei diritti sociali fondamentali dell’Unione Europea*, EUI Working Paper Law, n.º 96/1.
- SICILIANO F. y D. D’ALESSANDRO, “L’integrazione comunitaria e la giustiziabilità delle posizioni con particolare riguardo al risarcimento dei danni da lesione di interesse legittimo”, en S. GAMBINO (ed.), *Costituzione italiana e diritto comunitario*, Milán, 2002.
- SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J. J., “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales”, en *Revista de Estudios Políticos* (Nueva época), n.º 71, 1991.
- “El Estado social como Estado autonómico”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 3, 1999.
- SORRENTINO, F., “Considerazioni su riserva di legge, principio di eguaglianza ed autonomia regionale nella giurisprudenza costituzionale”, en M. OCCHIOCUPO (ed.), *La Corte costituzionale fra norma giuridica e realtà sociale*, Bolonia, 1978.
- “La Costituzione italiana di fronte al processo di integrazione europea”, en *Politica del Diritto*, 1993.

- TUORI, K., y N. BRUUN, “La protection des droits sociaux fondamentaux dans l’ordre juridique de la Finlande”, en J. ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l’Union européenne*, Atenas, Bruselas y Baden-Baden, 2000.
- TURPIN, D., *Droit constitutionnel*, París, 1999.
- VENENZIANI, B., “Nel nome di Erasmo di Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell’ordinamento comunitario”, en *Riv. Giur. Lav. e Previd. Sociale*, 2000.
- VIEIRA DE ANDRADE, J. C., “La protection des droits sociaux fondamentaux dans l’ordre juridique de la Grèce”, en J. ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l’Union européenne*, Atenas, Bruselas y Baden-Baden, 2000.
- VIOLINI, L., “I diritti fondamentali nelle costituzioni dei Länder della Repubblica federale tedesca come fattore di costruzione delle ‘tradizioni costituzionali comuni europee’” (*paper*).
- “Federalismo, regionalismo e sussidiarietà come principi organizzativi fondamentali del diritto costituzionale europeo”, en M. SCUDIERO (ed.), *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, Nápoles, 2002.
- WESTERHALL, L., “La protection des droits sociaux fondamentaux dans l’ordre juridique de la Suède”, en J. ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l’Union européenne*, Atenas, Bruselas y Baden-Baden, 2000.
- ZAGREBELSKY, G., *Diritti e Costituzione nell’U.E.*, Roma-Bari, 2003.
- “I diritti fondamentali oggi”, en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1992, 1.
- *Il diritto mite*, Turín, 1992.