

## PROTECCIÓN CONTRA LA POBREZA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL

BELÉN GARCÍA ROMERO.

Doctora Europea en Derecho

Profesora Titular de Universidad de la Universidad de Murcia

SUMARIO. – 1.-Introducción. – 2- Los Textos elaborados en el marco de la ONU.- A) La declaración Universal de los Derechos del Hombre. B) Los Pactos Internacionales de 1966. a) El Pacto Internacional relativo a los derechos económicos, sociales y culturales. b) El Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos. – 3.- Las normas elaboradas por la OIT. – 4.- La obra del Consejo de Europa. A) El Convenio Europeo de los Derechos del Hombre. B) La Carta Social Europea. C) El Código Europeo de Seguridad Social y el Protocolo Adicional. D) El Convenio Europeo de Seguridad Social y Acuerdo Complementario. E) El Convenio Europeo de Asistencia Social y Médica del Consejo de Europa. – 5.- La protección contra la pobreza en el seno de la Unión Europea. A) La jurisprudencia del Tribunal de Justicia. B) Las orientaciones del Consejo de Ministros, del Parlamento Europeo y de la Comisión de las Comunidades Europeas. C) Perspectivas abiertas por el Tratado de la Unión Europea – 6.- Conclusiones.

### 1.- INTRODUCCIÓN.

Aunque la idea de la existencia de una deuda de la sociedad hacia sus miembros es muy antigua<sup>1</sup>, será el período revolucionario el que proporcione sus primeras bases al derecho a la Seguridad Social, al menos en sus textos. Sobre estos cimientos, y por sedimentación sucesiva, el derecho a la Seguridad Social tiende a transformarse en derecho del hombre en numerosos países<sup>2</sup>. Así, al derecho del pobre a la asistencia social viene a sumarse el derecho de los trabajadores a la seguridad social. Las huellas de esta evolución pueden encontrarse en las declaraciones y pactos internacionales, así como en las Constituciones de los

---

1 *Vid.* A. GRESLIER y P. GUILLAUME, *De la charité médiévale à la Sécurité sociale*, Ed. Ouvrières, 1992; H. HATZFELD, *Du pauperisme a la Sécurité Sociale*, *op. cit.*

2 *Cfr.* J. P. CHAUCHARD, “La Sécurité sociale et les droits de l’Homme”, *Droit Soc.*, núm. 1, enero de 1997, p. 49.

Estados<sup>3</sup>. Hoy, ese derecho vinculado a la persona, debe mantener sus exigencias para hacer frente a los riesgos que son susceptibles de cambiar, desplazarse o aparecer.<sup>4</sup>

En este estudio se pretende analizar el contenido de algunos de los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos<sup>5</sup>, desde la perspectiva de la lucha contra la pobreza. Si bien la mayor parte de estos textos sólo aluden de forma incidental a tal problema, se advierte una plausible evolución positiva en el seno de las Organizaciones Internacionales, especialmente significativa en la labor desarrollada por el Consejo de Europa. Aparece así una clara tendencia hacia la protección jurídica de los grupos vulnerables contra la pobreza y la exclusión social.

Los derechos humanos, atendiendo al sector en el que de forma directa incide

3 Cfr. G. PERRIN, "La reconnaissance du droit à la protection sociale comme droit de l'homme", *Travail et société*, Ginebra, vol. 10, 1985, núm. 2, pp. 255-275.

4 M. T. JOIN-LAMBERT, "Les nouveaux risques", *Droit Soc.*, septiembre de 1995.

5 Con carácter previo, es preciso distinguir las nociones de "derechos humanos" de la de "derechos fundamentales". Así, por "derechos humanos" debemos entender aquellos valores superiores, situados en un ámbito prenормativo que representan la idea de libertad y de dignidad del hombre. En cambio, la expresión "derechos fundamentales" queda reservada a aquellos derechos humanos positivizados en la cúspide de un determinado ordenamiento jurídico, quedando, de este modo, situados en el plano de la más estricta positividad jurídica como derechos subjetivos que pueden atribuirse los sujetos titulares. En este sentido, Cfr. J. L. MONEREO PÉREZ, "Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores (y II). Caracterización técnica y significación jurídica y política ante el Tratado de la Unión Europea", *Rev. Esp. de Derecho del Trabajo*, nº 57, 1993, pp. 75-77. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. LINDE, L. I. ORTEGA, M. SÁNCHEZ MORÓN, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Ed. Civitas, Madrid, 1979; A. TRUYOL Y SERRA, *Los derechos humanos*, ed. Tecnos, Madrid, 1979; L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, y J. GONZÁLEZ VEGA, *Derechos humanos. Textos Internacionales*, ed. Tecnos, Madrid, 1987; J.L. CASCAJO CASTRO, B. DE CASTRO CID, C. GÓMEZ TORRES, A. E. PÉREZ LUÑO, *Los Derechos Humanos. Significación, Estatuto jurídico y sistema*. Anales de la Universidad Hispalense, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Serie: Derecho, núm. 38, 1979; B. GONZALO y E. GONZÁLEZ-SANCHO, *Consideraciones en torno a la interpretación y aplicación de los Convenios internacionales de Seguridad Social*, Madrid, 1975, pp. 41-43; A. MONTOYA MELGAR, "El Derecho internacional de la Seguridad Social", en *R.P.S.*, nº 61, 395-426, p. 417; J. HERVADA y J. M. ZUMAQUERO, *Textos internacionales de derechos humanos*, Ed. Eunsa, Pamplona, 1978; INSTITUT D' ETUDES EUROPEENS (Universidad Libre de Bruselas), *La Charte Sociale Européenne: dix années d'application*, Ediciones de la Universidad Libre de Bruselas, Bruselas, 1978; MINISTERIO DE JUSTICIA, *Tratados Internacionales de cooperación jurídica internacional*, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1988; Ch. VILLARS, *Le Code européen de sécurité sociale et le Protocole additionnel*, Volumen 23. Centre d'études juridiques européennes, Etudes suisses de droit européen, Ginebra, 1979, M. RODRIGUEZ PIÑERO, "Antecedentes, génesis y significación de la 'Carta Social Europea'" *R.P.S.*, nº 53, 1962, pp. 172-195; I. GARCÍA RODRIGUEZ, *Aspectos Internacionales de la Seguridad Social*, MTSS, Colección Tesis Doctorales, nº 30, Madrid, 1991, 526 p.; P. LAROQUE, "Problemas internacionales de Seguridad Social: I y II", en *R.I.T.* (1952), vol. XLVI, 1-33 y 130-163; B. GONZALO GONZÁLEZ, J.M. ALONSO SECO, F. MARTÍNEZ LÓPEZ, J.L. NUÑO RUBIO, B. OLIET PALA, J.J. SANJUÁN MARÍN, *Código de Protección Social*, Tomos I y II, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995. Con carácter previo, es preciso distinguir las nociones de "derechos humanos" de la de "derechos fundamentales". Así, por "derechos humanos" debemos entender aquellos valores superiores, situados en un ámbito prenормativo que representan la idea de libertad y de dignidad del hombre. En cambio, la expresión "derechos fundamentales" queda reservada a aquellos derechos humanos positivizados en la cúspide de un determinado ordenamiento jurídico, quedando, de este modo, situados en el plano de la más estricta positividad jurídica como derechos subjetivos que pueden atribuirse los sujetos titulares. En este sentido, Cfr. J. L. MONEREO PÉREZ, "Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores (y II). Caracterización técnica y significación jurídica y política ante el Tratado de la Unión Europea", *Rev. Esp. de Derecho del Trabajo*, nº 57, 1993, pp. 75-77.

la defensa que proporcionan, se pueden dividir en dos grandes grupos: el de aquellos derechos claramente orientados a la conservación del propia persona en toda su integridad, y el de aquéllos otros destinados a la defensa de su actividad consciente y responsable (por ejemplo, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de opinión y de expresión, el derecho a la educación, etc.)<sup>6</sup>.

Los derechos del primer grupo, actúan a su vez, en un doble plano, el primordialmente biológico y el psíquico o moral. A través de ellos, se protege, no sólo el hecho radical de la vida, sino también su integridad y plenitud, incluyendo todos aquellos factores básicos que, dentro de la organización social, contribuyen de una forma directa a la conservación y mejor nivel de vida. Forman, por tanto, parte de este primer grupo no solamente el derecho a la vida y a un nivel de vida adecuado<sup>7</sup>, sino también el derecho a la integridad física, el derecho a la salud y a la protección de la salud, el derecho a la seguridad social y a la asistencia social<sup>8</sup>, e incluso el derecho general a beneficiarse de unos servicios sociales adecuados<sup>9</sup>. Junto a ellos, existen otros derechos, como puede ser el derecho a la vivienda<sup>10</sup>, que aunque no aparezca de forma tan inmediatamente conexas y manifiesta, pretenden también garantizar la posibilidad física mínima de disponer de los necesarios medios de subsistencia y de conseguir esto con un coste vital que no llegue a lesionar gravemente la vida que se intenta proteger<sup>11</sup>.

Nuestro análisis no pretende agotar ese vasto conjunto de derechos que integran el primer grupo mencionado, sino que se centrará exclusivamente en el estudio de los derechos para la subsistencia e integridad físicas, en la medida en que tengan relación con la lucha contra la pobreza.

Por otra parte, se ha considerado oportuno examinar bajo este epígrafe la jurisprudencia de la Comisión y del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre<sup>12</sup>,

---

6 Cfr. J. L. CASCAJO CASTRO, B. DE CASTRO CID, C. GÓMEZ TORRES, A. PÉREZ LUÑO, *Los Derechos Humanos: Significación, estatuto jurídico y sistema*, op. cit., p. 121 y ss; R. ERGEC, *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, P.U.B. (Presses Universitaires de Bruxelles), 3 volúmenes, 2ª edición, Bruselas, 1991, en especial, Vol. III.

7 Reconocido expresamente, como se verá, en el artículo 4 de la *Carta Social Europea*, en el artículo 11 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* de 1966.

8 Este derecho formulado como "asistencia pública" o como "seguridad social" se recoge, entre otros, en los artículos 22 y 25 de la *Declaración Universal* de 1948, en los artículos 12, 13 y 19 de la *Carta Social Europea* de 1961 y en el artículo 9 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* de 1966.

9 Reconocido en el artículo 14 de la *Carta Social Europea* de 1961.

10 Este "derecho a la vivienda" ha sido proclamado en el artículo 11 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* de 1966.

11 Cfr. J. L. CASCAJO CASTRO, B. DE CASTRO CID, C. GÓMEZ TORRES, A. E. PÉREZ LUÑO, *Los Derechos Humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*, op. cit., p. 125.

12 Véase, *Tribunal Europeo de derechos humanos: 25 años de jurisprudencia 1959-1983*, B.J.C., Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1981; R. ERGEC, *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, Presses Universitaires de Bruxelles (P.U.B.), 2ª edición, Vol. I, II y III; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. LINDE, L. I. ORTEGA y M. SÁNCHEZ MORÓN, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, op. cit., p. 175 y ss.

con el fin de indicar de qué modo un Tratado destinado en principio a la protección de los derechos civiles y políticos se interesa también por la lucha jurídica para combatir la pobreza.

Finalmente, no hemos querido cerrar este capítulo sin abordar la cuestión de la protección de los derechos humanos en el seno de la Comunidad Europea.

## 2- LOS TEXTOS ELABORADOS EN EL MARCO DE LA O.N.U.

### A) LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE.

El Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, adoptada el 10 de diciembre de 1948<sup>13</sup>, parte de la idea de que los derechos humanos fundamentales tienen su origen en la dignidad intrínseca de la persona humana (apartados 1º y 5º, confirmados por el art. 1º). Por eso corresponde a todos los miembros de la familia humana derechos iguales e inalienables (apartado 1º, confirmado por el artículo 2º). Tales derechos han de ser protegidos por un régimen de Derecho para que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión (apartado 3º)<sup>14</sup>.

En el propio Preámbulo se afirma el rechazo de la miseria como una de las condiciones esenciales para la afirmación de los derechos del hombre<sup>15</sup> en los términos siguientes: “el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del terror y de la *miseria*, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias”. Este pasaje es la única alusión directa a la pobreza o a la miseria, aunque no cabe ninguna duda de que los artículos 22 a 27, que desarrollan los derechos económicos, sociales y

---

13 La Declaración Universal De los Derechos Humanos nace con la finalidad básica de subsanar la falta de una lista concreta de los derechos humanos que permitiese poner en marcha la protección y promoción de los mismos prevista en la Carta de las Naciones Unidas, instrumento que tuvo la virtualidad de hacer quebrar el principio de que un Estado puede tratar a sus súbditos a su arbitrio y sentar el nuevo de que la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales constituye una cuestión esencialmente internacional. (En este sentido, Cfr. A. TRUYOL y SERRA, *Los derechos humanos, op. cit.*, p. 29.

14 Cfr. texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en J. HERVADA y J. M. ZUMAQUERO, *Textos Internacionales de Derechos Humanos, op. cit.*, pp. 135-159 y en L. I. SÁNCHEZ RODRIGUEZ, J. GONZÁLEZ VEGA, *Derechos Humanos. Textos Internacionales, op. cit.*, p. 33 y ss. La Declaración Universal de 1948, pese a no haber sido ratificada por España por no ser un Tratado internacional, presenta gran importancia a los fines del art. 10.2 de la Constitución, condicionando la interpretación del Derecho interno, incluida la propia Constitución. Sobre este tema y, en general, para un mayor conocimiento acerca de la vigencia en nuestro país de los Tratados Internacionales, Cfr. J. M. GALIANA MORENO, “La vigencia en España de los Tratados Internacionales de carácter laboral”, en *Derecho del Trabajo y Constitución*, Estudios de Trabajo y Previsión, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, pp. 163-183.

15 Cfr. J. FIERENS, *Droit et pauvreté..., Droits de l'homme, sécurité sociale et aide sociale*, Ed. Bruylant, Bruselas, 1992, p. 116.

culturales, pretenden elaborar una protección contra la pobreza<sup>16</sup>.

El artículo 22, con una fórmula un tanto vaga, sienta el principio de que “toda persona, en cuanto miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social<sup>17</sup>, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, (...) la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

Con esta disposición, la seguridad social se convierte en uno de los derechos del hombre<sup>18</sup>. Además, se ha afirmado que este artículo justifica el principio de universalidad en su sentido más amplio, es decir, el que afirma la protección de todos los residentes y no sólo de los ciudadanos, puesto que el hombre no puede ser reducido al simple ciudadano y los derechos de los que está dotado en su calidad de hombre no podrían ser restringidos en provecho exclusivamente del ciudadano<sup>19</sup>.

De forma más precisa, el artículo 25, en su primer párrafo, establece que “toda persona tiene *derecho a un nivel de vida adecuado* que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial en lo que se refiere a la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo *derecho a los seguros sociales* en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, de vejez, de viudedad, de vejez y *otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia* por circunstancias independientes de su voluntad”.

Este artículo sugiere dos direcciones, que reflejan las dos concepciones fundamentales de los derechos positivos contemporáneos en materia de Seguridad Social<sup>20</sup>: un derecho a un nivel de vida suficiente<sup>21</sup> y un derecho a una protección

16 Solamente se analizarán los artículos 22 y 25, pero recordemos que el artículo 23 trata de los diferentes derechos vinculados al trabajo (derecho al trabajo, a una remuneración justa, a la libertad sindical; el artículo 24 del derecho al descanso y al ocio; el artículo 26 del derecho a la educación; el artículo 27 del derecho a participar en la vida cultural de la comunidad. *Vid.* J. FIERENS, *Droit et pauvreté...*, *op. cit.*, p. 117 y J-J. DUPEYROUX, *Droit de la sécurité sociale*, *op. cit.* p. 54.

17 La expresión “seguridad social” no debe entenderse en sentido técnico sino que significa protección social y justicia social en general. Se basa pues en la idea- generada por la miseria masiva de la crisis económica mundial y que se apartaba de la tradición individualista-puritana de los Estados Unidos- de que la pobreza no era producida por un fracaso personal, sino por las circunstancias sociales y que, por lo tanto, tenía que ser combatida con medidas colectivas públicas. Este concepto de seguridad social, en su significación amplia, se convirtió también en el concepto clave del Plan Beveridge de 1942. En este sentido, A. VERDOODT, *Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Ed. Nauwelaerts, Lovaina-París, 1964, pp. 213 y 215; G. A. RITTER, *El estado social, origen y desarrollo en una comparación internacional*, *op. cit.*, p. 31.

18 Cfr. G. A. RITTER, *El estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*, *op. cit.*, p. 30.

19 Cfr. G. PERRIN, “Legitimité du lien entre travail et protection sociale”, comunicación presentada en el Congreso Europeo *Travail, protection sociale et lutte contre la paupérisation familiale en Europe*, Centre de droit de la famille de l’U.C.L., inédito, p. 10.

20 Este artículo realiza un compromiso sutil entre las dos tendencias esenciales de los ordenamientos positivos: la concepción que asigna como fin a la Seguridad Social la *garantía de un mínimo social* y aquella otra que le atribuye la función de *garantía de ingresos*. En este sentido, *Vid.* J-J. DUPEYROUX, “Le droit à la sécurité sociale dans les déclarations et pactes internationaux”, *Droit Soc.*, n°6/1960, pp. 367 y 371.

21 El derecho a una remuneración satisfactoria ya fue afirmado a propósito del derecho al trabajo en el artículo 23.

particular contra las eventualidades que entrañen el riesgo de pérdida de ingresos<sup>22</sup>.

Efectivamente, por un lado, esta norma reconoce el derecho de toda persona, sin ninguna distinción, a un nivel de vida que puede ser juzgado como suficiente si es capaz de asegurar a la vez su salud y bienestar, así como la salud y bienestar de los miembros de su familia que estén a su cargo. La consecución de tales fines exige, en todo caso, la satisfacción efectiva de necesidades tales como la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica. Y, de otro lado, el artículo 25 supone el reconocimiento del derecho de toda persona a no sufrir nunca la inseguridad económica por la pérdida de sus propios medios de subsistencia a causa de circunstancias independientes de su voluntad, como el desempleo, la vejez, la enfermedad, etc<sup>23</sup>.

Casi cincuenta años después de su promulgación, La Declaración conserva plenamente su valor. Como recordaba el Comité Económico y Social de las Comunidades Europeas en su Informe sobre la pobreza, el 12 de julio de 1989<sup>24</sup>, “la libertad y la democracia política y social no pueden coexistir con un elevado nivel de miseria; en consecuencia, todos los que ejerzan un poder, cualquiera que sea su forma, tienen la obligación de ir al encuentro de los más pobres”.

Ahora bien, si nadie discute la imperatividad moral de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, tampoco se cuestiona la falta de obligatoriedad jurídico-internacional directa de este Instrumento. Jurídicamente, su significación no es otra que la de una pauta o criterio superior de interpretación para los órganos llamados a configurar y a aplicar el derecho internacional positivo<sup>25</sup>.

## B) LOS PACTOS INTERNACIONALES DE 1966<sup>26</sup>.

Ambos instrumentos- Pacto Internacional relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, y Pacto Internacional sobre los derechos civiles y políticos- nacen con la finalidad de desarrollar los contenidos de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, para conseguir para los derechos que ella tutela una fuerza vinculante indiscutible<sup>27</sup>.

22 J-J. DUPEYROUX, *Droit de la sécurité sociale*, *op. cit.*, p. 55.

23 Como se ha afirmado, o bien esta segunda parte del artículo 25, párrafo 1 es superflua, si tenemos en cuenta el principio general proclamado en la frase precedente, o bien significa que la persona que ha perdido sus medios de subsistencia tiene derecho a una prestación económica diferente del ingreso mínimo previamente previsto de forma más general por el mismo precepto, prestación que sería entonces calculada en función de esos medios de existencia que han desaparecido. (En este sentido, J.J. DUPEYROUX, “Le droit à la sécurité sociale dans les déclarations et pactes internationaux”, *op. cit.*, p. 371).

24 El tema central del Dictamen gira en torno al objetivo de la devolución a las personas y familias afectadas por situaciones de gran pobreza de todos los derechos y medios reconocidos al hombre en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. (DOCE, C 221, de 28 de agosto de 1989).

25 *Cfr.* A. TRUYOL Y SERRA, *Los derechos humanos*, *op. cit.*, p. 31.

26 De 19 de diciembre de 1966.

27 La evolución lógica que ha conducido de las declaraciones a los pactos y cartas, es decir, de textos declarativos a instrumentos de carácter convencional, que comportan obligaciones sujetas a ratificación, adhesión

A) *EL PACTO INTERNACIONAL RELATIVO A LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES*<sup>28</sup>

El primero de los Pactos de 1966 desarrolla de forma detallada o completa los derechos económicos, sociales y culturales<sup>29</sup>. Algunas de sus disposiciones están explícitamente dirigidas a la lucha contra la pobreza.

Esta finalidad es clara en lo que respecta al artículo 9: “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”<sup>30</sup>.

Los artículos 10 a 13 vuelven a hacer hincapié en la amplitud del concepto de seguridad social. Sin embargo este artículo supone una regresión indiscutible respecto al artículo 25 de la Declaración Universal, puesto que omite la enumeración de los riesgos contra los cuales los individuos deben estar protegidos. Además, del análisis conjunto de los artículos 9 a 13 del Pacto se puede concluir que “*el derecho a un mínimo social es una cosa y el derecho a la seguridad social otra (distinta) y ese derecho a la seguridad social, junto con el (derecho) a los seguros sociales debería ver definido su contenido en relación con los ingresos anteriores*”<sup>31</sup>. En definitiva, de la Declaración Universal al pacto se advierte un acusado cambio de orientación, una preferencia más acentuada por el reconocimiento del derecho a la seguridad social concebido como un derecho a la garantía de ingresos<sup>32</sup>.

El artículo 10 prevé una protección y una asistencia particular de la familia, de las madres, de los niños y adolescentes, sin exigir ninguna condición de trabajo previo<sup>33</sup>.

El artículo 11 estipula que “los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida suficiente para sí y su familia, que comprenda una alimentación, un vestido y una vivienda suficiente, así como la

o aprobación de los Estados, se explica por la intención de reforzar los fundamentos del derecho internacional de la Seguridad Social, garantizando su aplicación por medio de compromisos contraídos por las autoridades competentes nacionales y por los procedimientos de control destinados a asegurar el respeto de tales compromisos. Cfr. J-J. DUPEYROUX, “Le droit à la sécurité sociale dans les déclarations et pactes internationaux”, *op. cit.*, p. 368; G. PERRIN, “Les fondements du droit international de la sécurité sociale”, *Droit Soc.*, n° 12, 1974, p. 478; A. TRUYOL y SERRA, *Los derechos humanos*, *op. cit.*, p. 32.

28 Ratificado por España por Instrumento de 13 de abril de 1977 (BOE. núm. 103, de 30 de abril de 1977, R. 1977, 894)

29 El texto íntegro de este Tratado Internacional aparece publicado en el BOE n° 103, de 30 de abril de 1977, R. 1977, 894.

30 Sobre las discusiones que precedieron la adopción del artículo 9, Cfr. J-J. DUPEYROUX, “Le droit à la sécurité sociale dans les déclarations et pactes internationaux”, *op. cit.*, pp. 369-370.

31 El proyecto de Pacto consagra, en realidad la concepción de la seguridad social basada en el principio de la proporcionalidad de las prestaciones a los salarios anteriores. En este sentido, J-J. DUPEYROUX, “Le droit à la sécurité sociale dans les déclarations et pactes internationaux”, *op. cit.*, p. 372.

32 Sobre la trascendencia de la opción, Cfr. J-J. DUPEYROUX, “Le droit à la sécurité sociale dans les déclarations et pactes internationaux”, *op. cit.*, p. 372.

33 J. FIERENS, *Droit et pauvreté...*, *op. cit.*, p. 121.

mejora constante de sus condiciones de existencia”. La misma disposición contempla el derecho de toda persona a estar protegido contra el hambre. Este artículo está claramente inspirado en el artículo 25 de la Declaración Universal. Sin embargo, se advierte la desaparición de toda alusión a los servicios sociales. En cambio, el Pacto evoca el derecho a una mejora constante de las condiciones de existencia. Esta última expresión se adapta mejor al aspecto dinámico de la pobreza, o si se prefiere, a la manera en que aquélla debe ser combatida<sup>34</sup>.

El artículo 12 reconoce el derecho a la salud y el artículo 13 el derecho a la educación que permita el desarrollo de la personalidad humana.

### B) EL PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS<sup>35</sup>.

Este segundo Pacto consagra una serie de derechos que se encuentran muy próximos a los reconocidos en la Convención Europea de los Derechos del Hombre<sup>36</sup>. Estos derechos no contemplan de forma directa el problema de la pobreza, pero deben ser examinados en la medida en que están implicados también en ciertas situaciones provocadas por aquélla<sup>37</sup>. Sin embargo, tales preceptos serán estudiados al analizar las disposiciones de la Convención, puesto que la jurisprudencia tanto de la Comisión Europea de los Derechos del Hombre como del Tribunal Europeo contienen enseñanzas bastante reveladoras que no existen en relación con los Pactos.

### 3- LAS NORMAS ELABORADAS POR LA O.I.T.

La O.I.T. no ha pretendido reagrupar en un único instrumento general el conjunto de derechos económicos, sociales y culturales. Por el contrario, su acción en materia de *derechos fundamentales*, basada en un principio de especialización, abarca tres ámbitos diferentes<sup>38</sup>: el trabajo forzoso definido por el Convenio n° 105 de 1957, la libertad sindical, tratada por los Convenios n° 87 y 98 de 1948 y 1949 y el principio de no discriminación, objeto del Convenio n° 111 de 1958<sup>39</sup>.

34 En este sentido, J. FIERENS, *Droit et pauvreté...*, *op. cit.*, p. 121.

35 Ratificado por España por Instrumento de 13 de abril de 1977 (*BOE* de 30 de abril de 1977, *R.* 1977, 893).

36 El texto de este Tratado Internacional aparece publicado en el *BOE* n° 103, de 30 de abril de 1977, *R.* 1977, 893.

37 *Cfr.* J. FIERENS, *Droit et pauvreté...*, *op. cit.*, p. 122. Así, por ejemplo, el derecho a fundar sindicatos (art. 22) o el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, a votar y ser elegidos y de acceso a las funciones públicas (art. 25 del Pacto), pese a ser reconocidos a todos los ciudadanos sin ninguna distinción, son difícilmente ejercitables por las personas en situación de pobreza.

38 *Cfr.* G. y A. LYON-CAEN, *Droit social international et européen*, *precis Dalloz*, sexta edición, núm. 124.

39 Para mayor desarrollo sobre el contenido y alcance de dichos convenios, véase, N. VÁLTICOS, *Derecho Internacional del Trabajo*, Editorial Tecnos, Madrid, 1977; del mismo autor véase “La O.I.T.: 50 años de actividad normativa”, *R.I.T.*, 1969, Vol. 80, núm. 3, p. 229 y ss. Asimismo, “Porvenir de las normas internacionales del trabajo”, *R.I.T.*, 1979, Vol. 98, núm. 4, p. 445 y ss; G. y A. LYON CAEN, *Droit social international et européen*,



Por otro lado, como prototipo de la acción desarrollada por la O.I.T. en materia de Seguridad Social<sup>40</sup>, hay que destacar el Convenio n° 102 de 1952, que instituye una Norma Mínima de Seguridad Social Internacional<sup>41</sup>. Este Convenio, cuya influencia sobre el derecho europeo se revelará posteriormente<sup>42</sup>, deriva de la Recomendación n° 67 de 1944 sobre seguridad de los medios de vida<sup>43</sup>.

En atención a su contenido, el Convenio n° 102 y la Recomendación n° 67, tendrían como objetivos básicos los siguientes<sup>44</sup>:

1° El fin de la Seguridad Social es garantizar los medios de vida, superando el estado de necesidad a través de la compensación de los gastos o el cese de los ingresos.

La técnica del seguro social ocupa una posición preferente entre las fórmulas de garantía de la “seguridad de los medios de vida”. Al lado de esta técnica, basada en el juego de las prestaciones y las cotizaciones, se prevé, para los riesgos no cubiertos por el seguro, el establecimiento de un régimen asistencial.

2° El incremento del ámbito personal de cobertura a todos los ciudadanos con

---

*op. cit.*, núm. 124 y J. FIERENS, *Droit el pauvreté...*, *op. cit.*, p. 126-130; M. E. CASAS BAAMONDE, “El sistema normativo de la Organización Internacional del Trabajo y la Unión Europea”, *Relaciones Laborales*, 1996-I, pp. 51-61; J. VIDA SORIA, “La Organización Internacional del Trabajo”, *Relaciones Laborales*, núm. 1, 1991, p. 94 y ss.

40 La preocupación de la O.I.T. por armonizar las concepciones y legislaciones de seguridad social ha sido un hecho constante desde la creación de esta Organización. Aunque la función de la O.I.T. en este terreno aparece como una función derivada en relación con los objetivos mayores asignados a la misma por su Constitución, la efectividad del papel realizado por ella a este respecto no podría ser calificado de secundario. (En este sentido, *Cfr.* G. PERRIN, “Le rôle de l’Organisation Internationale du Travail dans l’harmonisation des conceptions et des législations de sécurité sociale”, *op. cit.*, pp. 457 y 466). La acción normativa de la O.I.T. en materia de Seguridad Social, puede escindirse en dos etapas sucesivas: la primera (1919-1936) se caracterizó por la elaboración de una serie de textos distintos inspirados en el concepto de Seguridad Social existente en esa época y destinados a otorgar protección a ciertas categorías de trabajadores contra algunos riesgos concretos. La segunda etapa normativa, se inicia en 1944 y pretende asegurar la obtención de unos ingresos básicos a todos aquellos que tengan necesidad de tal protección, con lo que se llega a una concepción más amplia de la Seguridad Social y se flexibiliza su normativa. Para mayor desarrollo, *Cfr.* I. GARCÍA RODRÍGUEZ, *Aspectos internacionales de la Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 19 y ss.

41 Ratificado por España, por Instrumento de ratificación de 17 de mayo de 1988 (*BOE* n° 240, de 6 de octubre; R. 1988, 2049).

42 Así, es clara su influencia sobre el Código Europeo de Seguridad Social (*Infra*). *Cfr.* O.I.T. *The impact of international labour Conventions and Recommendations*, Ginebra, 1976, pp. 7-8; J-J. DUPEYROUX, “Le droit à la sécurité sociales dans les déclarations et pactes internationaux”, *op. cit.*, p. 372 y ss.

43 La recomendación n° 67 de 1944 unificó, bajo el objetivo general de lograr una unidad de protección, las diversas ramas de los seguros sociales, más la concesión de prestaciones familiares, coordinando las modalidades de protección basadas en el recurso a las técnicas complementarias del seguro social y de la asistencia. Para mayor desarrollo, *Cfr.* G. PERRIN, “Le rôle de l’O.I.T. dans l’harmonisation des conceptions et des législations de sécurité sociale”, *Droit Soc.*, núm. 9-10/1970, p. 459, G. PERRIN, “Les fondements du droit international de la sécurité sociale”, *Droit Soc.*, núm. 12/ 1974, p. 482; G. y A. LYON-CAEN, *Droit social international et européen*, *op. cit.*, núm. 125.

44 *Cfr.* A. MONTOYA MELGAR, “El Derecho internacional de la Seguridad Social”, *op. cit.*, pp. 415 in *fine*-416.

la consideración para los extranjeros de idénticos derechos y obligaciones que para los nacionales.

3º Los riesgos indemnizables son aquéllos que suponen para quien sufre su actualización en siniestro una carencia económica o un exceso anormal de gastos. Estos riesgos son los de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, muerte del cabeza de familia, desempleo, accidentes de trabajo, cargas familiares y otros gastos extraordinarios.

4º Las prestaciones tienen carácter contributivo, como regla general, y pueden consistir tanto en sumas de dinero como en bienes y servicios.

5º La financiación de la Seguridad Social es compartida por el sujeto protegido, empresario y Estado en distintos grados.

6º La gestión es pública y se centra en la colaboración administrativa de los Estados, así como en la coordinación de las legislaciones nacionales que se traduce, sobre todo, en la totalización de los períodos de cotización y en el prorrateo de cargas, es decir, el respeto de los derechos ya adquiridos y el mantenimiento de aquéllos que están por recibir.

En cualquier caso, el Convenio nº 102 impone un nivel mínimo de protección en materia de Seguridad Social, precisado en términos cuantitativos para cada una de la nueve ramas constitutivas de la noción internacional de Seguridad Social<sup>45</sup>, tanto en lo que se refiere a las personas protegidas como a las prestaciones<sup>46</sup>. Se trataba, en suma, de redactar un texto que definiera objetivos suficientemente flexibles para permitir la posible ratificación del mismo por países con niveles de desarrollo económico y social muy diferentes, por lo cual deliberadamente se optó por adoptar un Convenio sobre normas mínimas muy bajas<sup>47</sup>.

En materia de prestaciones no contributivas, los Convenios 97 y 118 de la OIT, al establecer el principio de igualdad de trato entre nacionales y extranjeros en materia de derechos sociales se oponen a las restricciones impuestas por las

45 El Convenio nº 102 engloba los siguientes riesgos: enfermedad (cuidados médicos y renta sustitutiva de los ingresos profesionales), maternidad, invalidez, vejez, muerte, accidente de trabajo y enfermedad profesional, cargas familiares y desempleo. Para mayor desarrollo, Cfr. G. y A. LYON-CAEN, *Droit social international et européen, op. cit.*, nº 154 y 157; B. GONZALO y E. GONZÁLEZ SANCHO, "El Convenio nº 102 de la O.I.T. y la Seguridad Social española", *R.S.S.*, núm. 2, 1979.

46 Las normas relativas a las personas protegidas son fijadas en relación a alguna de las circunstancias siguientes: condición de trabajador asalariado, población activa, condición de residente o residentes con escasos recursos. Las normas relativas a las prestaciones determinan, en su caso, la duración máxima del período de cotización previa, de empleo o de residencia que puede ser establecida para la concesión de prestaciones, así como la cuantía de aquellas, establecida en un porcentaje bien de los ingresos anteriores de los beneficiarios, bien del salario de un obrero ordinario adulto, bien de conformidad con los baremos nacionales cuyo nivel decente es evaluado en relación con la fórmula precedente. (Cfr. G. PERRIN, "Le rôle de l'Organisation internationale du travail dans l'harmonisation des conceptions et des législations de sécurité sociale", *op. cit.*, p. 460).

47 Esta es una característica común a los instrumentos declarativos de principios. Cfr. J-J. DUPEYROUX, *Droit de la sécurité sociale, op. cit.*, nº 50. Sobre los diferentes tipos de normas convencionales de la O.I.T, su clasificación y coordinación entre sí: Convenios meramente declarativos de principios y Convenios de carácter normativo, Cfr. I. GARCÍA RODRÍGUEZ, *Aspectos internacionales de la Seguridad Social, op. cit.*, p. 22 y ss.

legislaciones nacionales para la atribución a los extranjeros de ciertas prestaciones de solidaridad<sup>48</sup>.

La creciente importancia de las prestaciones no contributivas en las diversas legislaciones nacionales, ha obligado a revisar la exclusión de este tipo de prestaciones de los instrumentos internacionales de coordinación de Seguridad Social. Este cambio de enfoque se refleja en la propia evolución de los Convenios de la OIT en la materia<sup>49</sup>. Así, la primera serie de convenios (aprobados entre 1933 y 1935), incluyeron sistemáticamente disposiciones que permitían a la legislación nacional la reserva a los propios nacionales, sin imponerse la igualdad de trato, de prestaciones o beneficios a cargo de los fondos públicos. Veinte años más tarde, y como punto de partida para la apertura de la coordinación también a estas prestaciones no contributivas, lo que se permite es el establecimiento de cláusulas que sometan la concesión de determinadas prestaciones a una condición de residencia anterior, aplicable también en principio a los propios nacionales. Pero, a efectos de su coordinación internacional estas prestaciones se asimilan a prestaciones de Seguridad Social. Aún resta la exclusión de aquellas prestaciones de carácter netamente “asistencial”, es decir, de prestaciones “especiales” que cumplen un papel marginal en los sistemas de protección social, acordadas a título de socorro en una situación de necesidad. Esta evolución culmina en el Convenio 157 de la OIT sobre la conservación de los derechos en materia de Seguridad Social (1982), que (al igual que la Recomendación 167 de la OIT sobre la misma materia, 1983) trata de favorecer, restringiendo el uso de la cláusula de residencia, la inclusión de las prestaciones no contributivas “generales” en las fórmulas de coordinación internacional de la Seguridad Social<sup>50</sup>.

En suma, la evolución de estos instrumentos demuestra la integración progresiva en la Seguridad Social objeto de coordinación de las prestaciones no contributivas “generales”, que responden a las ramas (o contingencias) tradicionalmente protegidas por la Seguridad Social y reducción de la exclusión como Asistencia Social de sólo las prestaciones no contributivas “especiales”, es decir, de las prestaciones excepcionales destinadas a hacer frente a necesidades especiales no tomadas en cuenta por las eventualidades constitutivas de la Seguridad Social<sup>51</sup>.

---

48 Cfr. J. P. CHAUCHARD, “La Sécurité sociale et les droits de l’Homme”, *op. cit.*, p.54.; G. PERRIN, “Prestaciones no contributivas y legislación internacional en materia de Seguridad Social”, *R.S.S.*, núm. 34, abril-junio 1987, pp. 130-137.

49 Cfr. G. PERRIN, “Prestaciones no contributivas y legislación internacional en materia de Seguridad Social”, *op. cit.*, p. 130 y ss; M. RODRÍGUEZ PIÑERO, “Pensiones no contributivas de Seguridad Social y Asistencia Social”, *Relaciones Laborales*, 1988, II, p. 4.

50 M. RODRÍGUEZ PIÑERO, “Pensiones no contributivas de Seguridad Social y Asistencia Social”, *op. cit.*, p. 4.

51 M. RODRÍGUEZ PIÑERO, *Ibidem*.

#### 4- LA OBRA DEL CONSEJO DE EUROPA.

##### A) EL CONVENIO EUROPEO DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE.

El Convenio Europeo para la protección de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales (CEDH), firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950<sup>52</sup>, aspira a garantizar los derechos civiles y políticos juzgados fundamentales, después de la Segunda Guerra Mundial, en el seno del Consejo de Europa.

El Convenio- cuyo Preámbulo toma como punto de partida la Declaración Universal de los derechos humanos de la O.N.U.- ofrece la importante peculiaridad de que el compromiso que en ella asumen las Partes Contratantes no se limita a sus propios nacionales, sino “a toda persona dependiente de su jurisdicción” (art. 1º), cualquiera que sea su nacionalidad. Por otra parte, el Convenio, una vez ratificado, es de aplicación inmediata, sin que se requiera la promulgación de medidas legislativas complementarias. Lo cual implica, naturalmente, que el derecho interno de cada parte se ajuste a dicho Convenio<sup>53</sup>.

Es evidente, que en el espíritu de los artífices de este Texto no estaba el problema de la lucha contra la pobreza. Sin embargo, el avance y agravación considerable de las situaciones de miseria en los países europeos, ha planteado la necesidad de estudiar las posibilidades que ofrece el Convenio Europeo para combatir la pobreza<sup>54</sup>.

Los derechos consagrados por el Convenio de 1950 y sus Protocolos adicionales permiten constatar las garantías que pueden ser utilizadas para hacer retroceder la miseria, a pesar de no haber sido previstas con esta finalidad. En algunos casos, la aplicación de sus disposiciones a las situaciones de pobreza necesitarán un refuerzo de las tendencias expresadas por la jurisprudencia o incluso arbitrar auténticas innovaciones. En otros casos, será preciso realizar giros jurisprudenciales o modificaciones del texto existente<sup>55</sup>. En suma, no se trata tanto de arriesgarse a realizar interpretaciones demasiado extensivas como de garantizar también a las personas pobres y en situación de precariedad los derechos reconocidos a todos. En este sentido, los criterios de interpretación utilizados por el Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre suponen la toma en consideración

---

52 Ratificado por España por Instrumento de 26 de septiembre de 1979 (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, R. 1979, 2421).

53 Cfr. A. TRUYOL Y SERRA, *Los derechos humanos*, op. cit., p. 45; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. LINDE, L. I. ORTEGA y M. SÁNCHEZ MORÓN, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, op. cit., p. 63.

54 Cfr. L. PETTITI, “Pauvreté et Convention européenne des droits de l’homme”, *Droit Soc.*, núm. 1/1991, p. 84.

55 Cfr. J. FIERENS, *Droit et pauvreté...*, op. cit., p. 131; L. PETTITI, “Pauvreté et Convention européenne des droits de l’homme”, op. cit., p. 84.

del objeto y finalidad del Tratado, así como de las “condiciones imperantes en la actualidad”<sup>56</sup>.

Concretamente, en relación con las situaciones de pobreza se ha examinado la posibilidad de aplicar el artículo 3 del Convenio (que reconoce el derecho a estar protegido contra los tratos inhumanos o degradantes), sólo o en conjunción con los artículos 8 (sobre el derecho a la protección de la vida familiar y al respecto de la vida privada)<sup>57</sup> y 14 (que consagra el principio de no discriminación)<sup>58</sup>.

En la búsqueda de la definición y del contenido de la noción de trato inhumano y degradante, se ha planteado la cuestión del sentido de la dignidad del hombre<sup>59</sup>.

En efecto, la filosofía que inspira al Convenio Europeo es claramente el respeto de la dignidad<sup>60</sup>, la cual implica que no exista en la actuación de las autoridades una voluntad de humillar, de degradar a la persona.

Sin embargo, a primera vista puede parecer artificioso el intento de descubrir en determinadas circunstancias de la vida de los pobres un trato degradante con la suficiente entidad como para justificar la intervención de los órganos de control del CEDH<sup>61</sup>. En efecto, el estado de pobreza consecuencia de la vida social no es en sí mismo una sumisión a un trato inhumano, aunque dicho estado no autoriza a los poderes públicos a reservar a las personas un trato discriminatorio contrario al artículo 14 ni permite someter a los deheredados a acciones que sean humillantes o degradantes<sup>62</sup>.

La mayoría de los asuntos planteados a la Comisión y al Tribunal de Estrasburgo suelen referirse a sufrimientos provocados intencionalmente<sup>63</sup> y, en

56 Expresión utilizada repetidas veces por el Tribunal Europeo a partir de la sentencia *Marckx*, de 13 de junio 1989, serie A núm. 31. En J. FIERENS, *Droit et pauvreté...*, *op. cit.*, nota 193.

57 El artículo 8 del Convenio, dispone: << Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. No puede haber injerencia de una autoridad pública en el ejercicio de ese derecho, salvo que dicha injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o para la protección de los derechos y libertades de los demás >>. Sobre el alcance de este precepto, *Cfr.* R. ERGEC, *Protection européenne et internationale des droits de l'homme P.U.B.*, (Presses Universitaires de Bruxelles), 2ª edición, Bruselas, 1990-91/3, Vol. III, p. 492 y ss.

58 El artículo 14 dispone << el disfrute de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio debe ser asegurado, sin ninguna distinción, fundada especialmente en el sexo, la raza, el color, la lengua, la religión, las opiniones políticas u otro tipo de opiniones, el origen nacional o social, la pertenencia a una minoría nacional, la fortuna, el nacimiento o cualquier otra situación >>. Dicho precepto presenta un carácter accesorio respecto de los demás derechos reconocidos en el Convenio. En este sentido, *Cfr.* R. ERGEC, *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, *op. cit.*, Vol. I, p. 81 y ss.

59 *Cfr.* L. PETTITI, “Pauvreté et Convention européenne des droits de l'homme”, *op. cit.*, p. 84.

60 *Cfr.* E. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. LINDE, L. I. ORTEGA, y M. SÁNCHEZ MORÓN, M. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, *op. cit.*, p. 72.

61 *Cfr.* J. FIERENS, *Droit et pauvreté...*, *op. cit.*, p. 134 y L. PETTITI, “Pauvreté et Convention européenne des droits de l'homme”, *op. cit.*, p. 88.

62 *Cfr.* L. PETTITI, “Pauvreté et Convention...”, *op. cit.*, p. 84.

63 *Cfr.* Sentencia *Irlanda c/ Reino Unido*, de 29 de abril de 1976, serie A núm. 25, par. 167.

todo caso, a tratos ocasionados por la voluntad de las personas y no a simples situaciones de hecho producto de las circunstancias<sup>64</sup>, aunque la violencia accidental o fortuita también ha sido tenida en cuenta.

Sin embargo, una interpretación extensiva del artículo 3 vendría justificada por la profunda modificación de las relaciones sociales después de 1950. En la actualidad, la diferenciación cada vez más profunda entre protegidos y pobres constituye una discriminación tan grave como pueda serlo la discriminación racial<sup>65</sup>.

A la luz de esta reflexión deberá examinarse de nuevo la jurisprudencia recaída a propósito de los artículos 3, 8 y 14 del CEDH, al objeto de determinar su posible aplicabilidad a las situaciones de gran pobreza.

La Comisión ha decidido que un trato degradante supone medidas aptas para crear en los individuos sentimientos de miedo, de angustia y de inferioridad que les humillan, vejan o que rebajan su existencia física o moral<sup>66</sup>. Asimismo, evoca un trato que “humilla groseramente ante otra persona” o un trato que “provoca una reducción del rango, de la situación o de la reputación de aquel que es objeto del mismo a los ojos ajenos o a sus propios ojos”<sup>67</sup>. El Tribunal también ha considerado la posibilidad de que una persona sea humillada “a sus propios ojos”<sup>68</sup>. La Comisión ha subrayado que la noción no incluye necesariamente un elemento físico o corporal. En una decisión de 15 de diciembre de 1977, relativa a un asunto de transexualidad, la Comisión se ha referido a una “situación humillante, de pérdida del crédito social”<sup>69</sup>.

Estas fórmulas pueden sin duda ser aplicables a las situaciones de pobreza<sup>70</sup>.

El Tribunal de Estrasburgo ha precisado que la prohibición formulada por el artículo 3 reviste un carácter absoluto y se impone cualquiera que sea la actuación o comportamiento del individuo<sup>71</sup>. Aunque el problema planteado en este asunto era completamente diferente del que aquí nos ocupa, la frase del Tribunal- *sean cuales fueren las conductas de la víctima*- nos hace pensar inevitablemente en las objeciones que tradicionalmente se han formulado respecto a los pobres, en el sentido de que aquéllos serían responsables de su propia miseria<sup>72</sup>.

64 Cfr. J. FIERENS, *Droit et pauvreté...*, *op. cit.*, p. 135.

65 En este sentido, L. PETTITI, “Pauvreté et Convention...”, *op. cit.*, p. 85.

66 *Asiáticos del Este africano*, 10 de octubre de 1970, Anuario, vol. 13, 1970, p. 929.

67 Caso *Campbell y Cosans*, sentencia de 25 de febrero de 1982, en *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos...*, *op. cit.*, p. 782.

68 Caso *Tyrer*, Sentencia de 25 de abril de 1978, en *Tribunal Europeo de Derechos Humanos...*, *op. cit.*, p. 441.

69 *Señora X contra R.F.A.*, decisión de 14 de diciembre de 1977, citada por J. FIERENS, *Droit et pauvreté...*, *op. cit.*, p. 135 y J. FIERENS, “Pauvreté et Convention européenne...”, *op. cit.*, p. 85.

70 En este sentido, L. PETTITI, “Pauvreté et...”, *op. cit.*, p. 85 y J. FIERENS, *Droit et pauvreté...*, *op. cit.*, p. 135.

71 *Irlanda contra el Reino Unido*, Sentencia de 29 de abril de 1976, en E. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. LINDE, L. I. ORTEGA y M. SÁNCHEZ MORÓN, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, *op. cit.*, p. 352 y ss

72 Cfr. J. FIERENS, *Droit et pauvreté...*, *op. cit.*, p. 135.

Cualquiera que sea el comportamiento del individuo, en ningún caso podría justificarse el carácter inhumano o degradante de ciertas situaciones de pobreza. Una evolución en este sentido parece advertirse en la jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos del Hombre.

En el asunto *Tubize*<sup>73</sup>, la Comisión consideró que “el hecho de que un Tribunal ordene el desahucio de una familia de siete personas, cuando el cabeza de familia ha sufrido un accidente de trabajo y la madre está embarazada de siete meses, constituye con toda evidencia un trato inhumano”.

En otro asunto, llamado “de los vagabundos”<sup>74</sup>, el Tribunal Europeo tuvo que definir una situación de pobreza extrema confirmada por el contexto del asunto. El Tribunal utiliza el término de “miseria”, cuando decide que el hecho de presentarse espontáneamente a la policía para ser internado, no impide que pueda haber privación de libertad<sup>75</sup>.

Pero es en el caso *Van Volsem*<sup>76</sup>, en el que por primera vez se plantea la interpretación y aplicación del CEDH en relación con la pobreza<sup>77</sup>. Esta decisión ilustra de manera significativa acerca de las delicadas cuestiones que suscitan las situaciones de pobreza a los Estados de la Comunidad Internacional.

En este asunto, en efecto, la señora Van Volsem<sup>78</sup>, invocaba el artículo 3 del CEDH considerando que, siendo la electricidad un bien de primera necesidad indispensable para llevar una vida conforme a la dignidad humana, la suspensión del suministro de energía eléctrica del que había sido víctima, así como la amenaza constante de sufrir tal suspensión en su hogar constituía un trato inhumano o degradante. Al mismo tiempo, tales hechos supondrían un atentado al respecto de su vida familiar, reconocido en el artículo 8 del mismo texto internacional, puesto que, según la demandante, el respeto de la vida familiar exige la garantía a las familias de un mínimo de medios materiales.

La Comisión se negó a examinar el fondo del asunto, basándose en que estaba mal fundado. Para justificar su decisión, expuso que “En lo que se refiere a la alegación de trato inhumano o degradante, la Comisión es de la opinión que, en

73 Asunto *Pol. Tubize*, 12 de marzo de 1980, Anuario de la Convención, Vol. XXIV, p. 508. Cfr. ERGEC, R. *Protection européenne et internationale...*, op. cit., Vol. I, p. 185.

74 *Bélgica versus de Wilde, Ooms y Versyp*, Sentencia de 18 de junio de 1971, en *Tribunal europeo de derechos humanos: 25 años de jurisprudencia 1959-1983*, op. cit., pp. 196 y ss.; J. FIERENS, *Droit et pauvreté...*, op. cit., p. 139; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. LINDE, L. I. ORTEGA y M. SÁNCHEZ MORÓN, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, op. cit., p. 254 y ss.

75 *Tribunal Europeo de Derechos Humanos: 25 años de jurisprudencia 1959-1983*, op. cit., p. 212.

76 Asunto *Van Volsem contra Bélgica*, decisión de 9 de mayo de 1990. PETTITI, L. “Pauvreté et Convention...”, op. cit., pp. 87-88.

77 En concreto, se planteaba el problema de las relaciones entre el estado de pobreza y la violación de los derechos garantizados por el CEDH. Cfr. J. FIERENS, *Droit et pauvreté...*, op. cit., p. 136.

78 La señora Van Volsem, divorciada, tenía a su cargo sus dos hijos menores y a su nieto. A consecuencia de problemas de salud estaba incapacitada para ocupar un empleo estable y debido a la escasez de sus recursos se vio obligada a aceptar un alojamiento social. Sin embargo, al no poder abonar las facturas de electricidad sus contadores fueron cerrados.

efecto, en el presente asunto, la suspensión o las amenazas de suspensión de suministro de electricidad no alcanzan el nivel de gravedad o de vejación requerido para que se pueda hablar de trato inhumano o degradante”<sup>79</sup>. En lo que respecta a la pretendida violación del artículo 8, la Comisión recordó que esta disposición es sobre todo negativa, en el sentido de que protege contra una injerencia injustificada de la autoridad pública en la vida familiar, pero no obliga, en cambio, al Estado a intervenir positivamente para restablecer posibles condiciones de vida degradadas<sup>80</sup>. Aun en el caso de que los hechos litigiosos fueran imputables al Estado demandado, “el artículo 8 del Convenio no obliga al Estado a suministrar o a imponer a terceros el suministro de energía eléctrica de forma gratuita o a suprimir la obligación de pago de las deudas derivadas del suministro de energía”.

Desafortunadamente, la Comisión no se pronunció sobre el fondo del asunto. Tal examen habría permitido delimitar cuáles son, desde el punto de vista del Convenio de 1950, las concretas obligaciones de los Estados miembros en materia de protección social de los más pobres o de las personas en situación de precariedad.

En cualquier caso, aunque el Convenio Europeo no tenga vocación de garantizar los derechos económicos y sociales contemplados en la Carta del Consejo de Europa de 1961, las situaciones dramáticas, por razones puramente humanitarias, no pueden ser categóricamente excluidas de su campo de aplicación. Así pues, la vía permanece abierta<sup>81</sup>.

En suma, ante la falta de representatividad de los más pobres en el Convenio Europeo de los Derechos del Hombre, se ha afirmado que dicho texto debe ser necesariamente completado mediante ciertos derechos económicos y sociales<sup>82</sup>. Asimismo, para combatir la pobreza, se ha juzgado precisa la adopción de una serie de medidas diferentes coordinadas entre sí, a corto, a medio y a largo plazo. “Las medidas a corto plazo, deben naturalmente centrarse en garantizar asistencia (alimentos, vivienda, asistencia social y sanitaria) a los más desprotegidos, así como empleos que les permitan una reinserción lo más rápida posible en la sociedad. Con esta finalidad sería necesario, a más largo plazo, desarrollar una formación profesional acelerada y programas de educación apropiados así como, de forma más

---

79 El criterio de la intensidad de los sufrimientos no sólo sirve para distinguir entre sí las nociones de tortura, trato inhumano y trato degradante, sino que además contribuye a determinar el campo de aplicación del artículo 3 en su conjunto. Según una jurisprudencia constante, <<para entrar en el campo de aplicación del artículo 3, los malos tratos deben alcanzar un mínimo de gravedad>>. Para mayor desarrollo, *Cfr.* R. ERGEC, *Protection européenne et internationale...*, *op. cit.*, vol. I, p. 169.

80 Por el contrario, algunos autores consideran que es perfectamente admisible que los Estados tengan la obligación de adoptar medidas positivas (alojamiento decente, suministro regular de electricidad, ingreso mínimo) para asegurar la efectividad del derecho a un trato conforme con la dignidad humana y del derecho a una vida familiar normal, cuando el ejercicio de tales derechos se encuentra comprometido por el estado de pobreza. Reflexiones extraídas de J. FIERENS, *Droit et pauvreté...*, *op. cit.*, p. 137.

81 En este sentido, L. PETTITI, “Pauvreté et Convention...”, *op. cit.*, p. 88.

82 J. WRESINSKI, *Rapport Wresinski au Conseil économique et social 1987*, JO. 22.2.1987.



general, en materia de política de empleo, asegurar el ejercicio efectivo del derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en lo que se refiere al empleo...<sup>83</sup>.

Estas medidas deberían inscribirse en un futuro Convenio sobre la pobreza, o bien incorporarse en un protocolo anexo a la Carta Social Europea de 1961<sup>84</sup>.

## B) LA CARTA SOCIAL EUROPEA

La Carta Social Europea, elaborada en Turín el 18 de octubre de 1961<sup>85</sup>, no es, pese a su nombre, una simple declaración de principios, sino que tiene una naturaleza dual<sup>86</sup>, con una parte declarativa en la que se fijan objetivos sociales que los Estados miembros han de cumplir a largo plazo y una parte que contiene compromisos y obligaciones internacionales inmediatas que los Estados se comprometen a realizar. La Carta Social Europea pretendía ser el apéndice o complemento del Convenio de salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales, elaborado en Roma en 1950<sup>87</sup>. En efecto, la Carta vino en cierto sentido a completar el contenido escasamente social de aquél.

En materia de derechos sociales, la Carta es simétrica en su estructura al Convenio Europeo de los Derechos del Hombre<sup>88</sup>. Concretamente, la Carta Social tiene- como se ha dicho- dos partes esenciales: la Primera Parte, consagrada a “los objetivos y principios”, en la que se enumeran los diecinueve derechos reconocidos por ella y, la Segunda Parte, destinada a las obligaciones de los Estados firmantes, que contiene una amplia relación de derechos de naturaleza y alcance bien distintos<sup>89</sup>. La enumeración de los mismos se hace a través de un articulado que

---

83 Cfr. N. VALTICOS, Informe presentado al séptimo Coloquio Consejo de Europa, Oslo, 1990, en L. PETTITI, “Pauvreté et Convention...”, *op. cit.*, p. 86.

84 *Infra*.

85 La ratificación por España de la Carta Social Europea se produjo por Instrumento de 29 de abril de 1980 (BOE núm. 153, de 26 de junio de 1980; R. 1980, 1436 y BOE núm. 192, de 11 de agosto de 1980; R. 1980, 1821).

86 Cfr. M. RODRIGUEZ PIÑERO, “Antecedentes, génesis y significado de la <<Carta Social Europea>>”, *R.P.S.*, núm. 53, 1962, p. 150.; G. y A. LYON-CAEN, *Droit social international et européen*, *op. cit.*, p. 158; N. VALTICOS, “La Charte sociale européenne: sa structure, son contenu, le contrôle de son application”, *Droit Soc.*, núm. 8, 1963, p. 467.

87 La Convención de salvaguardia de derechos del hombre y libertades fundamentales. nació con el fin de posibilitar la aplicación de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, transformando lo que era una simple declaración de principios en un Convenio obligatorio para los países miembros del Consejo de Europa. Sin embargo, su interés en materia social es escaso. Cfr. RODRIGUEZ PIÑERO, M. “Antecedentes, génesis y significado de la <<Carta Social Europea>>”, *op. cit.*, p. 145; LYON-CAEN, G. Y A. *Droit social international et européen*, *op. cit.*, p. 156 y 158, y FIERENS, J. *Droit et pauvreté...*, *op. cit.*, p. 151.

88 Cfr. DUPEYROUX, J.J., *Droit de la sécurité sociale*, *op. cit.*, p. 56.

89 Para un examen del papel que, dentro del conjunto de la Nación Española y sobre la base del cuadro de distribución de competencias diseñado por nuestra Constitución, tienen las Comunidades Autónomas en el cumplimiento de los objetivos y obligaciones que se contienen en las Partes I y II de la Carta Social Europea, Cfr. AAVV. *La Carta Social Europea en la perspectiva de la Europa de año 2000*, MTSS, Madrid, 1989, p. 35 y s.

responde precisamente a la enumeración de principios recogidos en la Parte I<sup>90</sup>; de ahí que, en sustancia se realice en la Parte II una especificación de lo que en la Parte I se contiene. La Parte I tiene un mero carácter declarativo y programático<sup>91</sup>, mientras que la Parte II puede considerarse un auténtico convenio vinculante para los Estados Parte, en donde se establecen una serie de obligaciones internacionales precisas y de inmediato cumplimiento<sup>92</sup>.

Quizás, la característica más relevante de la estructura de este Texto Internacional, viene constituida por el sistema de ratificación de “*doble núcleo*” en él previsto, que limita las obligaciones de los Estados<sup>93</sup>. En virtud de este sistema, para ratificar la Carta sólo es necesario aceptar diez de sus diecinueve preceptos, siempre que entre aquéllos figure un núcleo mínimo compuesto por cinco de los siete artículos siguientes de la Parte II: 1, 5, 6, 12, 13, 16, 19<sup>94</sup>. Junto a este núcleo mínimo necesario, existe otro número mínimo en que la facultad de elección es mayor. Este último está constituido por diez artículos o 45 párrafos más, que libremente se eligen de entre los contenidos en la Parte II.

90 Estas dos primeras partes, dedicadas a los derechos sociales, no agotan la estructura de la Carta Social Europea. En efecto, la Carta se divide en cinco partes bien diferentes, precedidas de un preámbulo y seguidas de un anexo interpretativo. La Parte III recoge las Obligaciones de las Partes Contratantes; la Parte IV, está dedicada al sistema de control de aplicación de la Carta y la Parte V, establece diversas cláusulas de configuración. (Vid. Texto de la Carta Social Europea en J. HERVADA y J. M. ZUMAQUERO, *Textos Internacionales de Derechos Humanos*, Ed. Eunsa, Pamplona, 1978, p. 380 y ss.).

91 En la Parte I, <<las Partes Contratantes reconocen como objetivos de una política (...) la realización de condiciones que aseguren el ejercicio efectivo de los derechos y principios>> que en ella se incluyen. Por su parte, el artículo 20, 1, insiste en que esta Parte I es una declaración que determina <<los objetivos cuya realización perseguirá por todos los medios útiles>>, no previéndose ningún control sobre la aplicación de esta primera parte, que ha sido calificada por ello de “programática”. En este sentido, M. RODRÍGUEZ PIÑERO, “La Carta Social Europea y la problemática de su aplicación”, *R.P.S.*, núm. 118, 1978, p. 9.

92 La doble naturaleza de la Carta se recoge expresamente en el único artículo 20 de la Parte III. Cfr. M. RODRÍGUEZ PIÑERO, “Antecedentes, génesis y significado de la <<Carta Social Europea>>”, *op. cit.*, p. 152; M. RODRÍGUEZ PIÑERO, “La Carta Social Europea y la problemática de su aplicación”, *op. cit.*, p. 9 y G. y A. LYON-CAEN, *Droit social international et européen*, *op. cit.*, p. 158.

93 Sistema establecido en la Parte III de la Carta. Cfr. J. FIERENS, *Droit et pauvreté...*, *op. cit.*, p. 152; M. RODRÍGUEZ PIÑERO, “Antecedentes, génesis y significado de la <<Carta Social Europea>>”, *op. cit.*, p. 152 y ss.

94 Art. 1: *derecho al trabajo*; art. 5: *derecho sindical*; art. 6: *derecho a la negociación colectiva*; art. 12: *derecho a la seguridad social*; art. 13: *derecho a la asistencia social y médica*; art. 16: *protección económica y social de la familia*; art. 19: *derecho de los trabajadores migrantes y de sus familias a la protección y a la asistencia*. Fuera de este primer núcleo mínimo de protección se encuentran los restantes preceptos de la Carta. Así, art. 2: *derecho a unas condiciones de trabajo equitativas*; art. 3: *derecho a la seguridad e higiene en el trabajo*; art. 4: *derecho a una remuneración satisfactoria*; art. 7: *derecho de los niños y de los adolescentes a una protección especial*; art. 8: *derecho de las trabajadoras a la protección apropiada, especialmente en caso de maternidad*; art. 9: *derecho a la orientación profesional*; art. 10: *derecho a la formación profesional*; art. 11: *derecho a la protección de la salud*; art. 14: *derecho al beneficio de los servicios sociales*; art. 15: *derecho de las personas físicamente disminuidas a la rehabilitación profesional*; art. 17: *derecho de la madre y del niño a la protección económica y social*; art. 18: *derecho al ejercicio de una actividad remunerada sobre el territorio de otro Estado Contratante*. Para mayor desarrollo, Cfr. M. RODRÍGUEZ PIÑERO, “Antecedentes, génesis y significado de la <<Carta Social Europea>>”, *op. cit.*, p. 156 y ss.; G.A. LYON-CAEN, *Droit social international et européen*, *op. cit.*, pp. 159-164.

Muchos de los derechos reconocidos en la Carta Social Europea no son estrictamente individuales sino que, por el contrario, se predicen de la familia como sujeto titular de derechos. Así, la Carta evoca, en su primera parte, la protección económica y social de la familia, que define como objetivo de una política que (las Partes Contratantes) deberán perseguir por todos los medios que consideren adecuados para asegurar su realización efectiva: “La familia, como célula fundamental de la sociedad, tiene derecho a una adecuada protección social, jurídica y económica, para lograr su pleno desarrollo”<sup>95</sup>.

Una mención análoga se vuelve a encontrar en el artículo 17 de la Parte I en relación con la protección más específica de la madre y del niño: “La madre y el niño, independientemente de la situación matrimonial y de sus relaciones de familia, tienen derecho a una adecuada protección social y económica”<sup>96</sup>.

En la Parte II, dedicada a las obligaciones de los Estados signatarios, la protección económica de los trabajadores está contemplada en el artículo 4, que establece un salario familiar. Así: “Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a una remuneración equitativa, las Partes Contratantes se comprometen: a reconocer el derecho de los trabajadores a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias, un nivel de vida decoroso”. Como se puede constatar, en la Carta Social Europea, la protección económica y social de los trabajadores está estrechamente vinculada a la dimensión familiar<sup>97</sup>.

Por otro lado, el artículo 13 de la Segunda Parte, relativo a la asistencia social y médica de las personas carentes de recursos económicos<sup>98</sup>, establece que: “Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la asistencia social y médica, las Partes Contratantes se comprometen: 1) a velar por que toda persona que no disponga de recursos suficientes y no esté en condiciones de conseguirlos por sus propios medios o de recibirlos de otras fuentes, especialmente por vía de prestaciones procedentes de un régimen de seguridad social, pueda obtener una asistencia

---

<sup>95</sup> Cfr. artículo 16 de la Parte I de la Carta Social Europea, texto íntegro publicado en *BOE*, de 26 de junio de 1980; R. 1980, 1436.

<sup>96</sup> Texto publicado en *BOE* de 26 de junio de 1980, R. 1980, 1436.

<sup>97</sup> Cfr. J. FIERENS, *Droit et pauvreté...*, op. cit., p. 153. Este espíritu está también presente en el artículo 19 en relación con los trabajadores migrantes. Sin embargo, en virtud de esta disposición, el extranjero instalado en el territorio de otro Estado Parte de este Convenio no puede exigir de forma absoluta el derecho al reagrupamiento familiar, ni tampoco el derecho a enviar íntegramente su salario a su país de origen cuando haya obstáculos legales para ello. (Cfr. G. y A. LYON-CAEN *Droit social international et européen*, op. cit., p. 164).

<sup>98</sup> En realidad, esta disposición hace referencia a dos materias distintas: la asistencia social y la asistencia médica. Respecto de ésta última, varios Convenios de la OIT se habían referido a ella dentro del marco de la Seguridad Social. En cambio, la asistencia social en cuanto tal no había sido objeto de ningún convenio internacional. Esta situación se puede explicar. Si tenemos en cuenta que, por un lado, la asistencia social, históricamente, no ha estado ligada al trabajo, punto de partida éste último de las normas de la OIT, sino más bien a la situación o estado de necesidad y que, por otro lado, la concepción cada vez más amplia de la Seguridad Social, tiende a englobar medidas tradicionalmente atribuidas a la asistencia social. (Cfr. D. H. BARTOLOMEI DE LA CRUZ, “La Carta Social Europea y la Organización Internacional del Trabajo: veinticinco años de colaboración ejemplar”, en AAVV: *La Carta Social Europea en la perspectiva de la Europa del año 2000*, op. cit., p. 153).

adecuada(...); 3) a disponer lo que sea preciso para que todas las personas puedan obtener por medio de servicios adecuados, de carácter público o privado, el asesoramiento y ayuda personal necesarios para prevenir, eliminar o aliviar su estado de necesidad personal o familiar”<sup>99</sup>.

El artículo 16 enuncia: “Con miras a lograr las condiciones de vida indispensables para un pleno desarrollo de la familia, célula fundamental de la sociedad, las Partes Contratantes se comprometen a fomentar la protección económica, jurídica y social de la familia, especialmente mediante prestaciones sociales y familiares, disposiciones fiscales, apoyo a la construcción de viviendas adaptadas a las necesidades de las familias, ayuda a los recién casados, o por medio de cualesquiera otras medidas adecuadas”.

La Carta no incluye de forma expresa, como sería deseable, derechos tales como el derecho a una vivienda decente<sup>100</sup> o a un ingreso mínimo<sup>101</sup>. Sin embargo, el derecho a un ingreso mínimo individual y familiar puede quizás encontrar su fundamento tanto en el artículo 13 como en el artículo 16 de la Parte II. En efecto, el artículo 13 establece que toda persona carente de recursos económicos suficientes y que sea incapaz de procurárselos por sus propios medios o no los reciba de otra fuentes, (...) debe poder *obtener una asistencia adecuada* y recibir la *ayuda necesaria* para prevenir, poner fin o paliar su propio *estado de necesidad* así como el de su familia<sup>102</sup>. En esta misma línea, el artículo 16 establece la obligación de los Estados Parte de otorgar una protección social, jurídica y económica a las familias

---

99 El artículo 13 constituye una de las manifestaciones del amplio sentido que tiene la Seguridad Social en la Carta. En efecto, junto al reconocimiento de un derecho restringido a la Seguridad Social de carácter estrictamente profesional, definido en su artículo 12, la Carta regula también otros derechos conexos, como el derecho a la salud (art. 11), derecho a la asistencia social y médica (art. 13), y el derecho al beneficio de los servicios sociales que contribuyan al bienestar y al desarrollo de los individuos y de los grupos en la comunidad, así como a su adaptación al medio social (art. 14). De este modo, la concepción tradicional y limitada de la seguridad social contenida en el artículo 12 es compensada fundamentalmente con la afirmación del derecho de toda persona carente de recursos económicos suficientes a la asistencia social y médica en el artículo 13, como ya hubiera hecho anteriormente la Recomendación núm. 67 de la O.I.T. Cfr. en este sentido, M. RODRÍGUEZ PIÑERO, “Antecedentes, génesis y significado de la <<Carta Social Europea>>”, *op. cit.*, p. 162; J-J. DUPEYROUX, *Droit de la sécurité sociale*, *op. cit.*, p. 56; G. PERRIN, “Les fondements du droit international de la sécurité sociale”, *Droit Soc.*, núm. 12, 1974, p. 481.

100 Pese a que los problemas de la vivienda figuraban entre las cuestiones que debían ser objeto de especial atención en la actividad social del Consejo de Europa, la labor desarrollada en este ámbito no ha sido demasiado relevante. La Carta Social sólo hace referencia a la vivienda en el artículo 16 (viviendas familiares) y 19 (viviendas para inmigrantes). Cfr. M. RODRÍGUEZ PIÑERO, “Antecedentes, génesis y significado de la <<Carta Social Europea>>”, *op. cit.*, 1962, pp. 143-144; G. y A. LYON-CAEN, *Droit social international et européen*, *op. cit.*, p. 167.

101 Cfr. J. FIERENS, *Droit et pauvreté...*, *op. cit.*, p. 152.

102 Además, es preciso tener en cuenta que las disposiciones del artículo 13 deben ser aplicadas en condiciones de igualdad con los nacionales de cada Parte Contratante a los ciudadanos de los demás Estados Parte que residan legalmente en el territorio de cualquiera de ellos, de conformidad con las obligaciones asumidas en virtud del Convenio Europeo de Asistencia Social y Médica (infra). En este sentido, N. VALTICOS, “La Charte sociale européenne...”, *op. cit.*, p. 474.

mediante *prestaciones sociales y familiares*, (...) ayudas a los matrimonios jóvenes, o cualesquiera otras medidas adecuadas.

Por otro lado, el artículo 14 reconoce el derecho al beneficio de servicios sociales cualificados que contribuyan al bienestar y al desarrollo de los individuos y de los grupos en la comunidad, así como a su *adaptación al medio o entorno social*. Tales previsiones, pese a ser excesivamente genéricas, recuerdan bastante las prescripciones sobre inserción social contenidas en las actuales normativas nacionales de los países europeos en materia de ingresos mínimos garantizados.

En los artículos 13 y 16 se ha obviado ciertamente toda alusión a un estricto derecho subjetivo a la asistencia o protección en ellos contenida. Sin embargo, el Comité de Expertos ha interpretado el primero de dichos artículos en el sentido de que impone la obligación al reconocimiento de un derecho subjetivo a las prestaciones asistenciales, derecho que ha de poder exigirse ante los tribunales<sup>103</sup>. Efectivamente, puesto que en la Parte II de la Carta se establecen objetivos a los que los Estados se comprometen específicamente y en el momento actual de una manera precisa y determinada, su realización constituye una obligación internacional de inmediato cumplimiento<sup>104</sup>. Además, hay que tener en cuenta que tanto el artículo 13 como el 16 de la Parte II, forman parte del núcleo mínimo necesario que ha de ser ratificado en virtud del artículo 20. Ahora bien, teniendo en cuenta que, sólo cinco de los siete artículos que componen ese núcleo mínimo primario son de forzosa aceptación, los Estados firmantes pueden eludir la aplicación de las obligaciones establecidas en los artículos 13 y 16, ratificando las otras cinco disposiciones<sup>105</sup>. Y es que, en suma, ni siquiera ese núcleo mínimo es totalmente común a los Estados Parte.

El sistema de control de la aplicación de la Carta Social, basado en el método típicamente utilizado por la O.I.T. - del examen de los informes periódicos remitidos por los gobiernos de los Estados signatarios, es poco efectivo<sup>106</sup>. Dicho sistema ha

---

103 Cfr. D. H. BARTOLOMEI DE LA CRUZ, "La Carta Social Europea y la Organización Internacional del Trabajo...", *op. cit.*, p. 154.

104 La Carta considera, en la Segunda Parte, que su aceptación implica, por sí misma, la garantía del disfrute efectivo de los derechos reconocidos por ella en cada Estado, por parte de las personas protegidas. Cfr. G. KOJANEC, "La Carta Social Europea y el Pacto Internacional de las Naciones Unidas relativo a los derechos económicos, sociales y culturales", en AAVV. *La Carta Social Europea en la perspectiva de la Europa del año 2000*, *op. cit.*, p. 115.

105 Sin embargo, aunque no todos los Estados miembros de las Comunidades Europeas han ratificado la Carta Social Europea, aquéllos que sí lo han hecho (Austria, Dinamarca, España, Francia, Irlanda, Italia, Países Bajos, Reino Unido, RFA y Suecia), se han declarado expresamente obligados por la totalidad de las disposiciones de los artículos 13 y 16 de la Carta, con la única salvedad de Francia, que no se comprometió a aceptar las disposiciones del apartado 2 del artículo 13, por ser incompatibles con el artículo L. 230-3, del Código electoral francés. (Cfr. AAVV. *La Carta Social Europea en la perspectiva de la Europa del año 2000*, *op. cit.*, Anexos, pp. 269-278).

106 Para mayor desarrollo, Cfr. L. WASESCHA, *Le système de contrôle de l'application de la Charte Sociale européenne*, Librairie Droz, Ginebra, 1980, 313 p.; G. y A. LYON-CAEN, *Droit social international et européen*, *op. cit.*, p. 164 y ss.; N. VALTICOS, "La Charte sociale européenne: sa structure, son contenu et le contrôle de son application", *op. cit.*, p. 477 y ss.

sido reforzado por el Protocolo de enmienda de la Carta Social Europea, adoptado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa reunido en Estrasburgo el 16 de octubre de 1991. Esta vía, no exenta de ambigüedad política, cierra el paso a la idea de incluir los derechos económicos, sociales y culturales en el Convenio Europeo y con ello, se evita el posible control de los mismos por los órganos de Estrasburgo a través de un sistema coactivo<sup>107</sup>.

En suma, la Carta Social Europea es considerada como una “primera contribución” en el ámbito de los derechos sociales y económicos<sup>108</sup>. En efecto, la Carta Social es un proyecto de solidaridad y justicia social de dimensiones europeas. Define los contornos de un auténtico proyecto social europeo y propone un mecanismo de alineamiento flexible y progresivo de todos los Estados sobre un mínimo de protección social. Sin embargo, se trata de un vasto proyecto frustrado en parte por las limitaciones del propio instrumento y en parte por la inadecuada utilización de las posibilidades que ofrece<sup>109</sup>.

Por ello, desde hace algunos años se ha venido examinando la posibilidad de una ampliación de la protección de tales derechos e incluso una renovación del contenido la Carta misma, tendente a sustituir aquellos artículos de carácter obsoleto<sup>110</sup> por otros derechos nuevos, entre los que se incluiría el derecho a unos ingresos garantizados reconocido a toda persona adulta que no pueda obtenerlos por sí misma en razón del desempleo, la incapacidad o enfermedad, bien a través de la generalización de pensiones de Seguridad Social, bien de la asistencia social o bien mediante otro sistema<sup>111</sup>.

De hecho, la Declaración sobre los Derechos del Hombre adoptada por los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros del Consejo de Europa el 27 de abril de 1978, se planteó ya la “ampliación de las listas de los derechos individuales que deben ser protegidos en el marco del Convenio Europeo de los derechos del hombre y de otros convenios internacionales apropiados, entre los que se incluyen derechos sociales, económicos y culturales”<sup>112</sup>. Asimismo, la Asamblea

107 Cfr. J. FIERENS, *Droit et pauvreté...*, op. cit., p. 154.

108 Para un estudio detallado sobre la incidencia de la Carta Social Europea en los ordenamientos jurídicos de los Estados Contratantes y, en especial, en aquellas áreas en las que las legislaciones o prácticas nacionales no se adecuan plenamente a las previsiones de la Carta, Cfr. T. JASPERS y L. BETTEN, *Twenty-five years, European Social Charter*, Ed. Kluwer, Norwell (Estados Unidos), 1988, 181 p.

109 Cfr. M. OREJA AGUIRRE, “Un proyecto social para Europa: la contribución del Consejo de Europa”, en AAVV. *La Carta Social Europea en la perspectiva de la Europa del año 2000*, op. cit., pp. 45-48.

110 Básicamente habría que suprimir aquellas normas que reflejan viejos planteamientos sociales (caso del artículo 8 sobre la protección de la mujer en el trabajo) o incluso que la evolución social ha sobrepasado en buena medida (caso del art. 2.3 que exige un mínimo de quince días de vacaciones anuales retribuidas).

111 Dicha propuesta ya había sido realizada por el Secretario General del Consejo de Europa, en la fase de elaboración del Protocolo Adicional a la Carta. Cfr. A. PARDELL VEA, *Los derechos sindicales en la Carta Social Europea*, Bosch, Barcelona, 1989, p. 94, y M. OREJA, “Un proyecto social para Europa: la contribución del Consejo de Europa”, op. cit., p. 50.

112 Cfr. J. FIERENS, *Droit et pauvreté...*, op. cit., p. 152 y PETTITI, L. “Pauvreté et Convention européenne des droits de l’homme”, op. cit., p. 87.

Parlamentaria, en su Recomendación 839 (1978)<sup>113</sup>, propuso la revisión de algunos preceptos de la Carta, así como la inserción de nuevos derechos. Tales propuestas –por contraste con la trayectoria seguida por el Consejo de Ministros– representan una clara toma de posición en favor de la clase social más necesitada, la de los trabajadores, y aquéllos sectores de la población menos favorecidos<sup>114</sup>.

En esta misma línea y en consonancia con el reciente clima de preocupación generado por la extensión del fenómeno de la pobreza, han surgido una serie de proyectos ambiciosos. Así, se ha afirmado la oportunidad de incorporar a la Carta un protocolo adicional relativo al “Derecho a la protección contra la pobreza”, teniendo en cuenta que “varias de las medidas que debería comportar un programa de este tipo están relacionadas con derechos que ya se hallan cubiertos, si bien en un plano general, por la Carta Social Europea (art. 1 sobre derecho al trabajo, art. 4 sobre el derecho a una remuneración justa, art. 10 sobre el derecho a una formación profesional, art. 11 sobre el derecho a la protección de la salud, art. 12 sobre el derecho a la Seguridad Social, art. 13 sobre el derecho a la asistencia social y médica, art. 14 sobre el beneficio de los servicios sociales, etc). Pero, para asegurar su eficacia a través de un sistema coactivo, la Carta en su nueva versión debería ser incorporada al Convenio Europeo de los Derechos del Hombre por un protocolo adicional”<sup>115</sup>.

De esta manera los derechos sociales y económicos susceptibles de generar derechos subjetivos estarían doblemente protegidos. Por un lado, mediante el control sistemático y periódico de la legislación y la práctica nacional efectuado dentro del marco de la Carta Social Europea y, por otro, a través de la tutela por parte de los organismos jurisdiccionales internacionales establecida en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En virtud de este nuevo texto, destinado a asegurar el ejercicio efectivo del derecho a la protección contra la pobreza, las Partes Contratantes se comprometerían: a formular y a desarrollar un programa coordinado de lucha contra la pobreza suministrando a los interesados asistencia social, médica y material y una vivienda decente; a facilitarles el acceso, sin discriminación alguna, a un empleo apropiado que comporte una remuneración justa; a desarrollar programas especiales de educación y de formación aceleradas y, en general, a desarrollar la política de empleo con esta finalidad; a extender el sistema de Seguridad Social con el objetivo de prever un ingreso mínimo garantizado para todos los residentes; en fin, a adoptar todas las medidas apropiadas para permitir la reinserción en la sociedad de las personas que están excluidas debido a su estado de pobreza<sup>116</sup>.

---

113 Recomendación relativa a la revisión de la Carta Social Europea. Texto adoptado por la Asamblea el 28 de septiembre de 1978.

114 A. PARDELL VEA, *Los derechos sindicales en la Carta Social Europea*, *op. cit.*, pp. 90 y 92.

115 Fórmula propuesta por N. Valticos en su informe presentado con ocasión del Coloquio Consejo de Europa, Oslo 1990. (En L. PETTITI, “Pauvreté et Convention européenne des droits de l’homme”, *op. cit.*, p. 86).

116 *Cfr.* L. PETTITI, “Pauvreté et Convention européenne des droits de l’homme”, *op. cit.*, p. 86.

Otras propuestas giran en torno a un reforzamiento del sistema de control, que debe dejar de ser un control eminentemente *informativo* para convertirse en un control fundamentalmente *represivo*<sup>117</sup>. A este efecto, se ha considerado conveniente y deseable reconocer la posibilidad de presentar quejas o comunicaciones debidamente motivadas que abrirían un procedimiento de examen, tanto a los gobiernos de los otros Estados Parte como a organizaciones sindicales y asociaciones representativas de los colectivos afectados (desempleados, personas de edad avanzada, grupos particulares, etc.). Las quejas deberían a su vez tener un carácter amplio o aglutinador para permitir examinar si los programas, las medidas en su conjunto y las políticas de lucha contra la pobreza son satisfactorias. Una doble vía existe para alcanzar este objetivo: complementar la Carta Social mediante un protocolo adicional en el que se prevean estos nuevos mecanismos de control, o bien incorporar la propia Carta al Convenio Europeo de los Derechos del Hombre, a fin de asegurar directamente la justiciabilidad de los derechos sociales<sup>118</sup>.

Las diversas propuestas de revisión del contenido de la Carta y de sus sistema de control no han sido realizadas en vano. Por el contrario, tales recomendaciones han sido parcialmente acogidas en la nueva Carta Social Revisada<sup>119</sup>.

La Carta Social revisada –destinada a sustituir progresivamente a la Carta Social de 1961– refunde los derechos sociales garantizados por el primer texto, aunque con las reformas introducidas y los derechos garantizados por el Protocolo Adicional de 5 de mayo de 1988<sup>120</sup>, al tiempo que añade nuevos derechos.

En lo relativo al derecho a la asistencia social y médica, el nuevo texto refleja la preocupación por que un buen sistema de atención social proteja a la población en caso de necesidades que no sean satisfechas por la Seguridad Social, sobre la base de un derecho subjetivo individual que pueda ser confirmado por un órgano independiente de carácter judicial.

En efecto, el artículo 13, en su nueva redacción, establece que “con miras a garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la asistencia social y médica, las Partes se comprometen:

117 Sobre las diferencias entre ambos tipos de sistemas de control, *Cfr.* M. RODRÍGUEZ PIÑERO, “Antecedentes, génesis y significado de la <<Carta Social Europea>>”, *op. cit.*, p. 166 y ss.

118 *Cfr.* L. PETTITI, “Pauvreté et Convention européenne des droits de l’homme”, *op. cit.*, pp. 86 y 87; M. OREJA AGUIRRE, “Un proyecto social para Europa: la contribución del Consejo de Europa”.

119 En efecto, con ocasión de una Conferencia ministerial sobre derechos humanos celebrada en Roma a finales de 1990, fue decidida tan esperada revisión del Texto de 1961. La necesidad de revisión del contenido material de la Carta de manera a adaptar el mismo a los cambios sociales fundamentales acaecidos desde su adopción en 1961, se reiteró en otra Conferencia ministerial reunida en Turín en octubre de 1991. Así, el Comité de Ministros del Consejo de Europa encargó a un comité creado al efecto, bajo el nombre de Comité de Carta Social Europea, integrado por representantes de los Estados miembros y por observadores, que examinara las distintas propuestas de revisión de la Carta de 1961. Este Comité concluyó su mandato en octubre de 1994 y sometió al Consejo de Ministros un proyecto de Carta Social revisada, que fue aprobado en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996. (*Cfr.* Preámbulo de la Carta Social Europea revisada; Asimismo, sobre este tema F. VANDAMME, “La revisión de la Carta Social Europea”, *R.I.T.*, 1994/ 5-6, pp. 723-744).

120 Ratificado por España por Instrumento de 7 de enero de 2000.(BOE de 25-4-2000).



–A velar por que *toda persona que no disponga de recursos suficientes* y que no pueda procurárselos por sus propios medios o recibirlos de otras fuentes, en especial mediante prestaciones de Seguridad Social, *pueda obtener una asistencia apropiada* y, en caso de enfermedad, los cuidados necesarios para su estado;

–A velar por que las personas que se beneficien de tal asistencia no sufran, por esta razón, una disminución de sus derechos políticos o sociales;

–A prever que *cada uno pueda obtener, ( ), toda ayuda personal necesaria para prevenir, abolir o aliviar su estado de necesidad de orden personal o familiar;*

–A aplicar las disposiciones de los números 1, 2 y 3 de este artículo sobre un pie de igualdad con sus nacionales, a los ciudadanos de las otras Partes que residan legalmente en su territorio, conforme a las obligaciones asumidas por ellas en virtud del Convenio Europeo de Asistencia Social y Médica (...).”

Además, una nueva disposición –el artículo 30– acuerda un derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social.

El alcance efectivo de este precepto se limita a la exigencia de un criterio global y coordinado en cada Estado ratificante, con el objetivo explícito de la lucha contra la pobreza y la exclusión social. Tal principio deberá propiciar que las personas o familias en situación de necesidad puedan beneficiarse de las medidas fundamentales de la lucha contra la pobreza, a saber, las relativas al empleo, la vivienda, la formación, la enseñanza, la cultura y la asistencia social y médica.

Sin embargo, como puede comprobarse, el artículo 30 no contiene ninguna disposición sobre la garantía de recursos, pues, en opinión del Comité de Expertos, esa cuestión ya está resuelta en el artículo 13, sobre el derecho a la asistencia social y médica.

Al presentar sus informes, las Partes Contratantes deberán explicar en qué medida las legislaciones y políticas nacionales vigentes en la materia benefician efectivamente, gracias al criterio coordinado, a las personas en situación de pobreza o exclusión social, y en caso contrario, deberán adaptarlas para asegurar el ejercicio efectivo del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social.

Desde luego, ésta no es la única previsión de la Carta relativa a la protección de los grupos vulnerables. Otras nuevas disposiciones se inscriben también en el marco de los mismos objetivos, ofreciendo también puntos de apoyo jurídico a la lucha contra la pobreza. Se trata, por ejemplo de la fiscalización de la escolaridad (artículo 17.2), o a medidas destinadas a asegurar o a favorecer el reciclaje y la reintegración de los desempleados de larga duración (artículo 10). La Carta revisada contiene, al igual que el Pacto de las Naciones Unidas, una disposición sobre el derecho a la vivienda (artículo 31), aunque un poco más explícita<sup>121</sup>.

---

121 Esta disposición compele a los Estados a que se comprometan a adoptar medidas destinadas a favorecer el acceso a la vivienda de un nivel suficiente; a prevenir y reducir la situación de los sin techo con miras a su eliminación progresiva; a hacer que el coste de la vivienda sea accesible para las personas que no disponen de recursos suficientes.

Por otro lado, entre los grandes temas que han sido objeto de revisión normativa, no podemos dejar de mencionar la reforma operada en materia de Seguridad Social. En la Carta revisada, la exigencia de mantener el régimen de seguridad social en un “nivel satisfactorio” ya no se medirá con referencia al Convenio núm. 102 de la OIT sobre seguridad social (norma mínima), de 1952, sino con base en el Código Europeo de Seguridad Social o el Código revisado, elaborados en el marco del Consejo de Europa. Estos últimos Instrumentos proponen normas de un nivel más elevado que el Convenio núm. 102.

En lo atinente al sistema de control, el alcance de la reforma es, desde luego, muy inferior al apuntado por las diversas propuestas formuladas en este campo. Las principales modificaciones introducidas provienen de sendos *Protocolos de Modificación*, el primero de ellos abierto a la firma y a la ratificación de los Estados miembros y adoptado por la Conferencia Ministerial de Turín en octubre de 1991 y el segundo, de 9 de noviembre de 1995. El Protocolo de 1991<sup>122</sup> modificó algunas disposiciones relativas al sistema de control. En primer término, clarificó el papel de los órganos de control. En segundo lugar, reforzó la capacidad del Comité de Ministros para formular recomendaciones a los Estados que no dieran cumplimiento a disposiciones de la Carta. Además, perfeccionó el sistema de informes nacionales periódicos, sobre los cuales se funda el Comité de Expertos para evaluar el grado de conformidad de la situación imperante en cada país a las previsiones de la Carta. Por su parte, el Protocolo de 1995, del que España tampoco es parte, organiza un procedimiento paralelo de reclamación colectiva, que autoriza a las organizaciones internacionales más representativas de empleadores y de trabajadores, así como a las organizaciones internacionales no gubernamentales dotadas de carácter consultivo ante el Consejo de Europa, a presentar reclamaciones en las que se alegue un cumplimiento insatisfactorio de la Carta (artículo D de la Cuarta Parte)<sup>123</sup>.

La Carta revisada será un instrumento autónomo, que sólo reemplazará a largo plazo el Texto de 1961. En el ínterin, los Estados que ya han ratificado la Carta original podrán contraer obligaciones suplementarias de conformidad con la Carta revisada, sin que, por otro lado, la nueva ratificación pueda dar lugar a una disminución del conjunto de sus obligaciones o servir de pretexto para reducir las.

La Carta de 1961, con sus modificaciones eventuales, el Protocolo Adicional de 1988, y las nuevas disposiciones nacidas del proceso de actualización, formarán un texto único. El sistema de control será común para los referidos instrumentos.

---

122 Hasta el momento, este Protocolo sólo ha sido ratificado por diez Estados miembros del Consejo de Europa: Austria, Chipre, Finlandia, Italia, Malta, Holanda, Noruega, Portugal y Suecia.

123 Para mayor desarrollo, A. ZIMMERMANN, “Council of Europe: Protocol Amending The European Social Charter Providing for a system of collective complaints. Introductory Note”, en *International Legal Materials.*, núm. 6, noviembre, p. 1453 y ss. Texto publicado en *Revue Générale de Droit International Public*, Tomo 99/ 1995/4, p. 1053 y ss.

### C) EL CÓDIGO EUROPEO DE SEGURIDAD SOCIAL Y EL PROTOCOLO ADICIONAL.

La actividad normativa del Consejo de Europa en materia de Seguridad Social a nivel europeo se superpone a la desarrollada por la O.I.T a nivel mundial; la primera surge con la finalidad de completar y perfeccionar esta última<sup>124</sup>.

El Código Europeo de Seguridad Social, hecho en Estrasburgo el 16 de abril de 1964 y cuya entrada en vigor se produjo el 17 de marzo de 1968<sup>125</sup>, tiende a armonizar los sistemas de Seguridad Social de los países miembros del Consejo de Europa. Dicha armonización no persigue una situación de uniformidad, sino que trata de alcanzar, con independencia del camino seguido para ello, un determinado nivel de protección de los Sistemas de Seguridad Social globalmente considerados<sup>126</sup>.

Otra idea que presidió la adopción de este instrumento fue la de intentar elevar el nivel de protección social en relación con las normas del Convenio nº 102 de la O.I.T. La solución a la que se llegó finalmente fue la de proponer a los Estados miembros no sólo unas normas mínimas europeas, sino también un conjunto de normas superiores de Seguridad Social que propiciaran el establecimiento de niveles más elevados de protección. En esta línea, el Código vendría a fijar normas mínimas y su Protocolo adicional determinaría los denominados “niveles superiores” aplicables a cada una de las contingencias protegidas, siguiendo una misma sistemática<sup>127</sup>.

Por otra parte, esta norma internacional se caracteriza por su flexibilidad y eficacia<sup>128</sup>. Flexibilidad, porque permite a los Estados elegir entre varias fórmulas alternativas para cubrir sus exigencias y acepta la posibilidad de realización progresiva- mediante incorporaciones sucesivas a partir de un mínimo determinado de la totalidad de sus objetivos<sup>129</sup>. Eficacia, porque, al igual que el Convenio nº 102

124 Cfr. Ch. VILLARS, *Le Code européen de sécurité sociale et le Protocole additionnel*, op. cit., p. 1.

125 Este Convenio, recientemente ratificado por España, entró en vigor en nuestro país el 9 de marzo de 1995. España, sin embargo, no ha asumido las obligaciones relativas a la rama de prestaciones familiares (por razones presupuestarias) ni la rama de supervivencia (por la exigencia del requisito de alta o de situación asimilada del causante). Cfr. M. VIVES CABALLERO, “Código Europeo de Seguridad Social: comentarios a su contenido y a su ratificación por España”, en *Relaciones Laborales*, 1995, Vol. I, pp. 1367 y 1379. Vid.. Texto en *BOE* núm. 65, de 17 de marzo de 1995 (Corrección de errores en *BOE* núm. 10, de 9 de mayo de 1995).

126 A. FERNÁNDEZ LÓPEZ, “El Código Europeo de Seguridad Social y la armonización de los niveles de protección de los sistemas europeos”, *R.S.S.*, núm. 39, 1988, p. 112; G. y A. LYON-CAEN, *Droit social international et européen*, op. cit., p. 170.

127 Cfr. Ch. VILLARS, *Le Code européen de Sécurité Sociale et le Protocole additionnel*, op. cit., p. 13; X. PRETOT, “La Sécurité Sociale et l’Europe”, *Droit Soc.*, núm.1, 1987, p. 71.

128 Cfr. A. FERNÁNDEZ LÓPEZ, “El Código europeo de Seguridad Social y la armonización de los niveles de protección de los sistemas europeos”, op. cit., p. 113.

129 Las partes II a X del Código ,que se contienen las disposiciones relativas a las nueve ramas clásicas de Seguridad Social (asistencia médica, prestaciones monetarias por enfermedad profesional, desempleo, accidentes de trabajo y enfermedad profesional, prestaciones familiares, maternidad, invalidez y supervivencia), son de carácter optativo, siempre que se alcance el mínimo que en relación a estas partes es imprescindible cumplir conforme a las prescripciones del artículo 2. 1 de dicho Código.

de la O.I.T. utiliza las estadísticas para dotar de contenido exacto los términos jurídicos empleados en la definición de las normas sobre prestaciones y dispone, asimismo, de mecanismos de control de su aplicación.

Sin embargo, a pesar de su nombre no se trata de un Código sino de un Convenio internacional de corte clásico, sujeto a ratificación<sup>130</sup>. Además, se configura como un Convenio de objetivos en el sentido de que, en contraste con el rigor y la definición de las contingencias, la determinación de los campos de aplicación alternativos, el nivel y duración de las prestaciones y los requisitos para su concesión se desentiende de cuáles sean las técnicas aplicadas para su realización<sup>131</sup>.

Para poder cumplir las normas del Código o del Protocolo, es preciso que las categorías de personas protegidas por un régimen general de Seguridad Social representen un porcentaje suficiente, bien del conjunto de los trabajadores asalariados, bien de la población activa o bien, para ciertas contingencias, de todos los residentes. El campo de aplicación personal de ambos instrumentos jurídicos está definido conforme a tres criterios fundamentales<sup>132</sup>. El primero, relativo a los trabajadores asalariados se aplica a las nueve contingencias definidas por el Código y el Protocolo. El segundo principio, referente a determinadas categorías de la población activa, no resulta de aplicación a las prestaciones por desempleo ni a las prestaciones por accidente de trabajo o enfermedades profesionales. La última regla, prevista para los residentes cuyos recursos no superen los límites establecidos, no se aplica a las prestaciones por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, a las prestaciones familiares ni a las prestaciones de maternidad. Desde el punto de vista social, resulta inaceptable que la concesión de dichas prestaciones se subordine a una condición de ingresos<sup>133</sup>.

Sin embargo, tales métodos tienen carácter alternativo. Así, cada Parte Contratante tiene la facultad de aplicar a su elección uno de esos principios, en la medida en que su sistema de Seguridad Social le permita asumir plenamente las prescripciones del Código<sup>134</sup>.

Debe señalarse, para concluir, que el Consejo de Europa ha elaborado un Código de Seguridad Social, Revisado, con un nivel de protección superior y que

---

130 Cfr. G. y A. LYON-CAEN, *Droit social international et européen*, op. cit., p. 172; PRETOT, X. "La Sécurité Sociale et L'Europe", op. cit., p. 72.

131 Cfr. A. FERNÁNDEZ LÓPEZ, "El Código Europeo de Seguridad Social...", op. cit., p. 113.

132 Primer criterio: categorías prescritas de trabajadores asalariados que representen como mínimo el 50 por ciento (según el Código) o el 80 por ciento (según el Protocolo) del total de los trabajadores asalariados; segundo criterio: categorías prescritas de la población activa que sumen, en su conjunto, como mínimo, el 20 por ciento (según el Código) o el 30 por ciento (según el Protocolo); tercer criterio: todos los residentes cuyos recursos, durante el tiempo en que permanezca la eventualidad acaecida, no excedan de los límites prescritos conforme al artículo 67.

133 Cfr. Ch. VILLARS, *Le Code Européen de sécurité sociale et le protocole additionnel*, op. cit., p. 14.

134 Para mayor desarrollo, Cfr. Ch. VILLARS, *Le Code européen de sécurité sociale et le Protocole additionnel*, op. cit., p. 14 y ss.

toma en consideración los progresos experimentados en los diversos ordenamientos de los países miembros, particularmente en lo relativo a la extensión del campo de aplicación personal, a la mejora del nivel de prestaciones y a la supresión progresiva de las discriminaciones por razón de sexo. Este “nuevo” Código fue abierto a la firma de los Estados miembros el 6 de noviembre de 1990<sup>135</sup>.

#### D) EL CONVENIO EUROPEO DE SEGURIDAD SOCIAL Y ACUERDO COMPLEMENTARIO.

Se trata de un instrumento multilateral de protección de los trabajadores migrantes y de otras personas que se desplacen o se hayan desplazado temporalmente al extranjero, adoptado por el Consejo de Europa en París el 14 de diciembre de 1972<sup>136</sup>.

Esta norma pretende básicamente completar el Código Europeo de Seguridad Social, proscribiendo cualquier tipo de discriminación fundada en la condición de nacionalidad o de residencia<sup>137</sup>.

El Convenio tiene como finalidad esencial la coordinación de las legislaciones de los Estados miembros del Consejo de Europa según la técnica de la reciprocidad global, reemplazando, por regla general, a los tratados bilaterales vigentes en la materia entre los Estados miembros<sup>138</sup>. Además, el Convenio proclama la igualdad de trato, el mantenimiento de los derechos adquiridos y en curso de adquisición y la exportabilidad de las prestaciones<sup>139</sup>.

El Convenio se aplica a todos los regímenes de Seguridad Social generales o especiales<sup>140</sup>, de carácter contributivo o no contributivo. Sin embargo, la propia

135 Cfr. M. VIVES CABALLERO, “El Código Europeo de Seguridad Social: comentarios a su contenido y a su ratificación por España”, *op. cit.*, p. 1380.

136 Ratificado por España por Instrumento de 10 de enero de 1986, (*BOE* núm. 271, de 12 noviembre de 1986, R. 1986, 3442). *Vid.* Enmiendas formuladas por España al Convenio Europeo de Seguridad Social y al Acuerdo Complementario el 31 de mayo de 1995 (*BOE* de 15 de mayo de 1997).

137 En efecto, ni el Código ni el Protocolo integraron en sus textos la fórmula del artículo 68 del Convenio núm. 102 de la O.I.T, que proclamaba el principio general de la igualdad de trato de los residentes extranjeros y de los nacionales. Durante los trabajos preparatorios de ambos instrumentos se consideró que la cuestión de la igualdad de trato no tenía cabida en un Convenio destinado a definir las normas de seguridad social, por lo que era preferible relegarla a otros instrumentos europeos. (Cfr. en este sentido, Ch. VILLARS, *Le Code européen de sécurité sociale...*, *op. cit.*, p. 25; Sobre la relevancia del carácter de nacional y residente en Derecho Internacional Privado Convencional, Cfr. A. MONTOYA MELGAR, “El Derecho internacional de la Seguridad Social”, *op. cit.*, p. 419 y ss.; I. GARCIA RODRIGUEZ, *Aspectos internacionales de la Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 181 y ss.

138 La regla, tomada del Derecho Comunitario europeo es la aplicación de la *lex loci laboris* o ley de Seguridad Social del país de ejercicio de la actividad laboral (art. 14 del Convenio). Cfr. G. y A. LYON-CAEN, *Droit social international et européen*, *op. cit.*, p. 175; I. GARCIA RODRIGUEZ, *Aspectos Internacionales de la Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 226 y ss.

139 Para una comparación con los Reglamentos Comunitarios, Cfr. G. y A. LYON-CAEN, *idem*. núm. 252 y ss.

140 Excepción hecha de los regímenes especiales de los funcionarios o de personal asimilado, expresamente excluidos de su ámbito de aplicación personal por el artículo 2. 4 del Convenio.

norma, excluye expresamente de su ámbito de aplicación material la asistencia social y médica (artículo 2.4)<sup>141</sup>.

E) EL CONVENIO EUROPEO DE ASISTENCIA SOCIAL Y MÉDICA DEL CONSEJO DE EUROPA<sup>142</sup>.

Entre los instrumentos normativos de contenido social elaborados por el Consejo de Europa, el CEASM representa un punto de inflexión entre los Convenios Europeos cuyo contenido es estrictamente de Seguridad Social (Código Europeo, Convenio Europeo de Seguridad Social y Acuerdos Provisionales) y aquéllos otros de contenido más amplio, pero también con referencias directas a la Seguridad Social (Carta Social Europea, Convenio Europeo relativo a la protección social de los agricultores, Estatuto jurídico del trabajador migrante), pues su objeto se va a aplicar a aquellas personas que se encuentran en una situación peculiar de necesidad, sin importar su pertenencia, presente o pasada, a un sistema de Seguridad Social nacional, definido generalmente por la existencia de un nivel contributivo basado en un criterio profesional, sino que su aplicación se fundamenta en los hechos simples de la nacionalidad y de la residencia combinadas con la necesidad de recibir asistencia social y/o médica<sup>143</sup>.

El Convenio de Asistencia Social y Médica, firmado en París el 11 de diciembre de 1953<sup>144</sup>, es un instrumento pionero, no sólo como uno de los más antiguos convenios de la serie Tratados Europeos del Consejo de Europa<sup>145</sup>, sino también como uno de los que con mayor prontitud abordaron cuestiones sociales del Consejo de Europa.

El CEASM está formado por tres textos indisolublemente unidos: el propio Convenio número 14, el Protocolo Adicional al CEASM y los Anexos al Convenio.

El CEASM se estructura en cuatro Títulos con un total de 24 artículos: Disposiciones generales (Título I, artículos 1 a 5), Repatriación (Título II, artículos 6 a 10), Residencia (Título III, artículos 11 a 14) y Disposiciones varias (Título IV, artículos 15 a 24).

El Protocolo Adicional, que consta de cinco artículos, tiene como finalidad la extensión del beneficio de las disposiciones del Convenio de Asistencia a los refugiados.

141 Fórmula idéntica a la prevista en el artículo 4 del Reglamento del Consejo de la Comunidad Europea núm. 1408/1971, de 14 de junio de 1971.

142 En adelante CEASM.

143 *Cfr.* F. MANZANO SANZ, "El Convenio Europeo de Asistencia Social y Médica (CEASM) del Consejo de Europa", *R.S.S.*, núm. 39, 1988, p. 168.

144 España suscribió este Convenio en Estrasburgo el 9 de febrero de 1981. Sin embargo, el Instrumento de Ratificación no se firmaría hasta el 29 de noviembre de 1982 y su publicación se llevó a cabo tres años después de su firma, concretamente, en el *BOE*. núm. 41, de 17 de febrero de 1984 (R. 1984, 491).

145 El CEASM es el Convenio núm. 14 del Consejo de Europa.

Los Anexos, en número de tres, forman parte íntegra del Convenio (en virtud del artículo 19) y responden a las siguientes rúbricas: Legislaciones de asistencia referidas en el artículo primero del Convenio (Anexo I)<sup>146</sup>, Reservas formuladas por las Partes Contratantes (Anexo II) y Lista de los documentos que dan fe del derecho de residencia. Finalmente, hay un Anexo I al Convenio y al protocolo Adicional en el que se contienen, en relación a España, las disposiciones legislativas asistenciales aplicables en virtud del artículo 1 del Convenio<sup>147</sup>.

El Convenio sobre Asistencia Social y Médica no tiene como finalidad –a diferencia de otros textos del Consejo de Europa de contenido social, como el Código Europeo de Seguridad Social y del Convenio Europeo de Seguridad Social– la armonización de los sistemas de protección social de los Estados Contratantes sobre la base de una concepción o norma mínima. Por el contrario, este instrumento parte de la aceptación del nivel de protección asistencial otorgada en cada Estado que no cuestiona ni intenta mejorar. Su objetivo fundamental es lograr la extensión a los nacionales de las Partes Contratantes del beneficio de la asistencia social y médica existente en el territorio de otro Estado Parte en el que tengan fijada su residencia, impidiendo que la necesidad de asistencia sea causa de expulsión o repatriación de un extranjero.

---

146 Entre las legislaciones que expresamente se incluyen en el ámbito de aplicación del Convenio, en la versión publicada en el *BOE* de 17 de febrero de 1984 (fecha de publicación del Instrumento por el que España ratificó el mencionado Convenio), figuran las Leyes vigentes en materia de ingresos mínimos garantizados en algunos Estados miembros de las Comunidades Europeas. Así, en Bélgica (Ley de 7 de agosto de 1974, por la que se establece el derecho a un mínimo de medios de existencia), en Alemania (Ley Federal de Ayuda Social, de 13 de febrero de 1976), en Holanda (Ley General de Ayuda Social, núm 284 de 1963) y en Dinamarca (Ley de Ayuda Social de 19 de junio de 1974). Por el contrario, en dicha relación de disposiciones no encontramos las normas aplicables en materia de ingresos mínimos en otros países como Francia, Luxemburgo, Suecia, España, etc. Tal omisión obedece sin duda a que las normas que regulan el ingreso mínimo garantizado en estos últimos países son posteriores a la fecha de ratificación por España del CEASM, lo que no es óbice para que debamos entenderlas también concernidas en virtud de los artículos 1 y 2 del Convenio).

147 La relación de disposiciones legales y reglamentarias contenidas en el Anexo I al CEASM debe entenderse modificada. En efecto, aparte de que en el momento de la publicación algunas de las normas ya estaban derogadas, otras modificaciones han sido introducidas en la normativa española en la materia. Fundamentalmente, la Ley General de Sanidad (Ley 14/1986, de 25 de abril); la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de minusválidos (excepto en lo referente a las pensiones no contributivas); la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado; la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (y el RD Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local), y la fundamental Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y deberes de los extranjeros en España. Además, todas las Leyes Orgánicas que aprueban los Estatutos de Autonomía que hacen referencia a la asunción de competencias, sobre la base del artículo 148.1.20 y 21 de la Constitución, en materia de acción social y sanidad. Todas las CCAA han publicado sus Leyes de Asistencia Social y Servicios Sociales y algunas de estas leyes hacen mención expresa al CEASM, por lo que la referencia genérica a estas leyes habría de ser incluida en el Anexo I al CEASM. Lo mismo cabría decir de las disposiciones autonómicas vigentes en materia de ingresos mínimos, puesto que configuradas como prestaciones asistenciales (y no como prestaciones no contributivas adscritas a la Seguridad Social, como las reguladas en la LPNC de 1990), entrarían plenamente dentro del ámbito de aplicación del Convenio, en cuanto <<leyes y reglamentos previstos en una parte del territorio [español], tendentes a conceder a personas sin recursos suficientes los medios de subsistencia (...)>> (artículos 1 y 2 del CEASM).

Así pues, lo esencial del CEASM, es la consagración del principio de igualdad de trato en materia de asistencia social y médica (artículo 1). En virtud de esta norma, los Estados Parte se comprometen a que los nacionales de las otras Partes Contratantes, que residan legalmente en el territorio de uno de ellos y carezcan de recursos suficientes, tengan derecho, en las mismas condiciones que sus nacionales, a la asistencia social y médica prevista en sus respectivas legislaciones. El contenido o extensión del término “asistencia”, se precisa en el artículo 2. Conforme a este precepto, “asistencia” designará toda forma de ayuda prevista en las disposiciones legislativas o reglamentarias vigentes en cualquier parte del territorio de cada uno de los Estados Contratantes, *tendente a conceder a personas sin recursos suficientes los medios de subsistencia y los cuidados que su estado requiera*, excepción hecha de las pensiones no contributivas y de las prestaciones a las víctimas de guerra o de la ocupación extranjera<sup>148</sup>.

Como garantía adicional al respeto de este principio, el Convenio establece la prohibición de repatriación de un nacional de una de las Partes Contratantes a su país de origen por el único motivo de que tenga necesidad de asistencia (artículo 6.1). Esta previsión sería crucial y muy avanzada en el plano social internacional si se aplicara en su total literalidad<sup>149</sup>.

Sin embargo, el fin primordial pretendido por esta norma es inmediatamente matizado por otras disposiciones del Convenio. En efecto, de un lado, el segundo párrafo del artículo 6, autoriza la expulsión del nacional por un motivo distinto al de precisar asistencia social y/o médica. De otro, el artículo 7 permite que una Parte Contratante pueda repatriar a un nacional de otra Parte que resida en su territorio aunque necesite asistencia social y médica, cuando concurren las siguientes circunstancias: primera, que el interesado no acredite un período de residencia previa en el territorio de la Parte Contratante en la que precisa asistencia<sup>150</sup>; segunda, que su estado de salud le permita el transporte y, por último, que no tenga vínculos estrechos que le puedan ligar al país de residencia<sup>151</sup>.

---

148 Las pensiones no contributivas de Seguridad Social entran dentro del campo de aplicación material del Convenio Europeo de Seguridad Social, de 14 de diciembre de 1972. Pero, ambos Convenios- El de Seguridad Social y el de Asistencia Social y Médica- excluyen de sus respectivos ámbitos de aplicación los regímenes de prestaciones en favor de las víctimas de guerra.

149 *Cfr.* F. MANZANO SANZ, “El Convenio Europeo de Asistencia Social y Médica...”, *op. cit.*, p. 171.

150 El período de residencia continuada que debe ser probado varía en función de la edad en la que se produjo la entrada. Así, 5 años, si se hubiera entrado en dicho Estado Parte antes de haber cumplido la edad de cincuenta años o, de diez años si hubiera entrado antes de esa edad. Sin embargo, Luxemburgo, introdujo una reserva a la aplicación de este artículo, en virtud de la cual, se exige en todo caso un período de residencia previa de diez años. Nótese que idéntico requisito de duración de residencia es exigido en la Ley luxemburguesa reguladora del Ingreso Mínimo Garantizado para la obtención de este tipo de ayuda social.

151 No obstante, esta restricción es a su vez atemperada por el acuerdo concluido entre las Partes Contratantes de no proceder a la repatriación sino con la máxima moderación y solamente cuando no se opongan a ello razones humanitarias y, a ser posible, ofreciendo al cónyuge y a los hijos todas las facilidades para permitirles acompañar al repatriado (artículo 7 b) del Convenio).



Los medios de prueba para acreditar la continuidad de la residencia serán los de “uso en el país de residencia, *especialmente* por el ejercicio de una actividad profesional o por la presentación de recibos arrendaticios” (artículo 13 a)). El primero de los aspectos citados resulta hoy bastante sorprendente, pues, en general, si alguien puede probar que ejerce una actividad profesional, tendría derecho por lo menos a asistencia médica y, muy probablemente, social si, en este último caso, el nivel de sus ingresos no supera el mínimo establecido para poder ser beneficiario de ella<sup>152</sup>.

Además, aunque este Convenio no limita su protección a los trabajadores, sino que por el contrario la extiende a todos los residentes legales, hay que tener en cuenta que todos los Estados Miembros de la Unión Europea han ratificado el CEASM y, por tanto, aplicando los principios constitucionales comunitarios de igualdad de trato y de libre circulación de personas, es difícil imaginar expulsiones de trabajadores por el mero hecho de interrumpir la continuidad de la residencia. Sin embargo, para los otros residentes que no tengan la consideración de trabajadores, la cuestión no parece tan sencilla. Efectivamente, por un lado, la legislación comunitaria excluye expresamente de su ámbito de aplicación la asistencia social<sup>153</sup> y, de otro, el Convenio Europeo de Asistencia Social y Médica no garantiza de manera absoluta e incondicional el derecho a recibir asistencia en el Estado Contratante de acogida, como tampoco el derecho a no ser expulsado de su territorio cuando sea preciso recurrir a los mecanismos asistenciales previstos en dicho Estado para asegurar la subsistencia del interesado.

Finalmente, en lo que se refiere a España, la aplicación práctica del CEASM se lleva a cabo por las instituciones competentes en materia de asistencia social y médica de las Comunidades Autónomas. En consecuencia, estos entes territoriales deben reconocer a los nacionales de los otros Estados Contratantes que residan legalmente en sus territorios y carezcan de recursos económicos, el derecho al beneficio de los ingresos mínimos previstos en sus respectivas normas autonómicas en las mismas condiciones que los españoles y a no ser expulsados por el simple motivo de que necesiten asistencia<sup>154</sup>. De ello se desprende forzosamente que los nacionales de las otras Partes Contratantes gozarán en nuestro país de un distinto nivel de protección asistencial, dependiendo de cuál sea la Comunidad Autónoma en la que hayan fijado su residencia. Ahora bien, de esta conclusión no cabe inferir una vulneración del principio general de igualdad de trato establecido en el artículo 1, pues tampoco los ciudadanos españoles reciben el mismo tipo de asistencia en todo el territorio nacional.

---

152 En efecto, la mayor parte de las prestaciones asistenciales son “diferenciales”, en el sentido de que completan los posibles ingresos del beneficiario, incluso los procedentes del trabajo, para elevarlos al nivel juzgado “mínimo”.

153 En concreto, esta exclusión se produce en el artículo 4 del Reglamento núm. 1408/1971, del Consejo.

154 Con las limitaciones que introduce el artículo 7 del CEASM (supra).

## 5- LA PROTECCIÓN CONTRA LA POBREZA EN EL SENO DE LA UNIÓN EUROPEA.

Las Comunidades Europeas no han podido sustraerse al fenómeno que puede denominarse “fuerza expansiva” de los derechos humanos<sup>155</sup>, que se han ido convirtiendo progresivamente en pieza clave de la integración europea. Así pues, de la exclusión de una protección explícita de los derechos fundamentales en la Comunidad Europea se ha pasado a la toma de conciencia de la necesidad –repetidamente afirmada aunque no concretada hasta el presente– de su reconocimiento cada vez más amplio y explícito o, lo que es lo mismo, de la necesidad de crear un “espacio social europeo” paralelo al espacio económico<sup>156</sup>. De hecho, han aumentado las voces que claman por la elaboración de un catálogo propio de derechos, que habría de ser incluido entre las fuentes del Derecho primario de la Comunidad o que abogan por la incorporación de la Comunidad Europea al Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos, como un miembro más junto a los Estados que lo han suscrito.

### A) LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA.

A pesar de que el Tratado de Roma no contempla directamente la protección de los derechos del hombre<sup>157</sup>, y mientras continúan las discusiones acerca de qué alternativa sea la mejor para una eficaz protección de los derechos fundamentales en el futuro, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha acuñado los principios de una protección eficaz de los mismos<sup>158</sup>. La solución “pretoriana” del Tribunal de Justicia, como tercera vía de protección, presenta el inconveniente del efecto de sentimiento de inseguridad jurídica que produce<sup>159</sup>.

A partir de la Sentencia *Defrenne* de 8 de abril de 1976, se empiezan a evocar los objetivos sociales de la Comunidad, “la cual no se limita a una acción

---

155 Cfr. G. ROBLES MORCHÓN, *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, Edit. Ceura, Madrid 1988, p. 14; M. E. CASAS BAAMONDE, “Normas laborales internacionales, Derecho Social europeo y derechos fundamentales”, *Relaciones Laborales*, I- 1996, pp. 62-72.

156 Cfr. A. MONTOYA MELGAR, J. M<sup>o</sup>. GALIANA MORENO y A.V. SEMPERE NAVARRO, *Derecho Social Europeo*, Editorial Tecnos, Madrid, 1994, pp. 28-30.

157 Sin embargo, como muestra de la intención de incluir una referencia explícita a los derechos del hombre es preciso tener en cuenta la alusión contenida en el Preámbulo del Acta Unica Europea: <<los Jefes de Estado se muestran decididos a promover la democracia fundándose en los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones y las leyes de los Estados Miembros, en el Convenio de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y la Carta Social Europea, en particular, la libertad, la igualdad y la justicia social>>.

158 Incluso se ha afirmado que <<en el tema de la protección de los derechos fundamentales en la Comunidad, la labor jurisprudencial lo ha sido todo, manifestándose aquí, como en tantos otros campos del derecho Comunitario, como “motor de integración”>>. En este sentido, G. ROBLES MORCHÓN, *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, op. cit., p. 16.

159 Cfr. G. ROBLES MORCHÓN, *Los derechos fundamentales...*, op. cit., pp. 18-19.

económica, sino que debe asegurar, al mismo tiempo, la mejora constante de las condiciones de vida y de empleo de los pueblos europeos, tal como se subraya en el Preámbulo del Tratado<sup>160</sup>”.

En sus sentencias de 4 de febrero de 1959<sup>161</sup> y de 15 de julio de 1960<sup>162</sup>, el Tribunal de Justicia declaró que no le correspondía controlar la legalidad de los actos de las instituciones comunitarias respecto a los derechos constitucionales de los Estados miembros.

Sin embargo, en la Sentencia *Stauder* de 12 de noviembre de 1969, el Tribunal afirmó que una disposición litigiosa puede o no ser “susceptible de atentar contra los derechos fundamentales de la persona comprendidos en los principios generales del Derecho Comunitario, cuyo respeto debe ser garantizado por dicho Tribunal<sup>163</sup>”.

Las circunstancias del caso tenían relación con el problema de la definición de la asistencia y de la plaza reservada a los pobres en los sistemas económicos. En otras palabras, la afirmación de la protección de los derechos fundamentales a título de principio general del Derecho Comunitario tuvo lugar en el contexto de una confrontación entre el Derecho Comunitario y los derechos sociales y económicos.

El Tribunal destacó que la protección garantizada por los derechos fundamentales, en lo que se refiere al Derecho Comunitario, es asegurada por diversas disposiciones del Tratado, como los artículos 7 y 40.3. Derecho escrito a su vez completado por el Derecho Comunitario no escrito emanado de los principios generales del ordenamiento jurídico comunitario<sup>164</sup>. En cuanto al Derecho escrito sólo podría aplicarse el principio de no discriminación formulado con carácter general por el artículo 7 del Tratado, mientras que formaría parte del Derecho no escrito el principio de la *proporcionalidad* del medio al fin, así como el derecho a la dignidad del hombre<sup>165</sup>.

De esta importante decisión destacan los siguientes aspectos. Primero, el reconocimiento por parte del Tribunal de Justicia, de la existencia de principios generales del Derecho en el ordenamiento jurídico comunitario. Segundo, los derechos fundamentales forman parte de dichos principios generales *junto* con otros

---

160 Cfr. Sentencia *Defrenne* de 8 de abril de 1976, Asunto 43/75, Rec., p. 455.

161 Asunto *Stork c/ Haute Autorité*, Rec., 1958-1959, p. 43 y, en especial, p. 63.

162 Asunto *Comptoir de vente du charbon de la Rhur c/ Haute Autorité*, Rec., 1960, p. 857, en especial, p. 890.

163 Causa 29/69, en D. LÓPEZ GARRIDO, *Código de la Comunidad Europea*, Tomo II. Derecho derivado. Sentencias del Tribunal de Justicia, Madrid, 1992, pp. 919-921.

164 Los derechos fundamentales integrados en el orden comunitario a través de los principios generales del derecho son: los derechos de la defensa, el derecho a la inviolabilidad del domicilio y el respeto a la vida privada, el derecho de no declarar contra sí mismo o de declararse culpable, el principio de no discriminación, el de proporcionalidad, el de seguridad jurídica, el de protección de la apariencia legítima, el de la protección del secreto de las informaciones confidenciales y el derecho a un recurso jurisdiccional. Para mayor desarrollo, Cfr. G. VANDERSANDEN, *Droit des Communautés Européennes*, 1ª de., PUB (Presses Universitaires de Bruxelles), Bruselas, 1990-91, pp. 126-132.

165 E. VOGEL-POLSKY y J. VOGEL, *L'Europe sociale 1993: illusion, alibi ou réalité?*, Ediciones de la Universidad de Bruselas, Bruselas, 1991, p. 146; G. ROBLES MORCHÓN, *Los derechos fundamentales...*, op. cit., p. 84.

principios generales que el Tribunal no identifica como derechos fundamentales. Tercero, el Tribunal se considera a sí mismo como garante de la protección de los principios generales del ordenamiento jurídico comunitario y, consecuentemente, también de los derechos fundamentales en ellos contenidos. Y cuarto, los derechos fundamentales forman parte del Derecho Comunitario y están protegidos por el mismo<sup>166</sup>.

En el asunto *Nold* de 14 de mayo de 1974<sup>167</sup>, El Tribunal de Luxemburgo afirma su obligación de inspirarse en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, lo que le impide admitir medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por las Constituciones nacionales. Además, el Tribunal se refiere a los Tratados Internacionales relativos a la protección de los derechos del hombre, a cuya conclusión han cooperado los Estados miembros o a los cuales se han adherido. Dichos Textos “pueden igualmente suministrar indicaciones que conviene tener en cuenta”. El Tribunal, esta vez se refiere de forma explícita a diversos derechos, a saber, el derecho de propiedad, la libertad de comercio, el derecho al trabajo y al libre ejercicio de otras actividades profesionales, precisando que esos derechos “lejos de aparecer como prerrogativas absolutas, deben ser consideradas sobre la base de la función social de los bienes y actividades protegidos”. Entre los Instrumentos internacionales, el Tribunal de Luxemburgo reserva un lugar destacado al Convenio Europeo de los Derechos del Hombre<sup>168</sup>.

La novedad de esta decisión respecto de las sentencias anteriores es que, por una parte, se alude, por primera vez, al ordenamiento jurídico internacional, más específicamente a los Tratados en materia de protección de los derechos fundamentales, y, por otra parte, se establece categóricamente como criterio directamente inspirador de la protección de los derechos fundamentales en la Comunidad las Constituciones de los Estados miembros<sup>169</sup>.

En cualquier caso, las Instituciones Europeas y los Estados miembros tienen la

166 Cfr. G. ROBLES MORCHÓN, *Los derechos fundamentales...*, op. cit., pp. 56-57.

167 Causa 4/73, en D. LÓPEZ GARRIDO, *Código de la Comunidad Europea*, op. cit., pp. 929-933.

168 Dicho Convenio aparece expresamente citado en la Sentencia dictada en el caso *Rutili*, Rec, 1975, pp. 1219 y 1232.

169 Cfr. G. ROBLES MORCHÓN, *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, op. cit., p. 71. De acuerdo con esta jurisprudencia, deben ser considerados como principios fundamentales del Derecho Europeo, en primer lugar, el principio general de que *todos tiene derecho a vivir de acuerdo con su dignidad humana* (reconocido, por ejemplo, en el art. 23 de la Constitución Belga, art. 1 de la Ley Fundamental alemana, art. 2 de la Constitución griega, art. 2 de la Constitución italiana) y, en segundo lugar, el derecho a una *protección social adecuada* (reconocido, por ejemplo, en la Carta Social Europea, Parte I; Carta Comunitaria, art. 10). Este principio abarca no sólo la protección frente a la enfermedad, el accidente, el paro y otras situaciones de necesidad (art. 41 de la Constitución española), sino también la idea de que el trabajo en todas sus formas y modalidades debe dar derecho a la protección (por ejemplo, Constitución española, art. 35.2; Constitución italiana, art. 35.1). En este sentido, R. BLANPAIN, B. HEPPEL, S. SCIARRA y M. WEISS, “Derechos sociales fundamentales...”, *REDT*, Civitas, nº 74, 1995, p. 878.

obligación de tomar medidas apropiadas, generales o específicas para garantizar los derechos económicos y sociales.

En la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo se pueden encontrar otros muchos ejemplos acerca del modo en que el Derecho Comunitario ha reforzado los derechos económicos y sociales.

Si a nadie se le oculta la importancia de la labor desarrollada por el Tribunal de Luxemburgo en este campo, es preciso, sin embargo, recordar que dicho órgano ha restringido u orientado su interpretación del Tratado y del Derecho Derivado en el ámbito social a los objetivos perseguidos por el Tratado. En consecuencia, el Tribunal ha sido poco permeable a la influencia de las normas de derecho social internacional, ya emanaran de Naciones Unidas, de la Organización Internacional del Trabajo o del Consejo de Europa<sup>170</sup>.

Así, en el caso *Cinéthèque*<sup>171</sup>, el Tribunal de Justicia ha afirmado que si bien era de su competencia asegurar el respeto de los derechos fundamentales en el ámbito del Derecho Comunitario, no le incumbía, sin embargo, examinar la compatibilidad con el Convenio Europeo para la protección de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales de una ley nacional. En el mismo sentido, en el asunto *S.P.U.C.*<sup>172</sup>, el Tribunal señala que, desde el momento en que una norma interna entra dentro del campo de aplicación del Derecho Comunitario, el Tribunal –consultado a título prejudicial– debe suministrar todos los elementos de interpretación necesarios para permitir a la jurisdicción nacional apreciar la conformidad de esta reglamentación con los derechos fundamentales cuyo respeto es garantizado por el Tribunal de Justicia, en concreto, con los derechos que derivan del Convenio Europeo de 1950. En cambio, el Tribunal se declara incompetente respecto de una norma nacional que no entra dentro del Derecho Comunitario.

De esta jurisprudencia se desprende que, para el Tribunal de Luxemburgo, los derechos reconocidos por el Convenio Europeo de los Derechos del Hombre no forman parte necesariamente de los derechos fundamentales que constituyen los principios no escritos del Derecho Comunitario<sup>173</sup>.

## B) LAS ORIENTACIONES DEL CONSEJO DE MINISTROS, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DE LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.

La protección de los derechos sociales fundamentales en la Comunidad Europea ha sido también objeto de apoyo político por parte de las demás instituciones comunitarias.

170 Cfr. E. VOGEL-POLSKY y J. VOGEL, *L'Europe sociale 1993: illusion...*, op. cit., p. 150.

171 Sentencia de 11 de julio de 1985, Rec., 1985, p. 2605.

172 Asunto *S.P.U.C.*. (*The Society for the protection of the unborn children Ireland Ltd.*), en J. FIERENS, *Droit et pauvreté...*, op. cit., p. 158.

173 Cfr. J. FIERENS, *Droit et pauvreté*, op. cit., p. 158.

En este epígrafe nos proponemos analizar las orientaciones definidas en materia de derechos humanos por las instituciones políticas de la Comunidad a través de sus actos y declaraciones.

Las instituciones políticas de la Comunidad han apoyado, con sus declaraciones y compromisos, la idea de protección de los derechos humanos por el ordenamiento jurídico comunitario, situándose de esta forma en la línea de consolidación de la “Comunidad política”<sup>174</sup>.

Ya en su Resolución de 4 de abril de 1973<sup>175</sup>, el Parlamento Europeo muestra su preocupación por la protección comunitaria de los derechos fundamentales. El Parlamento exige a la Comisión que evite en su legislación los “posibles conflictos con el Derecho constitucional nacional”. Exhorta igualmente a la Comisión a presentarle un informe en el que se recoja cómo se han de proteger los derechos fundamentales, garantizados por el orden constitucional de los Estados miembros, en la creación y desarrollo del Derecho Comunitario, destacando, además, que dichos principios constituyen la base filosófico-jurídica y política común a los Estados miembros.

En el Informe de la Comisión de 4 de febrero de 1976, titulado “La protección de los derechos fundamentales en la creación y desarrollo del Derecho Comunitario”<sup>176</sup>, la Comisión se declara partidaria del *standard* máximo de protección.

Por otra parte, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión adoptaron el 5 de abril de 1977 una Declaración Común sobre los derechos fundamentales. La Declaración dice así<sup>177</sup>:

“1. El Parlamento, el Consejo y la Comisión subrayan la relevante significación que atribuyen al respeto de los derechos fundamentales, los cuales vienen definidos especialmente en las Constituciones de los Estados miembros así como del Convenio Europeo para protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

2. En el ejercicio de sus poderes y en la consecución de los objetivos de las Comunidades Europeas, respetan y se comprometen a respetarlos en el futuro”.

La Declaración, aunque no añade nada nuevo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, implica el sometimiento de las instituciones políticas de la Comunidad al respeto de los derechos fundamentales. No tiene fuerza jurídica vinculante, pero sí expresa la convicción jurídica común de las instituciones comunitarias<sup>178</sup>.

Los Jefes de Estado y de Gobierno se adhirieron a esta Declaración Común en

174 Cfr. G. ROBLES MORCHÓN, *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, op. cit., p. 149.

175 JOCE C 26, 1973, p. 7 y ss.

176 Vid. G. ROBLES MORCHÓN, *Los derechos fundamentales...*, op. cit., p. 150.

177 J.O.C.E., 1977, nº C 103/1.

178 Cfr. G. ROBLES MORCHÓN, *Los derechos fundamentales...*, op. cit., p. 151.

abril de 1978<sup>179</sup>. Esta posición común se reiteró en la Declaración solemne sobre la Unión Europea de 19 de junio de 1983<sup>180</sup>.

El 12 de abril de 1989, el Parlamento Europeo aprobó una Resolución relativa a la adopción de la Declaración de los derechos y libertades fundamentales<sup>181</sup>, que aparece como un texto de derecho positivo llamado a sustituir a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En este texto, dotado de un mero valor simbólico pero carente obviamente de fuerza obligatoria, se reconocen, entre otros, el derecho a la dignidad humana y a la protección social<sup>182</sup>.

Esta referencia al respeto de la dignidad humana<sup>183</sup>, va a ser una constante en las disposiciones adoptadas por las instituciones comunitarias en el marco de la lucha específica contra la pobreza.

El 17 de noviembre de 1986, el Parlamento adoptó cinco resoluciones en las que insiste en la definición de los derechos fundamentales que garantizan los principios esenciales como la protección social y pide a los Estados miembros la ratificación de la Carta Social Europea<sup>184</sup>.

Asimismo, el 9 de junio de 1991, el Parlamento Europeo aprobó una Resolución sobre los derechos del hombre, en la que hace saber que “considera que la Comunidad Europea debe asegurar el respeto de los derechos humanos no sólo en los terceros países sino también y con mayor razón en los Estados miembros; invita a la Comunidad Europea a adherirse al Convenio Europeo de los Derechos del Hombre; encarga a la comisión jurídica de analizar, con la asistencia de la Comisión Europea, los informes de las organizaciones no gubernamentales sobre el respeto de los derechos del hombre en los países miembros de la Comunidad Europea y de establecer un sistema de informes anuales sobre el respeto de los derechos del hombre en el seno de la Comunidad Europea”<sup>185</sup>.

179 *Bulletin C.E.*, n° 3/1978, pp. 5-6.

180 *Bulletin C.E.*, n° 6/ 1983, p. 26.

181 *Bulletin* 1989, punto 4, p. 428 y ss.

182 *Cfr.*. G. VANDERSANDEN, *Droit des Communautés Européennes, op. cit.*, vol. 2, p. 125.

183 Para la Comisión de las Comunidades Europeas, el respeto de la dignidad humana constituye <<uno de los derechos fundamentales del Derecho Comunitario, reconocido en las Constituciones y leyes de los Estados miembros, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea, tal como se recuerda en el Preámbulo del Acta Unica Europea y en la Recomendación 94/441/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1992, sobre los criterios comunes relativos a recursos y prestaciones suficientes en los sistemas de protección social [infra]>>. *Cfr.* Propuesta de Decisión del Consejo, por la que se establece un programa de acción a medio plazo para luchar contra la exclusión social y promover la solidaridad: nuevo programa para apoyar y fomentar la innovación (1994-1999), *infra*.

184 En M. COLINA ROBLEDO, “Aspectos Sociales de la presidencia española del Consejo de las Comunidades Europeas”, *Doc. Laboral*, núm. 7-28, 1988-1989, p. 83.

185 No es la primera vez que se contempla la posibilidad de la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo de los derechos del hombre. En 1982, el Parlamento Europeo, pidió a la Comisión (mediante Resolución de 29 de octubre de 1982, *J.O.C.E.*, 1982, n° C 304/ 253-254) que presentara al Consejo una propuesta formal de adhesión. La Comisión contestó que presentaría tal propuesta cuando contara con el acuerdo de los Estados Miembros. Sin embargo, varios países que todavía no habían suscrito el Convenio Europeo (Reino Unido, Irlanda y Dinamarca) pidieron un aplazamiento de la cuestión, puesto que de producirse tal ratificación del Convenio por

Otros textos importantes son el Memorandum de la Comisión referente a la entrada de las Comunidades Europeas en el Convenio sobre Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de abril de 1979<sup>186</sup> y, sobre todo, el frustrado Proyecto de Tratado de Unión Europea, adoptado por el Parlamento Europeo el 14 de febrero de 1984.

En el citado Proyecto de Tratado de Unión Europea, estaba expresamente prevista tanto la adhesión de la Unión a los Instrumentos Internacionales que garantizan los derechos sociales fundamentales (el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta Social Europea y a los Pactos de Naciones Unidas de 1966), como la elaboración de un catálogo de derechos fundamentales propio de la Unión<sup>187</sup>.

El Acta Unica Europea de 17 de febrero de 1986, pese a la declaración de principios contenida en su Preámbulo<sup>188</sup>, no recoge la idea lanzada en el Proyecto de Tratado de la Unión, esto es, no contiene ninguna consagración de los derechos sociales fundamentales.

Tal consagración se realiza inicialmente en los proyectos de Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, elaborados por el Comité Económico y Social<sup>189</sup>, el Parlamento Europeo<sup>190</sup> y la Comisión de las Comunidades Europeas<sup>191</sup>.

parte de la Comunidad, aquél –al quedar integrado en el orden jurídico comunitario– produciría efectos directos en aquéllos países. La Comisión Europea de los Derechos del Hombre ha recordado en sucesivas ocasiones que ella es incompetente *ratione personae* para examinar los procedimientos y las decisiones de las Comunidades Europeas. Cfr. J. FIERENS, *Droit et pauvreté...*, op. cit., pp. 159-160.

186 Cfr. G. ROBLES MORCHÓN, *Los derechos fundamentales...*, op. cit., p. 152.

187 Para mayor desarrollo, Cfr. E. VOGEL-POLSKY y J. VOGEL, *L'Europe Sociale 1993: Illusion, alibi ou réalité?*, op. cit., pp. 153-154.

188 Así, <<Decididos a promover conjuntamente la democracia sobre la base de los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y leyes de los Estados miembros, en la Convención de Salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales y en la Carta Social Europea...>>.

189 Informe del CES, bajo el título <<Los derechos sociales fundamentales comunitarios>>, fue adoptado el 22 de febrero de 1989. La segunda parte de dicho informe constituye un claro mensaje en el que se precisan las bases de la legitimidad de la Europa social y las vías y medios de su realización. Para el CES, las bases de legitimidad de una garantía comunitaria de los derechos sociales fundamentales se encuentran en los principios fundamentales de la Comunidad que comportan el compromiso de aumentar el bienestar de todos los ciudadanos.

190 Resolución sobre la dimensión social del mercado interior, de 15 de marzo de 1989. En la Resolución se existe un paralelismo entre la preocupación de <<adoptar un nivel comunitario de los derechos sociales fundamentales>> para todos los ciudadanos, por un lado, y la necesidad de asegurar la dimensión social del mercado interior, de otro. Esta Resolución contiene un programa de medidas concretas que las instituciones comunitarias deben adoptar. Por último, conviene recordar que los Convenios de la OIT y la Carta Social Europea de 1961, constituyen una sólida referencia para el establecimiento de los derechos comunitarios, por lo que se exhorta a los Estados miembros que aún no lo han hecho, a que ratifiquen dichos textos, especialmente la Carta Social Europea y su Protocolo Adicional. Cfr. E. VOGEL-POLSKY y J. VOGEL, *L'Europe sociale 1993...*, op. cit., pp. 163-165.

191 La Comisión elaboró un proyecto de Carta comunitaria titulado <<Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales>> y un <<Programa de Acción relativo a la aplicación de la Carta de los derechos sociales fundamentales, (COM (89) 471 final, de 2 de octubre de 1989). La Comisión únicamente contemplaba la posibilidad de una declaración solemne sin fuerza obligatoria. Además, su proyecto sólo se refería a la totalidad de la población en lo concerniente al derecho a la protección social y al derecho a inscribirse a cursos de formación profesional. Cfr. J. FIERENS, *Droit et pauvreté...*, op. cit., p. 163.



Sin embargo, el documento finalmente adoptado en Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989<sup>192</sup>, limitó aun más su alcance real. Primero, porque significativamente el título de “Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales” se transformó en “Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores”. Segundo, porque la negativa del Reino Unido a firmarlo le despojó de fuerza vinculante y, tercero, porque su contenido se limitó a la pura reiteración de derechos ya establecidos con carácter general en el propio ámbito comunitario, o, en todo caso, de derechos inspirados en los Convenios de la OIT o en la Carta Social Europea de 1961<sup>193</sup>.

Bajo el epígrafe “desarrollo de la Carta”, la Carta de 1989 contiene una llamada al respeto estricto del principio de subsidiariedad, al estipularse que la garantía de los derechos sociales fundamentales así como el entramado básico de los derechos sociales indispensables para el buen funcionamiento del mercado interior, corresponde establecerlo a cada Estado miembro y sólo con carácter supletorio puede ser una competencia atribuida a los órganos comunitarios<sup>194</sup>.

En suma, en el contexto de protección internacional de los derechos humanos, la Carta se sitúa en un nivel muy primario, alejado de aquel otro nivel deseable de “formulación positiva” de los derechos humanos sociales a escala de la Comunidad Europea<sup>195</sup>.

Así, a pesar de la afirmación retórica de la importancia de la “Europa Social”<sup>196</sup>, incluso después de la Carta Comunitaria, el marco jurídico de la garantía de los derechos sociales permanecía encerrada en los límites trazados por la letra del Tratado de Roma<sup>197</sup>.

192 Sobre el contexto de su elaboración, Cfr. E. VOGEL-POLSKY y J. VOGEL, *L'Europe sociale 1993...*, op. cit., p. 153-158; J. M<sup>a</sup>. GALIANA MORENO, “El lento camino de gestación de la política social comunitaria: desde el Tratado de Roma a la cumbre de Maastricht”, *REDT*, Civitas, n<sup>o</sup> 58, 1993, pp. 193-195.

193 Cfr. A. MONTOYA MELGAR, J. M<sup>a</sup>. GALIANA MORENO y A. V. SEMPERE NAVARRO, *Derecho Social Europeo*, op. cit., p. 30; J. L. MONEREO PÉREZ, “Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los Trabajadores (y II). Caracterización técnica y significación política ante el Tratado de la Unión Europea”, *REDT*, Civitas, n<sup>o</sup> 57, pp. 61-89.

194 Cfr. J. M. GALIANA MORENO, “El lento camino de gestación...”, op. cit., p. 194; P. LANGLOIS, “Europe sociale et principe de subsidiarité”, *Droit Soc.*, n<sup>o</sup> 2, 1993, pp. 201-209.

195 Cfr. J. L. MONEREO PÉREZ, “Carta comunitaria de derechos...”, op. cit., p. 73; R. BLANPAIN, B. HEPPLÉ, S. SCIARRA y M. WEISS, “Derechos sociales fundamentales: propuestas para la Unión Europea”, op. cit., pp. 874-875.

196 Vid. la Declaración del Consejo sobre los derechos del Hombre, de 30 de junio de 1991, en la que el Consejo <<recuerda el carácter indivisible de los derechos humanos>>. La promoción de aquéllos tienen <<una importancia fundamental para la plena realización de la dignidad humana y de las aspiraciones legítimas de cualquier individuo (...). El Consejo deplora el hecho de que innumerables personas en el mundo sean víctimas del hambre, de la enfermedad, del analfabetismo y de la pobreza extrema y se vean por estos motivos privadas del disfrute de los derechos económicos y sociales más elementales>>.

197 Concretamente, los artículos 7 y 48 a 51, relativos a la libre circulación de los trabajadores, los artículos 52 a 58, relativos a la libertad de establecimiento, los artículos 117 a 122 referidos a la política social, el artículo 128 relativo al desarrollo de una política comunitaria de formación profesional, los artículos 130 A a 130 E, relativos a la cohesión económica y social y, en general, los artículos 8 A y 8 B relativos a las medidas necesarias para la realización del mercado interior, 100 y 100 A relativos a la aproximación de las legislaciones y, por último,

### C) PERSPECTIVAS ABIERTAS POR EL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA.

El TUE, en su versión consolidada tras las reformas introducidas por el Tratado de Amsterdam (firmado el 2 de octubre de 1997<sup>198</sup>), es la referencia normativa obligada en este punto de la evolución histórica. Éste lleva a efecto una notabilísima ampliación del campo de la acción comunitaria. El Tratado confirma sin ambigüedades la importancia capital del empleo, de la protección social y de las condiciones de vida y de trabajo, ofrece una oportunidad de cooperación entre los Estados miembros, con la asistencia y la acción complementaria de la Unión, para reconstruir sus políticas sociales y desempeñar así un papel más positivo en el proceso de desarrollo económico y social<sup>199</sup>. La Comunidad afirma en el Tratado “su vocación de actuar en todos los campos en los que una acción comunitaria sirva mejor a los intereses de los Estados miembros y de los ciudadanos”<sup>200</sup>.

Esta nueva visión de la Comunidad parece anunciar un fortalecimiento del compromiso comunitario en materia social y, paralelamente de los medios e instrumentos para llevarlo a efecto<sup>201</sup>.

A partir del Tratado de Amsterdam, un nuevo precepto –el 117 (art. 136 en la versión consolidada del TUE)– enumera los objetivos de la Unión en materia de política social: “el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y trabajo, *una protección social adecuada*, (...) y *la lucha contra las exclusiones*”.

La consecución de estos objetivos obligará a la Comunidad y a los Estados miembros a “emprender acciones” (nuevo artículo 137). En otras palabras, el logro de los objetivos sociales de la Comunidad pasa ahora por la realización de acciones específicas y deja de ser considerado lógica consecuencia del establecimiento del mercado común<sup>202</sup>.

Para el logro de los fines enunciados en el artículo 136 del Tratado, éste prevé una ampliación de las competencias comunitarias en materia social. Esta ampliación competencial se lleva a cabo distinguiendo tres bloques materiales. Uno, en el que la intervención comunitaria se producirá mediante directivas y conforme al procedimiento establecido en el artículo 252 del Tratado, esto es, cooperación y mayoría cualificada. Otro en el que la intervención se producirá, también mediante directivas, por unanimidad, conforme al procedimiento de

el artículo 235, que además de general tiene un carácter subsidiario. Cfr. J. FIERENS, *Droit et pauvreté...*, op. cit., p. 164; A. MONTROYA MELGAR, J. M. GALIANA MORENO, A.V. SEMPERE NAVARRO, *Derrecho Social Europeo*, op. cit., pp. 37-40; F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *El Derecho Social Comunitario en el Tratado de la Unión Europea*, op. cit., pp. 21-37.

198 DO. 10-11-1997 (97/C340/01).

199 COMISIÓN CEE, *Libro Verde. Política Social Europea...*, cit., p. 45.

200 C. F. DURAND, “Le Traité sur l’Union Européenne. Quelques réflexions”, en *Le Droit de la CEE*, Commentaire Megret, vol. I, Bruselas, 1992, p. 389.

201 F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *El Derecho Comunitario en el Tratado de la Unión Europea*, cit., p. 92; COMISIÓN CEE, *Libro Blanco. La Política Social Europea...*, cit., p. 54-59.

202 Cfr. F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *El Derecho Social Comunitario...*, cit., p. 111.

consulta<sup>203</sup>. Y otro, en fin, que excluye toda intervención comunitaria<sup>204</sup>. Para interpretar el alcance de estos bloques materiales es importante tener presente el tenor de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales, cuyo cumplimiento anima la actuación de los firmantes del Tratado de Amsterdam<sup>205</sup>.

Entre las materias para las que se exige la mayoría cualificada, conforme al artículo 137, figura expresamente “**la integración de las personas excluidas del mercado laboral**, sin perjuicio de las disposiciones del artículo 150 del Tratado”.

Esta disposición confiere a la Unión un papel específico de apoyo y complemento de las acciones de los Estados miembros relativas a la lucha contra la pobreza y la integración de los excluidos del mercado laboral<sup>206</sup>.

El concepto de “excluidos del mercado laboral” comprende, especialmente, a los colectivos marginados en el mercado de trabajo, como jóvenes, trabajadores de edad avanzada, parados de larga duración y minusválidos. A pesar de su vaguedad, este precepto parece referirse –al margen de las medidas de formación profesional adoptadas al amparo del artículo 150 del Tratado– a otras diversas medidas económicas y sociales como las destinadas a combatir los efectos, especialmente perniciosos que el desempleo tiene sobre estos colectivos, siguiendo la línea de las disposiciones adoptadas hasta el momento en materia de promoción del empleo<sup>207</sup>. Sin embargo, las acciones relacionadas con el tema de la vivienda, la salud, la ciudadanía, la integración en la comunidad local, etc., idóneas para la consecución del objetivo de la lucha contra las exclusiones<sup>208</sup>, parecen exceder del ámbito competencial asumido aquí por la Comunidad Europea, al haberse circunscrito en el artículo 136 ese amplio objetivo a la sola integración en el mercado de trabajo<sup>209</sup>.

Sobre la base de este artículo, la Comisión se plantea la posibilidad de una

203 Sobre los procedimientos de toma de decisiones, *Cfr.* G. VANDERSANDEN, *Droit des Communautés Européennes*, *cit.*, pp. 58-62.

204 Son materias expresamente excluidas del ámbito competencial del Tratado, las remuneraciones, el derecho de asociación y sindicación, el derecho de huelga y el derecho al cierre patronal, materias que, fuera de las remuneraciones, constituyen el núcleo básico del Derecho colectivo del trabajo.

205 Referencia expresa a la citada Carta se hace ahora en el artículo 136. Con ello queda claramente explicitado que este instrumento debe ser considerado fuente de derechos fundamentales con efectos de principios generales del Derecho Comunitario. Debe tenerse en cuenta que en el art. 10.2 del citado Texto se reconoce el derecho de toda persona excluida del mercado laboral y que se encuentre en situación de necesidad a <<prestaciones y recursos suficientes>>

206 Obsérvese que, de entre los diversos objetivos enunciados en el artículo 136 del texto consolidado del TUE, en los nuevos Reglamentos del Consejo de julio de 1993 sobre los Fondos Estructurales, sólo se hace referencia al de la lucha contra las exclusiones del mercado de trabajo. *Cfr.* F. VANDAMME, “Les bases juridiques de la politique sociale communautaire”, *Revue du Travail*, núm. 12, 1993, p. 24.

207 Sobre las medidas y programas destinados a la lucha contra el desempleo de larga duración, así como sobre las acciones para combatir el paro que afecta a grupos específicos de trabajadores que encuentran especiales dificultades de inserción en el mercado de trabajo (jóvenes, mujeres y minusválidos), *Cfr.* A. MONTROYA MELGAR, J. M. GALIANA MORENO y A.V. SEMPERE NAVARRO, *cit.*, pp. 179-180.

208 La prevención y la lucha contra la exclusión social requiere una movilización global de esfuerzos y la combinación de medidas económicas y sociales. COMISIÓN CEE, *Libro Blanco...*, *cit.*, p. 56 y ss.

209 F. VANDAMME, “Les bases juridiques de la politique sociale communautaire”, *cit.*, p. 25.

propuesta que tendría como finalidad la determinación de objetivos y de líneas directrices comunes, más que disposiciones detalladas de soluciones uniformes, aplicando la Recomendación del Consejo sobre prestaciones y recursos suficientes<sup>210</sup> y combinando la garantía de un nivel mínimo de recursos con una política activa que mantendría los incentivos financieros para conseguir un empleo. Esto podría incluir propuestas para la aplicación gradual por los Estados miembros de exigencias mínimas, por ejemplo, sobre la ayuda a quienes buscan un empleo para que lleguen a contribuir plenamente a la sociedad, y a la integración social de quienes no pueden acceder al mercado laboral<sup>211</sup>.

En suma, la lucha contra la desocupación constituye hoy el núcleo esencial de la acción comunitaria. Esta centralidad puede suponer un cambio importante de estrategia para el avance y desarrollo de la protección social en Europa<sup>212</sup>. Con el Tratado de Amsterdam, la actuación comunitaria para atajar la problemática de la exclusión social en el ámbito comunitario adquiere una mayor relevancia jurídica al incluir en su propio articulado el objetivo de la lucha contra las exclusiones y organizarse en un nuevo precepto la intervención de la Comunidad en este campo<sup>213</sup>, intervención que debe ser multidisciplinar porque “el problema de la exclusión social supera las dificultades con las que se topan las poblaciones marginadas en la Comunidad y en el mismo tiene una especial importancia la precariedad en el empleo”<sup>214</sup>. Por último, es importante que se reconozca expresamente el derecho a la integración. Esta idea fue ya objeto de una directiva sobre la exclusión social. Pero es preciso que la Comisión reactive este proyecto. En la última revisión del TUE, dicho derecho garantizado a la integración debería haber quedado incorporado al Texto del Tratado, comprendiendo tanto el derecho automático a beneficiarse de los servicios públicos, como el derecho de los desempleados activos de larga duración a beneficiarse de servicios complementarios<sup>215</sup>.

Por otro lado, entre las materias para las que se exige la unanimidad del

210 Recomendación 92/441/CEE, del Consejo, de 24-6-1992 (DO L 245/46, de 26-8-1992).

211 COMISIÓN CEE, *Libro Blanco...*, cit., pp. 56-57.

212 Cfr: G. G. BALANDI, “Tendencias de la Seguridad Social en los países de la Unión Europea”, *Relaciones Laborales*, núm. 5, 1996, p. 32.

213 Así se planteó por el Comité de Sabios en el primer Foro europeo de la política social celebrado en Bruselas del 27 al 30 de marzo de 1996. Cfr: Rapport sur les travaux du Forum en COMMISSION EUROPÉENNE, *Le développement de la politique sociale européenne*, Luxemburgo, 1996, p. 6. Con anterioridad, esta propuesta había sido formulada por el Parlamento Europeo en su Resolución sobre la exclusión social (supra).

214 E. ROJO TORRECILLA, “Protección Social y Rentas Mínimas de Inserción (De la Cobertura económica al derecho de ciudadanía)”, en AA.VV., *Seguridad Social y protección social: temas de actualidad*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y Sociales, S.A., Madrid 1996, pp. 114-115. R. BLANPAIN, B. HEPPLÉ, S. SCIARRA y M. WEIS, “Derechos sociales fundamentales: propuestas para la Unión Europea”, cit., pp. 873-883.

215 Primer Foro europeo de la política social celebrado en Bruselas del 27 al 30 de marzo de 1996. Informe sobre los trabajos del Foro, en COMMISSION EUROPÉENNE, *Le développement de la politique sociale européenne...*, cit.

Consejo, previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, se incluye la “**Seguridad Social y protección social de los trabajadores**”<sup>216</sup>.

En contra de una lógica coherente con la propia evolución de la protección social, esta materia no ha sido regulada separadamente en un artículo específico, sino agregada a las disposiciones relativas a los trabajadores.

Por lo tanto, pese a la novedad que supone la afirmación de la protección social como elemento integrante de la política social comunitaria, su alcance se halla doblemente circunscrito. Primero, porque se trata de la “Seguridad Social y de la protección social *de los trabajadores*” y, segundo, porque es un ámbito en el que el Consejo debe decidir por unanimidad<sup>217</sup>.

No obstante, ello no impide la posibilidad de adoptar en materia de protección social disposiciones de mayor alcance que permitan la aplicación efectiva de las previsiones contenidas en la Carta comunitaria de los derechos sociales en el marco del artículo 308 del TUE (antiguo art. 235). En efecto, la Comisión podrá, si lo estima conveniente, hacer propuestas en este ámbito<sup>218</sup>, incluidas aquéllas tendentes a definir un marco europeo de ingresos mínimos garantizados con el fin de promover la integración económica y social<sup>219</sup>, propuestas que, según el artículo 149 TCEE, sólo podrán ser rechazadas por el voto unánime del Consejo<sup>220</sup>.

216 El Parlamento Europeo, en su Resolución sobre la nueva dimensión social del Tratado de Maastricht (supra), lamenta que, el Consejo, a pesar de poder establecer Directivas sociales por mayoría cualificada de votos, aspire a tomar decisiones por unanimidad. Ello implica, a juicio del Parlamento, una falta de coherencia y se traduce en un nivel demasiado bajo de protección social.

217 M. LAROQUE, “Coordination et convergence...”, *cit.*, p. 796.

218 De hecho la Comisión hizo al Consejo una propuesta de Decisión sobre la aprobación del Programa <<Pobreza cuatro>>, que no ha sido adoptada. Asimismo, *Cfr. Libro Blanco. La Política Social Europea... (cit.)*. En este documento, la Comisión señala su intención de adoptar o proponer, entre otras, una Recomendación sobre la financiación de la Seguridad Social, por la que se establezcan líneas directrices comunes para promover una mejor adaptación de la Seguridad Social a la promoción del empleo, mientras se mantienen redes de solidaridad y se permite la coexistencia de distintos sistemas nacionales; una Recomendación sobre un seguro de asistencia a largo plazo para personas que se conviertan en dependientes; Sobre las posibilidades de convergencia, *Vid. A. OJEDA AVILÉS. El sistema común europeo... cit.*, p. 41 y ss.

219 Entre los diversos modelos posibles de ingresos mínimos garantizados, la Comisión se decanta abiertamente por el sistema de ingresos mínimos garantizados de inserción. En efecto, hay consenso en Europa sobre la necesidad de que todos los ciudadanos tengan una garantía de recursos. Sin embargo, se considera que esta garantía de renta no es suficiente, sino que es preciso combinarla con una serie de políticas sociales activas dirigidas a garantizar la integración de las personas más vulnerables en el trabajo y en la sociedad. En este sentido se propone la vinculación de los sistemas de ingresos mínimos con servicios de promoción de la reinserción económica y profesional, una mejor adaptación de los programas sociales para evitar las trampas de la pobreza y el desempleo, la adopción de estrategias integrales en niveles más amplios, como la educación, la vivienda, los servicios sociales, la protección social, etc. *Cfr. COMISIÓN CEE, Libro Verde... cit.*, p. 21-22 y *Libro Blanco... cit.*, p. 54 y Proyecto de Decisión sobre un programa de acción a medio plazo para combatir la exclusión y promover la solidaridad (COM (93) 435 final, de 22 de septiembre de 1993), cuya adopción por el Consejo sigue siendo una cuestión prioritaria para la Comisión; Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre su Programa de acción social a medio plazo 1995-1997, en COMISIÓN EUROPEA, Europa Social, 1/1995, Luxemburgo, 1995.

220 *Cfr. G. VANDERSANDEN, Droit des Communautés Européennes, cit.*, vol. 1, p. 29.

De hecho, los Libros Verde y Blanco de la Comisión marcan una nueva línea de actuación de desarrollo comunitario de la protección social<sup>221</sup>.

Con referencia a la Seguridad Social se insiste en la importancia de la coordinación comunitaria como técnica indispensable para garantizar la efectiva libertad de circulación en Europa. Respecto a la lucha contra la pobreza y la exclusión social, parcelas éstas integrantes del más amplio concepto de protección social<sup>222</sup>, se declara que la integración social y económica (la reintegración de las personas al sistema) y el mantenimiento del nivel de renta constituyen los principales objetivos de la política social de la Comunidad. Sirven de punto de referencia para una evolución de los sistemas “trampolín” de protección social que no sólo impidan que las personas pierdan un nivel de vida aceptable, sino que les ayuden a volver a saltar al mismo. Ello requiere una actuación compensadora a corto plazo a través de un ingreso mínimo de inserción, acompañada de una estrategia preventiva a largo plazo que limite la pobreza y la exclusión social y promueva en el futuro la integración social. Sin embargo reconoce que, dada la diversidad y complejidad de los sistemas nacionales, la armonización en un sistema único es impracticable. En consecuencia, se propone la convergencia de los sistemas nacionales, que seguirán siendo autónomos, hacia objetivos comunes sobre la base de normas mínimas establecidas a nivel comunitario<sup>223</sup>.

A modo de conclusiones debe destacarse que la configuración de la política comunitaria de protección social dentro de un modelo de Estado de Bienestar, elemento éste necesario para lograr el Mercado Único, exige un marco jurídico de referencia global y por ende más amplio que los Reglamentos de seguridad social de los trabajadores migrantes que, a pesar de su tendencia expansiva, siguen siendo normas de claro contenido económico y vinculadas a la libre circulación.

Por otra parte, parece que en la convergencia de políticas nacionales de protección social, la Comunidad está decidida a ejercer una influencia decisiva en los Estados miembros mediante el establecimiento de objetivos comunes y cuyo eje central es la garantía a todas las personas residentes de un nivel de recursos conforme a la dignidad humana<sup>224</sup>.

De otro lado, en lo que atañe al reconocimiento de los derechos sociales

221 Libro Verde sobre *Política Social Europea. Opciones para la Unión*, cit.; Libro Blanco sobre *Política Social Europea*, cit.; asimismo, J. LÓPEZ LÓPEZ, “La coordinación comunitaria...”, cit., p. 49.

222 En efecto, el documento Metodología del SEEPROS (Sistema Europeo de Estadísticas Integradas de Protección Social), considera como <<funciones de protección social>> otorgar prestaciones económicas y técnicas en una serie amplia de campos. Además de las contingencias tradicionalmente protegidas por la Seguridad Social, conforme al Convenio núm. 102 de la OIT (enfermedad, invalidez, vejez, supervivencia,...), se relaciona también la promoción del empleo, la vivienda y situaciones diversas, entre las que se mencionan <<ayudas en favor de indigentes no clasificables en otra función>>, <<gastos de asistencia social de lucha contra la pobreza>> y <<demás formas de asistencia social en favor de las personas sin recursos, de personas sin hogar y de disminuidos sociales, etc.>>. Cfr. M. R. ALARCÓN CARACUEL, “Hacia el Derecho de la Protección Social”, cit., pp. 23-24.

223 *Libro Verde*, apartado III B. 3, pp. 43-45.

224 J. LÓPEZ LÓPEZ, “La coordinación comunitaria...”, cit., pp. 69-70.

fundamentales en el Tratado de la Unión, los avances han sido insignificantes. El nuevo texto del Tratado hace ahora referencia expresa a la Carta Social Europea de 1961 y a la Carta Comunitaria de 1989 en dos de sus artículos el 1.1 y el 117. Con ello queda claramente explicitado que estos instrumentos deben ser considerados fuentes de derechos fundamentales, con efectos de principios generales del derecho Comunitario. Sin embargo, no se acogen las propuestas sobre la inclusión en el propio texto del Tratado de un catálogo propio de derechos fundamentales<sup>225</sup>, entre los que figuraran expresamente el derecho a una renta mínima garantizada y el derecho a la inserción socio-laboral. Ahora bien, el Tratado de la Unión Europea tropieza en este punto con algunas de las limitaciones específicas de Carta Comunitaria que deben ser superadas para dotar de plena efectividad a los derechos sociales fundamentales. Tal efectividad depende de una política de derechos fundamentales orientada a dar vida a una serie de instituciones que permitan a aquéllos hacerse realidad<sup>226</sup>.

Por una lado, la Carta Comunitaria comporta una proclamación de derechos humanos sociales más en términos de principios o valores superiores a preservar por la Comunidad Europea que en el de derechos en sentido propio<sup>227</sup>. Pero la existencia como realidad jurídica de un derecho social fundamental requiere de la actualización de dos tipos de requisitos interdependientes: su incorporación en el Derecho positivo como normas de finalidad o como derechos subjetivos, y un sistema de garantías jurídicas e institucionales a través de determinadas técnicas específicas de organización jurídica.

Parece conveniente recordar que los derechos de carácter económico y social exigen normalmente técnicas de protección y de garantía singulares debido a su especial naturaleza y funcionalidad, comportando, en general una acción positiva de los poderes públicos a fin de promover las condiciones necesarias para su efectividad.

---

225 Se había propuesto que, en la revisión del Tratado de la Unión Europea, el artículo 117 fuera sustituido por un nuevo precepto que inicie un sistema de derechos sociales fundamentales. En concreto, se defendió la introducción en el texto del Tratado de un catálogo constituido por los diez derechos más importantes identificables en la Carta Social Europea, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta Comunitaria y las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. En esa lista figuraban, por ejemplo, el derecho al trabajo y a ganarse la vida en una ocupación libremente elegida, el derecho a la educación durante toda la vida de la persona, a la orientación y a la formación profesionales, el derecho a una remuneración equitativa (...) y a la protección frente a la terminación injustificada del empleo, y el derecho a la protección de la salud, a la seguridad social, a la asistencia social y médica y a los servicios de bienestar social. Las consecuencias legales de tal incorporación expresa serían de primerísima importancia. Así, en caso de conflicto entre el Derecho interno y alguno de los derechos reconocidos por el Tratado, prevalecerían estos últimos. Además, los ciudadanos podrían alegar los derechos directamente efectivos ante los Tribunales. En fin, los Tribunales nacionales estarían obligados a interpretar el Derecho interno a la luz de estos derechos sociales fundamentales. *Cfr.* Para mayor desarrollo, R. BLANPAIN et altri, "Derechos sociales fundamentales...", *op. cit.*, pp. 877-883.

226 *Cfr.* J. L. MONEREO PÉREZ, *op. cit.*, pp. 65-89.

227 *Cfr.* F. VALDÉS DAL-RE, "La Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores", en la obra colectiva *El Espacio Social Europeo*, Editorial Lex nova, Valladolid, 1991, pp. 26-28.

Por otro lado, la Carta tiene como objeto la proclamación de determinados derechos sociales fundamentales de los trabajadores en atención a la situación del individuo en el mundo del trabajo. En este sentido, la Carta tiene un carácter monográfico respecto a la proclamación de principios y derechos sociales de los trabajadores sin hacer referencia a los derechos generales de la persona (derechos generales del “ciudadano”). Sin embargo, el tema de la ciudadanía europea ha encontrado su reconocimiento, aún limitado, en el Tratado de la Unión Europea<sup>228</sup>.

En definitiva, en el seno de la Unión Europea, la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales no está convenientemente asegurada y menos aún a favor de las personas dependientes de la asistencia social.

## 6.- CONCLUSIONES.

Corolario del análisis efectuado, cabe efectuar las siguientes afirmaciones<sup>229</sup>:

1º. La noción de derechos humanos engloba tres tipos diferentes de derechos: Los derechos civiles y políticos, que afirman sobre todo, la libertad de los individuos o de ciertos grupos contra las injerencias de los poderes públicos; los derechos económicos, sociales y culturales, que ponen el acento sobre aquello que los individuos o los grupos tienen derecho de recibir del Estado; en fin, los derechos de solidaridad, que insisten sobre el aspecto colectivo de los derechos fundamentales.

2º. Esta distinción induce a situaciones contradictorias, que exigen la constante búsqueda de un equilibrio.

3º. La pobreza constituye una violación de los derechos de la persona humana ya que aunque su mera existencia convierte a tales derechos en ejercitables, en realidad, el estado de pobreza se traduce casi siempre en la incapacidad de ejercer los derechos políticos, económicos y sociales fundamentales.

4º. El retroceso de la pobreza depende de una mayor efectividad de todos los derechos fundamentales. Sin embargo, solamente se reconoce de forma unánime la justiciabilidad de los derechos civiles y políticos. En relación con los restantes derechos humanos se observa una falta de consagración formal de este tipo de derechos.

5º. Sin embargo, las críticas doctrinales no pueden impedir una evolución que empieza a adivinarse ya. A pesar de que los tratados internacionales relativos a derechos humanos no creen “derechos subjetivos”, aquéllos producen una serie de

228 En efecto, los artículos 8, 8 A a 8 E, del Título II del Tratado de Maastricht, crearon la ciudadanía de la Unión y, en tal sentido, los ciudadanos de la Unión serán titulares de los derechos y sujetos de los deberes previstos en dicho Tratado (art. 8).

229 Sobre este punto, AAVV. *La Carta Social Europea en la perspectiva de la Europa del año 2000*, op. cit. Cfr. J. FIERENS, *Droit et pauvreté...*, op. cit., p. 166 y ss; E. VOGEL POLSKY y J. VOGEL, *L'Europe sociale 1993: illusion, alibi ou réalité*, op. cit., pp. 218-266.



efectos jurídicos que en muchos casos son suficientes para permitir un control jurisdiccional. Esta conclusión tiene gran importancia en el marco de la lucha jurídica contra la pobreza. En efecto, muchas disposiciones de Derecho Internacional podrían permitir poner fin a situaciones de miseria patente si se reconociera su carácter “*self executing*”, incluso en los casos en los que la legislación interna no haya elaborado la legislación correspondiente.

6°. Los instrumentos jurídicos contemporáneos relativos a la protección internacional de los derechos del hombre no suelen referirse expresamente a la pobreza o a la miseria. No obstante, la suerte reservada a los pobres con frecuencia se tiene en cuenta de forma indirecta. Así, en la definición de los derechos económicos, sociales y culturales, bajo el prisma del Derecho Internacional Público, aparece una dualidad en la protección entre los trabajadores y las demás personas.

7°. En cualquier caso, es cierto que el vínculo entre el rechazo de la pobreza o de la miseria y los derechos relativos a la propia cualidad del ser humano ha sido progresivamente afirmada desde la Revolución francesa. De este modo el derecho a la protección social adecuada se fundamenta en la *dignidad humana* y forma parte del acervo de civilización europea.

8°. Los textos elaborados en el marco de la ONU siguen siendo hoy una referencia fundamental. El marco protector de la O.I.T., si bien refleja una preocupación ante las situaciones de pobreza, se dirige básicamente a las relaciones laborales y no toma especialmente en consideración la pobreza persistente en los países ricos.

9°. El Convenio Europeo de los Derechos del Hombre es un instrumento indispensable en la mayoría de los países miembros del Consejo de Europa. La práctica totalidad de sus disposiciones tienen efectos directos en derecho interno y la jurisprudencia de los órganos de Estrasburgo, permite precisar el contenido de los derechos proclamados.

10°. La Carta Social Europea, en su versión original y en la nueva versión revisada, está llamada a jugar el papel de piedra angular en la construcción de la Europa de los ciudadanos, como instrumento de solidaridad y progreso. La Carta revisada intenta definir el sentido y la función que corresponde hoy a este instrumento para adaptarlo al nuevo contexto que vive Europa, muy diferente del imperante en el momento de su redacción y firma. En este sentido, ha reforzado el entramado de solidaridad hacia todas aquellas personas que se encuentran en situación de necesidad. Solidaridad con los desempleados y pobres, pero igualmente con los ancianos, los niños y los minusválidos. Sin embargo, al margen de las previsiones contenidas en materia de asistencia social en el artículo 13 de la Carta de 1961, habría sido conveniente que, entre las medidas adoptadas, figurara de forma explícita el reconocimiento del derecho a unos ingresos mínimos garantizados como mecanismo que asegure a toda persona una existencia digna.

11°. El Convenio Europeo de Asistencia Social y Médica tiene una importancia fundamental en la lucha contra la pobreza al coordinar –bajo el imperio

del principio de igualdad de trato entre nacionales y extranjeros residentes– las disposiciones legislativas y reglamentarias de los Estados Parte en materia de asistencia social, entre las que se encuentran las relativas a ingresos mínimos garantizados; disposiciones éstas últimas, que por definición, están destinadas a combatir la pobreza al garantizar una renta de subsistencia a las personas que por cualquier causa carecen de recursos suficientes y no pueden obtenerlos por otras vías.

12°. La Unión Europea es una amenaza para los pobres. La cohesión social y el bienestar no son consecuencias inherentes a la prosperidad económica. El Tribunal de Justicia ha afirmado que los derechos fundamentales forman parte integrante del acervo comunitario en cuanto principios generales. Pero la determinación de los derechos y libertades protegidos no aparece clara. Los textos obligatorios en materia de derechos humanos son inexistentes en este ámbito. Por el contrario, son abundantes las declaraciones de intenciones que ponen de relieve la comprensión de los peligros de la construcción europea. Son básicamente consideraciones de oportunidad política las que han impedido el nacimiento efectivo de un espacio social europeo. En aras de una garantía más efectiva de los derechos económicos y sociales en Europa, sería deseable una ratificación de los textos Internacionales sobre derechos humanos por la Unión Europea<sup>230</sup>.

13°. Por lo tanto, la eficacia del derecho internacional en materia de protección contra la pobreza y la precariedad no está todavía suficientemente asegurada. Además, el desarrollo o concreción de los derechos del hombre se hace necesaria y prioritariamente en el seno del derecho interno que instituye mecanismos propios como la Seguridad Social y la Asistencia Social.

---

230 Cfr. G. ROBLES MORCHÓN, *Los Derechos Fundamentales en la Comunidad Europea*, op. cit., p. 153-159; E. VOGEL POLSKY y J. VOGEL, *L'Europe Sociale 1993...*, op. cit., p. 218 y ss. Las ventajas jurídicas que representaría la adhesión de la Comunidad Europea a los instrumentos jurídicos del Consejo de Europa, fueron ya expuestas en su día por la Comisión de Asuntos Sociales y por la Asamblea Parlamentaria. Sobre este tema, Cfr. A. PARDELL VEA, *Los derechos sindicales en la Carta Social Europea*, op. cit., pp. 97-98.