

EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES EN LA UNIÓN EUROPEA

Francisco PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL

Catedrático de Derecho del Trabajo
de la Universidad Complutense de Madrid
franciscoperezdeloscobos@der.ucm.es

RESUMEN

En este estudio se realiza un análisis histórico del reconocimiento de los derechos sociales fundamentales en la Unión Europea. Así, partiendo del silencio del Tratado de Roma sobre esta materia y del intento frustrado de desarrollo que constituyó la Carta Comunitaria de Derechos Fundamentales de los Trabajadores, se analizan las sucesivas reformas de los Tratados llevadas a cabo en Maastricht y Ámsterdam, la Carta Europea de Derechos Fundamentales de Niza y, finalmente, el proyecto de Constitución Europea.

Palabras clave: Unión Europea, derechos fundamentales, Constitución Europea.

ABSTRACT

This study makes a historical analysis of the recognition of the fundamental social rights in the European Union. Thus, starting from the point of the Treaty of Rome making no mention of this matter and the thwarted attempt at development that constituted the Community Charter of Fundamental Social Rights of Workers, an analysis is made of the successive reforms of the Maastricht and Amsterdam Treaties, the European Charter of Fundamental Rights of Nice and, finally, the EU Constitution Project.

Keywords: European Union, fundamental rights, European Constitution.

ZUSAMMENFASSUNG

In dieser Studie wird eine historische Untersuchung der Anerkennung der sozialen Grundrechte in der EU durchgeführt. Ausgehend von der Tatsache, dass der EU-Vertrag von Rom diese Sachfrage schweigend übergeht und angesichts des fehlgeschlagenen Ausarbeitungsversuchs durch die Charta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer, werden nachfolgende Reformen der Verträge von Maastricht und Amsterdam und schließlich auch das Projekt der Europäischen Verfassung untersucht.

Schlüsselwörter: Europäische Union, Grundrechte, Europäische Verfassung.

SUMARIO: 1. EL SILENCIO DEL TRATADO DE ROMA Y LA JURISPRUDENCIA CREATIVA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.—2. UN INTENTO FRUSTRADO: LA CARTA COMUNITARIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES.— 3. MAASTRICH Y ÁMSTERDAM.— 4. LA CARTA DE NIZA.— 5. EL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN EUROPEA.

1. EL SILENCIO DEL TRATADO DE ROMA Y LA JURISPRUDENCIA CREATIVA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Es sabido que el Tratado de Roma no hizo mención alguna a la protección de los derechos fundamentales, básicamente porque sus redactores pensaron que una organización de naturaleza económica como la Comunidad Económica Europea no tendría incidencia alguna sobre los derechos humanos. Los Estados miembros fundadores —todos ellos, además, adheridos al Convenio de Roma para la salvaguardia de los derechos del hombre y a la Carta Social Europea— disfrutaban de Constituciones recientes que contenían modernos catálogos de derechos y prevenían eficaces mecanismos de tutela frente a cualesquiera eventuales vulneraciones; no parecía, por tanto, necesario establecer a nivel comunitario nuevos instrumentos de tutela, redundantes de los previstos a nivel nacional.

Muy probablemente en la mente de los redactores del Tratado pesó también el dato de que en los Estados federales las declaraciones de derechos han servido históricamente como un instrumento de extensión de las competencias constitucionalmente asignadas, de suerte que la ausencia de cualquier alusión a los derechos humanos en el Tratado constituía una garantía de mantenimiento de la distribución de competencias que el mismo llevaba a cabo¹.

La visión aconflictual del Tratado se vio, sin embargo, puesta en entredicho algunos años después de su entrada en vigor, porque al mercado común y a las cuatro libertades fundamentales que servían para conformarlo subyacía un potencial de conflicto en relación con los derechos fundamentales de los ciudadanos que no tardaría en manifestarse. En efecto, una vez que el Tribunal afirmó la primacía y el efecto directo como rasgos inherentes del Derecho comunitario sólo hubo que espe-

¹ F. MANCINI, «La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di giustizia delle Comunità europee», en *Revista Trim. di Dir. e Proc. Civ.*, 1989, p. 3.

rar, pues el conflicto entre el Derecho derivado regulador del mercado común y los Derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones de los países miembros estaba servido. Los únicos derechos humanos a los que el Tratado hacía referencia eran las libertades de circulación y el principio de igualdad y no discriminación, ¿qué ocurriría cuando se produjera un conflicto entre la normativa comunitaria reguladora del mercado común y cualquiera de los otros derechos humanos garantizados por las Constituciones de los Estados miembros pero ausentes de expreso reconocimiento comunitario?

Fueron los Tribunales Constitucionales alemán e italiano, como es notorio, los principales protagonistas de esta batalla jurídica, al pretender la aplicación prioritaria de los derechos fundamentales garantizados por sus Constituciones frente a eventuales normas comunitarias en conflicto. Su planteamiento era impecable: la primacía del Derecho comunitario no podía llegar a comprometer la aplicación de los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados y, por consiguiente, en caso de conflicto, reclamaban para sí el control de constitucionalidad de las normas europeas². Pero, como parece obvio, la aceptación de este planteamiento significaba consagrar el permanente sometimiento del Derecho comunitario a un control de compatibilidad con las normas constitucionales internas.

Al desafío supo, con todo, responder adecuadamente el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas haciendo gala de un inusitado *judicial activism*³. En efecto, inicialmente de forma tímida, pero luego resueltamente, el Tribunal vino a sentar a golpe de sentencia dos afirmaciones fundamentales:

1.^a Si las normas y la actuación de las instituciones de la Comunidad quedasen al albur del dispar control de constitucionalidad de los Tribunales Constitucionales de los países miembros, la unidad del Derecho comunitario quedaría seriamente comprometida y comprometido, asimismo, el fundamento jurídico de la Comunidad.

2.^a La salvaguardia de los derechos del hombre, que constituyen principios generales del sistema comunitario, deducibles tanto de las tradiciones constitucionales comunes de los países miembros como de los instru-

² Vid. in extenso A. SALINAS DE FRÍAS, *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Granada, 2000.

³ Vid. la secuencia de la elaboración judicial en MANCINI, *op. cit.*, pp. 4 y ss., al que sigo. Vid., asimismo, G. ROBLES MORCHÓN, *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, Madrid, 1988, especialmente pp. 41 y ss.

mentos internacionales relativos a la tutela de los derechos del hombre a los que los Estados miembros están adheridos, debía y debe garantizarse a nivel comunitario, en última instancia, a través de la propia jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades. Como ha sido expresivamente afirmado, el Tribunal, de esta suerte, integra en el ordenamiento jurídico comunitario los derechos fundamentales⁴.

La construcción jurisprudencial, como es fácilmente advertible, ha tenido una extraordinaria relevancia para asegurar la primacía del Derecho comunitario y como factor condicionante de la evolución de este último, pero no ha carecido de flancos débiles, derivados esencialmente de las limitadas posibilidades inherentes a toda elaboración jurisprudencial⁵. El Tribunal, por lo pronto, ha podido solamente pronunciarse sobre un puñado de derechos, aquellos específicamente llamados en causa, debiendo además hacer abundante uso del método comparativo. Hasta el punto que aunque la elaboración judicial tenía alcance tendencialmente general, en la práctica su incidencia resultó considerablemente más limitada. Además, los derechos sobre los que el Tribunal ha ejercido su tutela han sido, fundamentalmente, los derechos y las libertades civiles y económicas de tradición liberal, esto es, los llamados «derechos de primera generación», de modo que la tutela tópica del Tribunal no ha alcanzado, sino de forma marginal, a los derechos sociales⁶.

En este contexto, la asimetría entre las dimensiones económica y social del proyecto comunitario ha constituido un factor influyente de primer orden, pues en la medida en la que el mercado común se ha ido conformando y robusteciendo, a medida que las libertades fundamentales, que constituyen su fundamento jurídico, se han venido afirmando, las carencias de la protección comunitaria de los derechos fundamentales y la necesidad de remediarlas se han hecho más evidentes.

⁴ B. VALDÉS DE LA VEGA, «La protección de los derechos fundamentales por el Tribunal de Justicia», en *Revista de Derecho Social*, núm. 23, 2003, pp. 23 y 24.

⁵ Sobre la cuestión *vid.* A. CHUECA SANCHO, *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, Barcelona, 1989, especialmente pp. 305 y ss.

⁶ S. GIUBBONI, «Da Roma a Nizza. Libertà economiche e diritti sociali fondamentali nell'Unione Europea», en *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, núm. 7, p. 12.

2. UN INTENTO FRUSTRADO: LA CARTA COMUNITARIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES

En realidad, la Carta comunitaria de los derechos fundamentales de los trabajadores no fue sino una manifestación de estas asimetrías y carencias, a las que quiso dar respuesta y de las que en última instancia fue víctima. Como es sabido, la Carta, firmada en Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989 por los jefes de Estado y de gobierno de los países miembros, excepción hecha del Reino Unido, fue consecuencia de la aprobación y el éxito del Acta Única Europea (1986) y de su «gran mercado interior». La Carta nació, en efecto, con el propósito de robustecer la dimensión social de la Comunidad, de establecer un «zócalo social» para ese gran mercado interior, de modo que, definidos con carácter general una serie de derechos considerados esenciales para todos los trabajadores, se impidiese el llamado «*dumping* social», esto es, que la concurrencia en el mercado pudiera redundar en detrimento de las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores europeos⁷. De hecho, en el segundo considerando de la Carta por vez primera expresamente se dice que «en el marco de la construcción del mercado único europeo es conveniente otorgar a los aspectos sociales la misma importancia que a los aspectos económicos» y que, por consiguiente, lo oportuno es que sean «desarrollados de forma equilibrada», y en el décimotercero, que la Carta quiere «afirmar de forma solemne que la aplicación del Acta Única Europea debe tomar plenamente en consideración la dimensión social de la Comunidad y que, en este contexto, es necesario garantizar en los niveles adecuados el desarrollo de los derechos sociales de los trabajadores de la Comunidad Europea, en particular de los trabajadores por cuenta ajena y de los trabajadores por cuenta propia».

Ocurrió, sin embargo, que a fuerza de sucesivos compromisos, el texto final de la Carta resultó ser pobre y escasamente innovador: un mínimo común denominador de los derechos ya reconocidos en los diversos ordenamientos nacionales. Sus treinta preceptos, en efecto, no vinieron sino a reiterar en términos vagos —haciendo gala de «calculada imprecisión jurídica»⁸ los derechos, principios y objetivos de política social habituales en nuestras Constituciones y en los instrumentos internacionales ratifi-

⁷ L. GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro*, Torino, 2006, p. 54.

⁸ M. RODRÍGUEZ PIÑERO y M. E. CASAS BAAMONDE, cit. por GIUBBONI, *op. cit.*, p. 15.

cados por nuestros países, en particular, la Carta Social Europea de 1961. En puridad, sólo trece derechos son reconocidos por la misma y, como apuntaba, en ningún caso novedosos: derecho a la libre circulación de los trabajadores; derecho a la libertad de elección y ejercicio de una profesión; derecho a una retribución suficiente; derecho al descanso semanal y a unas vacaciones anuales pagadas; derecho a una protección social adecuada; derecho de asociación; derecho de negociación colectiva; derecho a recurrir a acciones colectivas, incluida la huelga; derecho a la formación profesional; derecho a la igualdad de trato entre hombres y mujeres; derecho de los trabajadores a la información, a la consulta y a la participación; derecho a la tutela de la salud en el ambiente de trabajo, y derecho a la protección de los menores, de los ancianos y de los minusválidos.

Un contenido pobre que, pese a ello, no llegó, sin embargo, a suscitar el necesario consenso, pues el texto, aun desprovisto de cualquier eficacia jurídica, no obtuvo el apoyo del Reino Unido. La Carta vio finalmente la luz en la forma de una Declaración política solemne, desprovista de cualquier eficacia jurídica, que remitía para su aplicación tanto a los Estados miembros como a la Comisión Europea, a la que invitaba a adoptar las iniciativas necesarias para asegurar la «efectiva aplicación, en paralelo a la realización del mercado interior, de los derechos que encajan en el ámbito competencial comunitario» (art. 28).

La falta de valor jurídico de la Carta ha tenido inevitable reflejo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que no en balde se ha mostrado extraordinariamente reacia a referirse a la misma a la hora de tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos comunitarios.

Seguramente la principal virtualidad de la Carta fue la de servir de programa político para la actuación en años sucesivos de las instituciones comunitarias. En efecto, a la luz de la Carta, la Comisión Europea gestó un ambicioso programa de acción en el ámbito social (1999) que preveía la aprobación de un conjunto de directivas que debían conferir al mercado interior una dimensión social. El carácter ambicioso del programa, sin embargo, tuvo que vérselas con las posibilidades reales que el marco institucional y el escenario político, señaladamente la postura reacia del Reino Unido, ofrecían.

3. MAASTRICHT Y ÁMSTERDAM

En las sucesivas reformas de los Tratados llevadas a cabo en Maastricht y Ámsterdam, la preocupación por la tutela comunitaria de los derechos

humanos se hizo siempre presente, seguramente porque la profundización en el proceso de unificación económica venía a agudizar las contradicciones entre las dimensiones económica y social de los Tratados.

No puede decirse, sin embargo, que el legislador comunitario haya estado a la altura de la situación, pues las reformas introducidas en los Tratados fueron, en todo caso, por lo que a protección de los derechos humanos respecta, de menor cuantía y vinieron a confirmar el *status quo*.

En Maastricht lo que el legislador hizo fue incorporar a la letra del Tratado la construcción jurisprudencial trabajosamente elaborada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades, someramente expuesta arriba. «La Unión —decía el párrafo segundo del art. F del Tratado, ahora art. 6.2 TUE— respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, como principios generales del Derecho comunitario».

Se trató de una previsión importante que vino a formalizar el *status quo* vigente dándole cobijo en la letra del Tratado, pero no representó ningún avance significativo. El planteamiento que el nuevo precepto traslucía era ya insuficiente para afrontar las crecientes tensiones entre las dimensiones económica y social que de la recién nacida unión económica y monetaria se iban a derivar⁹.

Elocuente manifestación del alcance de estas tensiones fue el hoy famoso caso Albany (STJCE C-67/96, de 21 de octubre de 1999), ante el que una vez más el Tribunal de Justicia de la Comunidad haría alarde de su sensibilidad. Por lo que a nosotros respecta, la principal cuestión que en Albany se aborda es la de si el establecimiento por convenio colectivo sectorial de un único fondo de pensiones encargado de la gestión de un régimen de pensiones integrativo, previsión que se acompaña de una solicitud dirigida a las autoridades públicas para que hagan obligatoria la inscripción a todos los trabajadores de dicho sector, chocaría o no con el art. 85 (hoy 81) del Tratado, que prohíbe, so pena de nulidad, cualquier acuerdo entre empresas, decisión de asociaciones de empresas y prácticas concordadas que puedan perjudicar el comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la concurrencia en el mercado común. Se trataba, por tanto, como es evidente, de una eventual colisión entre el alcance del derecho a la libre compe-

⁹ Sobre el Tratado y su dimensión social, *vid.* F. PÉREZ DE LOS COBOS, *El Derecho social comunitario en el Tratado de la Unión Europea*, Madrid, 1994.

tencia, fundamental en la economía del Tratado, y el de negociación colectiva, sólo reciente y dudosamente incorporado; una colisión que, según los términos en que fuese resuelta, podía traducirse en lo que Gérard Lyon Caen llamó una peligrosa «infiltración del Derecho del Trabajo por el Derecho de la concurrencia»¹⁰. Pues bien, sin entrar en un análisis detenido de la muy sustanciosa sentencia¹¹, interesa resaltar que el Tribunal, a la luz de las previsiones del Tratado en materia de política social y de los arts. 1 y 4 del Acuerdo relativo a la Política Social, que preveía la posibilidad de establecer relaciones contractuales, acuerdos incluidos, rechaza la supuesta colisión y entiende que la cláusula contractual meritada no vendría a encajar en el ámbito de aplicación del art. 85 TCEE. «Es verdad —reflexiona el Tribunal sobre el particular— que algunos efectos restrictivos de la competencia son inherentes a los acuerdos colectivos estipulados entre las organizaciones representativas de los trabajadores y los empresarios. Sin embargo, los objetivos de política social perseguidos por tales acuerdos se verían gravemente comprometidos si las partes sociales quedasen sometidas al art. 85.1 del Tratado a la hora de establecer medidas dirigidas a mejorar las condiciones de ocupación y de trabajo». Para concluir: «De una interpretación útil y coherente del conjunto de las disposiciones del Tratado resulta, por tanto, que los acuerdos concluidos en el ámbito de la negociación colectiva entre las partes sociales para conseguir tales objetivos deben ser considerados, por su propia naturaleza y objeto, no entran en el ámbito de aplicación del art. 85.1 del Tratado». Por consiguiente, el Tribunal asume con naturalidad los efectos limitativos que para la concurrencia pueden derivarse de la negociación colectiva, pero concluye que, dado el reconocimiento que el Tratado y el Acuerdo hacen de ésta, debe excluirse que la misma pueda entrar en el ámbito de aplicación del artículo 85.1 TCEE. No deja, sin embargo, de ser significativo que el Tribunal no aluda en su sentencia explícitamente al derecho fundamental de negociación colectiva, que cuando menos, como hemos visto, había sido objeto de proclamación solemne en la «Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores».

En Ámsterdam, como es sabido, se operó la gran reforma social del Tratado mediante la incorporación al cuerpo de su texto del contenido del «Acuerdo relativo a la Política Social», confinado en Maastricht a un texto

¹⁰ G. LYON CAEN, «L'infiltration du Droit du travail par le Droit de la Concurrence», en *Droit Ouvrier*, 1992, pp. 313 y ss.

¹¹ *Vid. in extenso* D. MARTÍNEZ FONS, *Libre competencia y Derecho del Trabajo*, Madrid, 2006, principalmente pp. 208 y ss.

anexo suscrito a once —todos menos el Reino Unido—. Pues bien, en este contexto, en el nuevo art. 136 TCEE se introduce una importante referencia a los derechos sociales fundamentales: «La Comunidad y los Estados miembros, teniendo presentes los derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 1989, tendrán como objetivos el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y trabajo a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero, y la lucha contra las exclusiones». Previsión coherente con el nuevo considerando introducido en el Preámbulo del Tratado que confirma la adhesión de los Estados miembros a «los derechos sociales fundamentales tal y como se definen en la Carta Social Europea firmada en Turín el 18 de octubre de 1961 y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 1989».

Lo novedoso del precepto reproducido, que, como la alusión del Preámbulo, denota un claro cambio de sensibilidad hacia los derechos sociales fundamentales, es indudable, pero también lo es su poquedad, pues, como la doctrina se encargó de subrayar, la alusión a la Carta no cambió su naturaleza meramente programática¹². Con el precepto en la mano, lo que la Comunidad y los Estados miembros van a hacer con los derechos fundamentales es «tenerlos presente» en la formulación de sus objetivos. En todo caso, estas novedosas referencias a los derechos sociales no parecían entonces, ni han resultado ser luego, instrumento suficiente para la garantía plena de los derechos humanos en la Comunidad.

4. LA CARTA DE NIZA

A hacer frente a estas dificultades y carencias y a reequilibrar las dimensiones económica y social de la Comunidad estaba llamado el proyecto, encargo del Consejo Europeo de Colonia de junio de 1999, de elaborar una Carta Europea de Derechos Fundamentales que expresamente incluyera a los derechos sociales. Al efecto, en octubre de ese mismo año se constituyó en Tampere una Comisión de Expertos integrada por quin-

¹² J. GALIANA MORENO, «Aspectos sociales del Tratado de Amsterdam», en *REDT*, núm. 88, 1998, p. 191.

ce representantes de los gobiernos de los países miembros, dieciséis representantes del Parlamento Europeo, treinta delegados de los Parlamentos nacionales y un representante de la Comisión Europea. La Comisión, que quiso autodenominarse «Convención» para subrayar su dimensión «constituyente», alcanzó pronto un amplio consenso en torno a un texto de cincuenta y cuatro artículos. Dicho texto fue aprobado en Biarritz en la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de octubre del 2000 y proclamado solemnemente —tiene la forma de una «Declaración solemne»— por la Comisión, el Consejo y el Parlamento Europeo en el Consejo Europeo de Niza el 7 de diciembre del 2000.

La Carta, elaborada en el seno de una Convención, constituye sin duda el más importante texto aprobado hasta la fecha por la Unión Europea destinado a garantizar y promover el respeto de los derechos humanos en el «espacio jurídico europeo»¹³.

La Carta se estructura —y se trata de un planteamiento original— en torno a una serie de valores/principios, verdadero *ethos* de la Unión, bajo la rúbrica de los cuales se agrupan los derechos, libertades y principios llamados a materializarse. El primero de estos valores es el de la «dignidad», que abre el Título I, en el que se reconocen el derecho a la dignidad; el derecho a la vida; el derecho a la integridad física, y las prohibiciones de la tortura, la esclavitud y el trabajo forzoso. El Título II es la «libertad», a cuyo amparo se reconocen los derechos a la libertad y seguridad; al respeto de la vida privada; a la protección de los datos de carácter personal; el derecho a casarse y constituir una familia; la libertad de pensamiento, conciencia y religión; la libertad de expresión e información; la libertad de reunión y asociación; la libertad de creación artística y científica; el derecho a la instrucción; la libertad profesional y el derecho al trabajo; la libertad de empresa; el derecho de propiedad; el derecho de asilo, y el de protección en caso de alejamiento, expulsión y extradición. El Título III se abre invocando a la «igualdad» y en el mismo se reconocen el derecho a la igualdad ante la Ley; el de no discriminación; el principio de respeto a la diversidad cultural, religiosa y lingüística; el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres; los derechos del menor; los derechos de los ancianos, y el derecho de las personas con discapacidad. Bajo el valor de la «solidaridad» se agrupan, en el Título IV, el derecho de los trabajadores a la información y consulta en el ámbito de la empresa; el derecho de negociación y

¹³ La expresión es de CHITI (cfr. M. P. CHITI, «Lo spazio giuridico europeo», en *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2001, pp. 979 y ss.).

acción colectiva; el derecho de acceso a los servicios de colocación; el derecho a la tutela en caso de despido injustificado; el derecho a unas condiciones de trabajo equitativas y justas; la prohibición del trabajo de los menores y la protección de los jóvenes en el lugar de trabajo; la garantía de la protección a la familia; el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales; el derecho a la protección de la salud; el acceso a servicios de interés económico general; la tutela del medio ambiente, y la protección de los consumidores. En el Título V, referido a la «ciudadanía», se reconocen el derecho de voto y de elegibilidad a las elecciones del Parlamento Europeo y a las elecciones municipales; el derecho a una buena administración; el derecho de acceso a los documentos; el derecho a recurrir al mediador europeo; el derecho de petición; la libertad de circulación y permanencia, y el derecho a la tutela diplomática y consular. Por fin, en el Título VI, referido a la «justicia», se reconocen el derecho a un recurso efectivo y a un juez imparcial; la presunción de inocencia y el derecho de defensa; los principios de legalidad y proporcionalidad de los delitos y las penas, y el *non bis in idem*. Se trata, como se desprende claramente de la relación realizada, de un catálogo de derechos amplio y moderno que no ignora cuestiones tan relevantes como la ecología, los avances de la biología o los riesgos inherentes al desarrollo tecnológico.

Uno de los contenidos sobresalientes de la Carta, que ha merecido general apreciación¹⁴, es la declaración que sobre la indivisibilidad de los derechos reconocidos en su seno se hace en el preámbulo de la misma. «Consciente de su patrimonio espiritual y moral —dice el texto—, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y del Estado de Derecho. Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación». Esta declaración de «indivisibilidad», en efecto, constituye un llamamiento al reconocimiento y desarrollo pleno de los derechos y libertades reconocidos, entre ellos los derechos de contenido social; comoquiera que todos los derechos civiles, políticos, económicos y sociales son manifestación de valores indivisibles y universales, cualquier eventual conflicto que pueda producirse entre ellos debe resolverse garantizando la plenitud de todos ellos. Desde el punto de vista axio-

¹⁴ S. GIUBBONI, «Verso la Costituzione europea: la traiettoria dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario», en *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2004, p. 496; P. TOSI y F. LUNARDON, *Introduzione al Diritto del Lavoro*, 2, *L'ordinamento comunitario*, Bari, Laterza, 2005, p. 248.

lógico, en consecuencia, por vez primera las libertades económicas y los derechos sociales se parifican¹⁵ y se postula la plenitud de unas y otros.

El reconocimiento de los derechos sociales en la Carta no está exento de novedades de interés. Al respecto es significativo, por ejemplo, el reconocimiento del derecho a la protección en caso de despido injustificado que se lleva a cabo en el art. 30, reconocido en la Carta Social Europea pero ignorado por las Constituciones de los países miembros, a excepción de la portuguesa. Si este precepto llega a entrar en vigor, es evidente que deberá informar la iniciativa legislativa de la Comisión, que, en consecuencia, no podrá privar de eficaz tutela —qué tutela sea ésa está por ver— a los despidos injustificados. O el reconocimiento en el art. 33 del principio de conciliación de la vida familiar y personal, que se traduce en el reconocimiento del derecho a la tutela frente al despido ligado a las situaciones de maternidad y paternidad. O, en fin, el reconocimiento y el respeto de los derechos a la asistencia social y a la asistencia habitacional dirigidos a garantizar una existencia digna a quienes no disponen de recursos suficientes (art.(F)34.3). Reconocimiento que constituye una elocuente manifestación del llamado «modelo social europeo», es decir, del modelo de sociedad que la Unión quiere para sí misma.

Entre los derechos colectivos, mención especial merece el reconocimiento del derecho de información y consulta, que hace hincapié en sus términos en la garantía del llamado efecto útil: «Se deberá garantizar a los trabajadores o a sus representantes, en los niveles adecuados, la información y consulta con suficiente antelación en los casos y condiciones previstos en el Derecho comunitario y en las legislaciones y prácticas nacionales» (art. 27). No basta, por consiguiente, el respeto formal del derecho a la información y consulta, éste debe producirse de modo tal que despliegue plenamente su virtualidad.

El reconocimiento de los derechos de negociación colectiva y huelga (art. 28), por su parte, debiera suponer el definitivo reequilibrio de las dimensiones económica y social de la Unión. El reconocimiento expreso de la huelga como derecho de la Unión puede ser de extraordinaria trascendencia para aquellos ordenamientos, como por ejemplo el británico, que todavía consideran la huelga como una libertad¹⁶ y no como un derecho.

¹⁵ GIUBONI, *op. cit.*

¹⁶ En el mismo sentido, G. ARRIGO, «I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario», en *Diritti, Lavori, Mercati*, núm. 2, 2005, p. 298.

Como se decía más arriba, la Carta reviste la forma de una «Declaración solemne» y carece, por tanto, de valor jurídico vinculante. De hecho, como consecuencia del veto planteado al respecto por algunos países miembros durante su proceso de elaboración (Gran Bretaña, Suecia y Dinamarca, sobre todo), se acordó posponer la cuestión de su valor jurídico a un momento posterior: cuando se abordase la siguiente reforma de los Tratados. Con todo, resulta evidente que la Carta nace con vocación de adquirir obligatoriedad jurídica, pues de otra forma no tendrían sentido las disposiciones destinadas a acotar esta eventual obligatoriedad que la cierran. En efecto, los redactores de la Carta se dieron buen cuidado en ceñir la eventual eficacia de la misma y vincular su interpretación, introduciendo en el Capítulo VII de la misma, relativo a las «Disposiciones generales», toda una serie de disposiciones *ad hoc*. Las principales previsiones, en este sentido, vendrían a ser las siguientes:

1.º En primer lugar, la determinación que la Carta lleva a efecto de quiénes son los destinatarios de sus mandatos. «Las disposiciones de la presente Carta —reza literalmente el art. 51 de la misma— están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación con arreglo a sus respectivas competencias». Por consiguiente, mientras que la obligatoriedad de la Carta para las instituciones comunitarias es general, la operatividad de la misma respecto de los Estados miembros depende de la extensión del Derecho comunitario. Una extensión, sin embargo, rigurosamente ligada al principio de atribución competencial establecido en el art. 51.2 de la Carta. Allí donde no alcance la competencia comunitaria no habrá, por tanto, aplicación de la Carta.

2.º En segundo lugar, la previsión de que en ningún caso la Carta comporta ampliación de las competencias comunitarias. «La presente Carta —dice el art. 51.2— no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad ni para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados». Los redactores de la Carta, conscientes de la tradicional *vis expansiva* de las declaraciones de derechos en los Estados federales, han querido conjurar ese peligro excluyendo de modo categórico la utilización de la Carta para ampliar las competencias comunitarias. En consecuencia, las competencias comunitarias son las que son y los derechos reconocidos en la Constitución no pueden constituir títu-

lo para la atribución de nuevas competencias a la Comunidad. Esto explica que existan derechos reconocidos en la Carta —por ejemplo, el derecho de huelga o de cierre patronal— que quedan expresamente excluidos de cualquier actuación a nivel comunitario. La virtualidad de la Carta en estos casos continuará estrechamente ligada al principio de atribución competencial: cuando las instituciones comunitarias ejerciten sus competencias, cuando los Estados miembros apliquen el Derecho comunitario, deberán respetar los derechos reconocidos en la Carta y, entre ellos, los derechos de huelga y cierre patronal.

3.º En tercer lugar, mediante la previsión de que el establecimiento de limitaciones al ejercicio de los derechos y libertades reconocidos debe hacerse respetando los siguientes límites:

— Primero, la reserva de ley. Las limitaciones al ejercicio de los derechos y libertades reconocidos deben, como reza el art. 52.1 de la Carta, «estar establecidas por la Ley». Ninguna otra fuente de Derecho puede, por consiguiente, establecer limitaciones generales.

— Segundo, el respeto al «contenido esencial de los derechos». Tales limitaciones deben respetar el «contenido esencial» de los derechos y libertades que resulta intangible para el legislador. La cláusula del contenido esencial será presumiblemente interpretada en términos similares a como lo vienen haciendo, para las respectivas Constituciones que la contemplan, el Tribunal Constitucional alemán o el español.

— Tercero, el «principio de proporcionalidad». «Sólo se podrán establecer limitaciones, respetando el principio de proporcionalidad —dice el inciso final del art. 52.1 de la Carta—, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás». Por tanto, para que las limitaciones sean factibles deberán basarse en finalidades de interés general o en la necesidad de proteger los derechos y libertades de los demás y ser proporcionadas a los objetivos que se pretenden conseguir.

La regulación del establecimiento de límites a los derechos y libertades que reconoce la Carta parece ir más allá del *modus operandi* habitual del Tribunal de Justicia de las Comunidades que, sobre la base de que sólo las limitaciones de los derechos fundamentales «desmesuradas e intolerables»¹⁷ serían contrarias al Derecho comunitario, viene generalmente convalidándolas.

¹⁷ STJCE de 13 de abril de 2000, C- 297/97 (*Kjell Karlsson*), par. 45.

4.º En cuarto lugar, mediante la vinculación de la interpretación de la Carta por referencia al Convenio europeo de salvaguardia de los derechos del hombre y libertades fundamentales. «En la medida en que la presente Carta —dice el art. 52.3— contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio». A la hora, por consiguiente, de leer la Carta, cuando se trate de derechos y libertades que aparezcan a su vez reconocidos en el Convenio, el significado y alcance de los mismos debe de ser el conferido por éste. La Carta debe, en consecuencia, ser leída a la luz de la interpretación consolidada del Convenio. Ello no obstante, los redactores de la Carta no quieren una lectura minimizadora de los derechos en ella reconocidos, y por eso establecen que «ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos» en otros instrumentos (art. 53), ni obstar a una lectura más favorable de los derechos, y por eso añaden que «esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa». Por tanto, se garantiza el nivel de protección del Convenio europeo, mas evitando que pueda comportar una restricción en los estándares más favorables de protección de los derechos y libertades reconocidos. Y se amparan futuras eventuales lecturas más favorables de la propia Unión.

Pese a que la Carta, como se ha dicho más arriba, tiene el valor jurídico de una declaración política solemne, las instituciones comunitarias han hecho continua alusión a la misma a la hora de fundamentar sus iniciativas, y a la misma se han referido los ciudadanos en sus peticiones al Parlamento Europeo y al Defensor del Pueblo europeo, y los Estados en sus demandas ante los Tribunales de la Unión Europea.

Por lo que al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas respecta, debe hacerse notar un reciente cambio de actitud en el Tribunal. En efecto, si las primeras referencias de los abogados generales a la Carta, como texto codificador de los principios generales del ordenamiento comunitario o como canon hermenéutico, toparon con la resistencia del Tribunal ha aludir a la misma —el Tribunal resolvía el asunto sin hacer referencia alguna a la Carta—¹⁸, en al menos dos sentencias recientes el Tribunal ha hecho uso de la Carta y alude expresamente a ella.

¹⁸ *Vid.* un análisis de esta postura inicial del Tribunal en M. V. FERRONI y E. MARCHISIO, «La giurisprudenza sul valore normativo della Carta dei diritti», en *Quaderni costituzionali*,

La primera sentencia es la de 27 de junio de 2006 y en ella se resuelve un recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo contra la regulación que la Directiva 2003/86/CE hace del derecho a la reagrupación familiar. El Tribunal enjuicia en ella la regulación de la directiva citada a la luz del derecho fundamental «al respeto de la vida familiar». Pues bien, para determinar el alcance del derecho, el Tribunal toma en consideración, en primer lugar, el art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, pero también alude al art. 7 de la Carta, que «reconoce el mismo derecho al respeto de la vida privada o familiar», disposición que «debe ponerse en relación con la obligación de tener en cuenta el interés superior del niño reconocido en el art. 24, apdo. 2, de dicha Carta, y tomar en consideración la necesidad del menor de mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, expresada en el apdo. 3 del citado art. 24». Y es que, como el Tribunal nos dice en la sentencia, aunque la Carta, «proclamada solemnemente por el Parlamento, el Consejo y la Comisión en Niza», «no constituye un instrumento jurídico vinculante, el legislador comunitario ha querido reconocer su importancia al afirmar, en el segundo considerando de la Directiva, que ésta observa los principios reconocidos no sólo por el art. 8 del CEDH, sino también por la Carta». Razón que avala la consideración de la misma a efectos de determinar el contenido del derecho en litigio.

La segunda es de fecha 13 de marzo de 2007 y en ella se debate el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos que confiere el ordenamiento comunitario. Un derecho que, como dice el Tribunal en su sentencia, constituye un «principio general del Derecho comunitario que resulta de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, que ha sido consagrado en los arts. 6 y 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y que también ha sido reafirmado en el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza». La Carta es, de nuevo, expresamente citada por el Tribunal en su sentencia y considerada, por consiguiente, para resolver la cuestión prejudicial que se le plantea sobre el alcance del derecho en cuestión.

Con independencia de cuál sea el futuro de la Carta, a la luz de estas sentencias parece evidente que quienes desde la primera hora vieron en la

2002, pp. 672 y ss., y en S. GIUBBONI, «I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario. Una rilettura alla luce Della Carta di Niza», en *Diritto dell'Unione Europea*, 2003, especialmente pp. 345 y ss.

misma una «cantera» para profundizar en el desarrollo de la jurisprudencia de los derechos fundamentales»¹⁹ acertaron.

5. EL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN EUROPEA

Como se indicaba arriba, Niza dejó en el aire la cuestión de la eficacia jurídica de la Carta y la de su eventual incorporación a los Tratados, que debía abordarse en la conferencia intergubernamental que sucesivamente debía ocuparse de la reforma general de los Tratados. Y, en efecto, así fue, la Convención europea a la que se encomendó la elaboración del proyecto de reforma de los Tratados abordó de inmediato la cuestión barajando varias hipótesis —por ejemplo, insertarla en el Preámbulo o hacer una alusión expresa a la misma en el art. 6—²⁰, decantándose por la más ambiciosa de insertar la Carta al nuevo texto constitucional con leves modificaciones.

En efecto, la principal aportación del proyecto de Constitución Europea a la protección de los derechos humanos en la UE viene dada por la incorporación de la Carta al texto del Tratado y la consiguiente afirmación del carácter vinculante de la misma. La inclusión de la Carta en el Tratado supondrá, cuando éste entre en vigor, la consideración de la misma como Derecho originario de la Unión, con todas las consecuencias que de ello se derivan: la primera, la primacía.

Si el proyecto de Constitución, en efecto, llega a entrar en vigor en los términos en los que fue en su día aprobado, las disposiciones de la Carta, los derechos y principios contenidos en la misma vincularán a todas las instituciones, a todos los órganos y organismos de la Unión en el ejercicio de sus respectivas competencias, y a los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión (art. 111.1 CE). Estas disposiciones, sin embargo, podrán «alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de legalidad de dichos actos» (art. 112 CE).

Cuando la Constitución entre en vigor, si llega a hacerlo, la Carta tendrá pleno valor vinculante y a su amparo los jueces, todos los jueces de Europa, van a poder ejercer un control difuso de la legalidad comunitaria y de las normas de trasposición de la misma.

¹⁹ W. DAÜBLER, «La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y el derecho colectivo del trabajo», en *Revista de Derecho Social*, núm...

²⁰ *Vid.* sobre el particular G. ARRIGO, «La Carta di Nizza: natura, valore giuridico, efficacia», en *Il Diritto del Lavoro*, 2001, p. 611.

Ahora bien, la inclusión de la Carta en el Tratado, la constitucionalización de su contenido, ha tenido como contrapartida la incorporación a la misma de nuevas limitaciones de su eficacia, a añadir a las que ya el texto originario preveía y que han sido objeto de examen más arriba. Las principales novedades, todas llamadas a limitar la aplicación de la Carta, son las tres siguientes:

1) Se toma en consideración la distinción entre derechos y principios, que ya aparecía en la versión original de la Carta (art. 51 de la Carta de Niza), para añadir un párrafo conforme al cual «las disposiciones de la Carta que contengan principios podrán ser aplicadas mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión en el ejercicio de sus respectivas competencias». «Sólo podrán alegarse —concluye el art. 112.5 TCEE— ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos». Se ha querido con este párrafo dar virtualidad limitativa a la distinción entre derechos y principios, restringiendo la aplicabilidad de estos últimos: a diferencia de los derechos, los principios no podrán fundamentar por sí mismos reclamaciones judiciales, como ocurre con los «principios rectores de la política social y económica» en el Derecho español; estos principios informarán la interpretación judicial y deberán ser invocados a través de las disposiciones que los desarrollen. Ocurre, sin embargo, que la distinción entre derechos y principios, a diferencia de lo que ocurre en la Constitución española, no está clara en la Constitución Europea, que en su proceso de elaboración no ha utilizado esta técnica, y deberá ser, por tanto, el Tribunal de Luxemburgo, si la Constitución entra en vigor, el que establezca la diferenciación y nos diga cuándo estamos ante un derecho y cuándo ante un principio.

2) Se añade un nuevo y enigmático párrafo 6 al art. 112 que literalmente reza lo siguiente: «Se tendrán plenamente en cuenta las legislaciones y las prácticas nacionales según lo especificado en la presente Carta». El inciso parece referirse, desde luego, a la definición de los derechos y libertades de la Carta, pero no puede leerse más que como una corroboración de las llamadas a la consideración de las situaciones nacionales contenidas en la misma, pues de otro modo podría chocar con los criterios hermenéuticos de aplicación prioritaria previstos en la propia Carta.

3) Se incluye, a instancia del Reino Unido, un nuevo párrafo, concretamente el 7, en el art. 112 del Tratado que vendría a vincular la inter-

pretación del mismo: «Las explicaciones elaboradas para guiar en la interpretación de la Carta de los Derechos Fundamentales —dice el precepto— serán tenidas debidamente en cuenta por los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros». Como el Preámbulo de la Carta clarifica, estas explicaciones son las «elaboradas bajo la autoridad del Praesidium de la Convención que redactó la Carta (2000) y actualizadas bajo la responsabilidad del Praesidium de la Convención Europea» y aparecen como una Declaración aneja al Tratado, la núm. 12. La solución técnica adoptada resulta bastante insólita, pues, como es sabido, según el art. 32 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, los trabajos preparatorios de un Tratado internacional son solamente un medio complementario de interpretación cuando la regla general de interpretación deje ambiguo u oscuro el sentido de la norma o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o no razonable. Y, desde luego, anties-tética. Está por ver, además, que resulte de alguna utilidad, por cuanto las «explicaciones» en sí mismas son, en general, escasamente expresivas. Se limitan a recordar los antecedentes que en el Derecho internacional o en el Derecho comunitario —la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo incluida— han servido de base a la redacción de la Carta. Con todo, no deja de haber alguna acotación significativa, casi siempre tendente a limitar la aplicación de la Carta en función del principio de atribución de competencias. Tal es el caso, por ejemplo, de la explicación relativa al art. 88, que reconoce el derecho de negociación colectiva y el ejercicio de acciones de conflicto colectivo, respecto de las que se dice: «Las modalidades y límites en el ejercicio de las acciones colectivas, incluida la huelga, entran dentro del ámbito de las legislaciones y prácticas nacionales, así como la cuestión de si pueden desarrollarse paralelamente en varios Estados miembros»²¹. O cuando, con respecto al art. 94, relativo al derecho de acceso a las prestaciones de Seguridad Social y a los servicios sociales, se dice que estamos ante un «principio» —no, por consiguiente, ante un derecho— que «debe ser respetado por la Unión Europea cuando ésta ejercita las competencias que le confieren los arts. 210 y 213 de la Constitución»²². Con todo, no parece que si la Constitución llega a aprobarse pueda esta cláusula, como las demás incorporadas en la Constitución, empañar la enorme trascendencia que supondría la afirmación de la vinculabilidad de la Carta.

²¹ Cfr. F. MASTRONARDI y A. VERRILLI (eds.), *La Costituzione europea*, Nápoles, 2004, p. 418.

²² *Ibid.*, p. 420.