
ANTONI BENNÀSSAR MOYÀ
(Universitat de les Illes Balears)

*Estructura y aplicabilidad de los derechos
en el Tratado por el que se establece una
Constitución para Europa:
el caso de los derechos laborales*

I. Introducción. II. Los elementos principales de contenido económico-social recogidos en el TCE. III. El confuso modelo estructural de los derechos recogidos en el TCE: A) Los derechos fundamentales y de la ciudadanía de la Unión (Parte I del TCE); B) Los derechos de contenido laboral recogidos en la Carta de los Derechos Fundamentales; C) Los derechos de los trabajadores recogidos en las “políticas de funcionamiento de la Unión” (Parte III a) del TCE); D) La estructura de los derechos en el seno del TCE: un análisis crítico. IV. La efectividad de los derechos laborales incluidos en la Carta de los Derechos Fundamentales: A) La aplicabilidad directa de la Carta de los Derechos Fundamentales: el art. II-111 del TCE; B) La protección de los derechos en la esfera internacional: el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y la Carta Social Europea. V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo pretendemos realizar un análisis sistemático y crítico del conjunto de derechos incluidos en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa [en adelante, TCE]. De entre el conjunto diverso de derechos que se incluyen en el TCE, utilizaremos como hilo conductor a aquellos derechos de contenido laboral que hacen referencia a los trabajadores europeos.

El estudio se divide en dos grandes partes. En primer lugar, se estudiará la ubicación de los derechos de contenido iuslaboralista en el seno del TCE. Seguidamente, y en estrecha vinculación con lo anterior, analizaremos la efectividad de los derechos laborales enumerados en el TCE, proponiendo mecanismos de protección y tutela para los mismos, tanto en el marco de la Unión como –en su caso–, fuera del marco comunitario.

II. LOS ELEMENTOS PRINCIPALES DE CONTENIDO ECONÓMICO-SOCIAL RECOGIDOS EN EL TCE

La doctrina viene dividiendo el articulado de los textos constitucionales estatales en dos grandes bloques: por un lado, la denominada parte dogmática, que incluiría los principios políticos básicos del régimen, junto con la enumeración de derechos y libertades; y por el otro, la denominada parte orgánica, que regularía el régimen y funcionamiento de los principales órganos e instituciones estatales. Si intentásemos extrapolar esta división, ya clásica, al TCE nos encontraríamos con que la parte dogmática del Tratado debería venir constituida por sus Partes I y II, mientras que el elemento orgánico del texto internacional vendría dado, en cambio, por la Parte III. Por último, la Parte IV del TCE sería la que reafirma la naturaleza jurídica de la norma como un tratado internacional.

Así pues, deberemos acudir a la Parte I del TCE (arts. I-1 a I-60), para analizar cuáles son los elementos principales de la Unión Europea [en adelante, UE]. Inicialmente, podemos destacar el art. I-3 del TCE que enumera los grandes objetivos de la Unión. En relación con el contenido económico-social del art. I-3, debemos destacar que el punto tercero establece, de manera clara, que la Unión deberá obrar “[...] en pro del desarrollo sostenible de Europa basado [...] en una economía social de mercado altamente competitiva [...]”. Sobresale en esta fórmula la inclusión de término “economía social de mercado”, expresión claramente heredera del concepto jurídico-político “Estado social de Derecho”. No obstante ello, en el texto del artículo se combina una expresión propia de un modelo económico socializante y que tendía a posibilitar la intervención (e incluso la planificación) ¹ de los poderes públicos sobre la economía, con una referencia explícita a que dicha economía debe ser “altamente competitiva”, lo que puede llevar a preguntarnos: ¿De qué manera se debe combinar la exigencia una “alta competitividad” con el carácter social de la economía? Sin pretender hacer una exégesis hermenéutica del concepto de competitividad, sí que podemos afirmar que este término se ha convertido en los últimos años en referente de la denominada globalización económica ². Así, la sociología industrial ha venido defendiendo que la competencia interempresarial para producir más con menores costos ha provocado la aparición de la denominada “sociedad del riesgo”³, que ha generado inseguridad e inestabilidad en los trabajadores asalariados de las sociedades occidentales. Asimismo, la Confederación Europea de Sindicatos afirmó, en su X Congreso, que la “búsqueda de la competitividad” en el ámbito laboral y económico europeo se ha fundamentado en la desregularización social y en la reducción de los

¹ V. gr. arts. 128 y 131 de la Constitución española.

² Sobre la globalización *vid.*, entre otros: Anthony GIDDENS: *Un mundo desbocado: Los efectos de la globalización en nuestras vidas*, Taurus, Madrid, 2000; y Ulrich BECK: *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Paidós, Barcelona, 2001.

³ Ulrich BECK: *La sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 2001.

derechos y protecciones de los trabajadores ⁴. De esta manera, y a título de ejemplo, se puede citar que una de las prácticas empresariales que se ha venido justificando apelando a criterios de “competitividad”, es la denominada externalización o *outsourcing* ⁵: la progresiva eliminación de aranceles fronterizos y la situación de explotación laboral que se viven en determinados países del tercer mundo ha motivado que las grandes multinacionales estén trasladando las unidades de producción de los países occidentales a países en vías de desarrollo. Así, podemos sostener que se han venido produciendo en el último decenio un conjunto de prácticas empresariales que, escudadas en la búsqueda de una pretendida competitividad, han supuesto un deterioro progresivo de las condiciones y derechos laborales de las clases trabajadoras europeas. Por ello, y en resumen, pensamos que la expresión “una economía [...] altamente competitiva” es profundamente imprecisa, pudiendo generar interpretaciones divergentes e incluso peligrosas. Consideramos, por tanto, que debe entenderse la persecución de la competitividad siempre subordinada a los demás objetivos citados en el mismo art. I-3, de entre los cuales podríamos destacar el fomento, por parte de la Unión, de la “justicia y protección sociales”. Así, creemos conveniente que el término “competitividad” recogido en el art. I-3 del TCE sea interpretado en su justo contexto, haciendo especial énfasis en el carácter social de la economía y en los objetivos que debe perseguir (el pleno empleo, el progreso social y el progreso del medio ambiente).

En relación con art. I-3 podemos destacar, por último, que hace una referencia expresa a colectivos sociales concretos a favor de los cuales la Unión debe intervenir combatiendo la exclusión social y la discriminación. De esta forma, se establece que la Unión deberá fomentar la igualdad entre mujeres y hombres, solidaridad entre generaciones y protección los derechos del niño. Consideramos significativo que se obvie cualquier referencia explícita en dicha enumeración a los trabajadores europeos. Así, hubiéramos estimado apropiada la inclusión, en el citado artículo, de una alusión expresa a los trabajadores como un colectivo social diferenciado y con unas necesidades específicas en el terreno económico y social. A modo de contraste, consideramos especialmente apropiada la fórmula utilizada por el art. 3 de la Constitución italiana cuando afirma que es competencia de la República el remover los obstáculos que impidan la efectiva participación de “todos los trabajadores” en la organización política, económica y social del país. De esta manera, un frontispicio constitucional en el que se reconociese de manera nítida el papel de los trabajadores en la Unión, hubiera sido un pórtico ideal para la inclusión en el seno de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión de una regulación social importante en relación con el modelo laboral y económico que debe seguir el proceso de integración europea.

⁴ “Actas del X Congreso de la Confederación Europea de Sindicatos (Praga, del 26 al 29 de mayo de 2003)”, en *Cuadernos de Información Sindical*, Servicio de Publicaciones de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, Madrid, 2004, pág. 12.

⁵ Sobre la externalización, *vid.*: AA.VV.: *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar*, Lex Nova, Valladolid, 2002.

III. EL CONFUSO MODELO ESTRUCTURAL DE LOS DERECHOS RECOGIDOS EN EL TCE

El primer dato que nos llama la atención, cuando acometemos el estudio del TCE, es su particular y extraña estructura. A la extensión del tratado internacional, compuesto por 448 artículos (muchos de ellos enormemente extensos), se le debe añadir un esquema interno que consideramos totalmente incoherente e inconexo⁶. Todo ello contribuye, según nuestra opinión, a conformar un conglomerado de preceptos que se convierten, en muchas ocasiones, en auténticamente inmanejables.

Los defectos estructurales que presenta el TCE en su conjunto denotan una técnica legislativa francamente mejorable, y contribuyen a plantear una serie de conflictos que se manifiestan con especial virulencia en relación con los derechos recogidos en su seno. De esta forma, podemos apuntar que encontramos enumeraciones de derechos *esparcidas* a lo largo de tres de las cuatro Partes que componen el TCE, sin que su ubicación sistemática tenga demasiada justificación. Intentando apuntar las principales características comunes y problemáticas específicas que presentan los derechos dispersos que aparecen a lo largo del tratado internacional, resumiremos en tres grandes bloques –correspondientes a tres partes del tratado internacional–, los derechos de contenido laboral en él incluidos.

A) Los derechos fundamentales y de la ciudadanía de la Unión (Parte I del TCE)

El Título II de la Parte I del TCE tiene por título “De los derechos fundamentales y de la ciudadanía de la Unión”. Lo primero que llama la atención es el calificativo de “fundamentales” que es utilizado para adjetivar a una serie de derechos. De esta forma, las cuestiones iniciales a plantearse son: ¿qué derechos, de entre los recogidos en el TCE, tienen el carácter de fundamental?; y, en segundo lugar, ¿qué supone, desde una perspectiva jurídica, el carácter de “fundamental” que puedan tener unos derechos del TCE frente a otros?

El Título relativo a los “derechos fundamentales y de la ciudadanía” se compone exclusivamente de dos artículos, el I-9 y el I-10. El I-9 hace referencia, con un contenido bastante confuso, a los “derechos fundamentales” de la Unión, y se inicia con un punto primero en el que se establece, de manera literal, lo siguiente: “La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales que constituye la Parte II”⁷. De esta forma, la Parte I del TCE se remite a

⁶ El profesor Arias Rodríguez ha definido la estructura interna del TCE en los siguientes términos: “[...] también se ha ganado en claridad, pero son abundantes las reiteraciones y la fragmentación de diversas materias en Partes del Tratado, como sucede con el funcionamiento de las instituciones, cooperaciones reforzadas, etc., lo que hace del Tratado un texto asistemático, además de asaz voluminoso” (José Manuel ARIAS RODRÍGUEZ: “Consideraciones concisas sobre el Tratado que instituye una Constitución para Europa”, *Diario La Ley* nº 6.166, de 12 de enero de 2005, pág. 2.

⁷ La redacción del art. I-9.1, así como buena parte de la compleja estructura que presentan los derechos en el seno del TCE, es el resultado de una decisiva decisión política que marcó los

la Carta de los Derechos Fundamentales [en adelante, CDFUE] como enumeración de los derechos fundamentales que “reconoce” la UE ⁸. Una vez delimitados cuáles son los “derechos fundamentales” de la Unión, quedarán dos cuestiones pendientes: ¿qué estatus tienen los derechos incluidos en el TCE y que no tienen la consideración de “fundamentales” por no estar incluidos en la Parte II del TCE ⁹? ¿implica alguna ventaja o prebenda jurídica que un derecho de los recogidos a lo largo del TCE tenga la consideración de “fundamental”?

La solución a las preguntas anteriormente formuladas, según nuestra opinión, permanece irresuelta. Así, la estructura del TCE se compone de una serie de enumeraciones de derechos realizadas sin demasiada coherencia entre ellas. Desde nuestro punto de vista, y en aras a la buena técnica legislativa, debería de haber habido una cierta unificación y “gradación” interna de los derechos incluidos en el seno del TCE ¹⁰. De esta manera, y tomando como ejemplo en buena medida la estructura del

trabajos de elaboración del TCE: la CDFUE, que había sido aprobada como texto autónomo en el año 2000, ¿debía o no debía incorporarse al TCE? De ser afirmativa la respuesta, se suscitaba otra duda: ¿de qué forma debía incorporarse la CDFUE al TCE? Siguiendo en buena medida al profesor SAIZ ARNAIZ (en “Constitución y derechos: La Carta ‘retocada’, el Convenio Europeo de los Derechos Humanos y la Parte II del Proyecto de Tratado”, en Enoch ALBERTÍ ROVIRA [dir.]: *El Proyecto de Nueva Constitución Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 335 y ss.), podemos afirmar que la redacción actual del art. I-9 es producto del complejo *iter* conducente a la elaboración del TCE. Así, durante la redacción del TCE fue muy controvertida la ubicación y efectividad jurídica de la CDFUE. Inicialmente, se pretendía que ésta se incorporase en un protocolo y no en el articulado del TCE (art. 5 del Proyecto de TCE presentado el mes de febrero de 2003). Mediante enmienda presentada el mes de marzo de 2003 por más de cien miembros de la Convención, se solicitó la integración de la CDFUE en el TCE. Sobre estas bases, y después de superar múltiples avatares, quedó redactado un art. 7 de la Parte I (el actual art. I-9) que integraba la CDFUE en el TCE dotándola, no obstante, de una autonomía y sustantividad propia en el conjunto del Tratado. De esta manera, y en resumen, el artículo de la Parte I que hacía referencia a los derechos fundamentales (art. I-9) ya no remitía a un protocolo del tratado, sino a una Parte del mismo, manteniendo, no obstante, la inconexión sistemática de la CDFUE con el resto del TCE.

⁸ La CDFUE está compuesta por los artículos comprendidos entre el II-61 y II-114 del TCE (ambos inclusive). Debe advertirse que la Carta constituye un texto “independiente” que ha sido inserto en el seno del TCE, y que había sido proclamada cuatro años antes del TCE (en concreto el 7 de diciembre de 2000) tras haber sido elaborada por un órgano específico que –curiosamente– también se denominó “convención”. Esta CDFUE ha sido posteriormente incluida en el TCE constituyendo la Parte II del mismo. No obstante, debemos advertir que la incorporación de la CDFUE en el TCE no ha supuesto una modificación de su estructura y/o contenido. De esta manera, la CDFUE constituye una Parte del TCE que podríamos calificar de “autónoma” y que se halla escasamente integrada con el resto del tratado. La justificación de nuestra afirmación estriba en el hecho de que la CDFUE tiene su propio preámbulo, un articulado con estructura interna propia, y una serie de disposiciones específicas destinadas a la aplicación de la misma.

⁹ A título de ejemplo, la Parte III del TCE recoge en su art. III-133 una serie de derechos que son atribuidos a “los trabajadores”; el art. III-128 recoge (de manera muy confusa) los derechos lingüísticos de los ciudadanos ante la Unión; y, por último, el art. III-270.2 establece la posibilidad de regular, mediante Ley marco europea, los derechos procesales de víctimas y delincuentes en el ámbito penal.

¹⁰ El profesor CARRILLO SALCEDO (en “La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea”, en *Diario La Ley Unión Europea* n° 6.159, 31 de diciembre de 2004, pág 1) señala que

Título I de la Constitución española ¹¹, el TCE podría haber distinguido un *hard kernel* de derechos que, con la consideración de “fundamentales”, tuvieran un ámbito de tutela y eventual desarrollo legislativo mucho más rígido que el resto de derechos incluidos en su articulado.

El art. I-10 del TCE enumera los derechos de que gozan la “ciudadanía” de la Unión. Dicho artículo viene a reproducir los derechos de la “ciudadanía europea” que fueron introducidos primariamente en el art. 8 del Tratado de la Unión, y consagrados posteriormente en los arts. 17 y ss. del Tratado de la Comunidad Europea. En su momento, la inclusión de una enumeración de derechos, a pesar de no poderse equiparar materialmente al contenido de la mayoría de constituciones, sí que supuso un avance más que notable frente a simple enumeración de las denominadas cuatro “libertades comunitarias”: libre circulación de mercaderías, personas, servicios y capitales ¹². El TCE ha optado por mantener la enumeración de cuatro derechos hecha en los Tratados precedentes en la Parte I del nuevo texto normativo pretendidamente constitucional. Esta decisión, es francamente mejorable desde un punto de vista de buena técnica legislativa. De este modo, debemos recordar que el art. I-10 introduce una nueva enumeración de derechos tras un reconocimiento genérico, en el I-9, de que los denominados “derechos fundamentales de la Unión” son los incluidos en la Parte II del TCE ¹³. Esta doble enumeración en artículos correlativos debe llevarnos a formularnos

una de las principales innovaciones que introduce la CDFUE en el seno del TCE es que “[...] rompe con la distinción hasta ahora observada en los instrumentos jurídicos tanto universales como europeos entre derechos civiles y políticos, por un lado, y derechos económicos y sociales, por otro”. En este sentido, creemos que debemos distinguir dos aspectos bien diferenciados. Por un lado, creemos positivo que se haya incluido en un único texto internacional derechos económicos y sociales junto con los derechos políticos. Pero este avance no obsta para que, dentro de ese único texto, no se debiera de haber realizado una diferenciación de los derechos de manera más clara. Sobre esta idea volveremos más adelante.

¹¹ Como es sabido, la Constitución española distingue, en su Título I, unos derechos y libertades considerados como “fundamentales” (Sección Primera del Capítulo II del Título I; arts. 15 a 30), de los genéricos “derechos y deberes de los ciudadanos” (Sección Segunda del Capítulo II del Título I; arts. 30 a 38), y completa el referido Título I con un Capítulo III que incluye los denominados “principios rectores de la política social y económica” (arts. 39 a 52). La mencionada estructura no es arbitraria ya que, a título de ejemplo, el art. 53 de nuestra Constitución establece la reserva legislativa para la regulación de los derechos incluidos en el Capítulo II del Título I, y junto a esta reserva genérica, el art. 81 determina que el contenido esencial de los derechos incluidos en la Sección Primera del Capítulo II del Título I únicamente podrá desarrollarse por un tipo específico de leyes: las leyes orgánicas. En materia de tuición de derechos fundamentales, los derechos reconocidos en el art. 14 y en la Sección Primera del Capítulo II del Título I gozarán de un procedimiento específico y sumario (art. 53.2 de la Constitución), además de la posibilidad de plantear un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 161.1.b de la Constitución).

¹² Miguel Ángel ALEGRE MARTÍNEZ: “Los derechos sociales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en Luis JIMENA QUESADA (Coord.): *Escritos sobre Derecho europeo de los derechos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 69.

¹³ El art. I-9 del TCE es sumamente importante por dos motivos. En primer lugar, porque establece que la UE reconoce, de manera expresa, los derechos, libertades y principios recogidos en la CDFUE (Parte II del TCE). En segundo lugar, y sin querer adentrarnos en la complejidad del

una cuestión: ¿Por qué los “derechos de la ciudadanía” no se han incorporado completamente a la Parte II y se mantienen, con denominación y enumeración autónoma, en la Parte I ¹⁴?

Si la Parte I del TCE expresa los principios, valores y objetivos esenciales que persigue la UE, la inclusión de cuatro derechos en dicha parte, vinculados de manera directa a la cualidad de ciudadano de la Unión ¹⁵, se podría tomar como una guía distintiva para asignar a estos derechos un *status*, aunque fuera moral, superior al de los demás derechos del TCE (incluida la CDFUE). Si tomamos por válida esta hipótesis, debemos analizar, seguidamente, cuál es el contenido material de los derechos que se reconocen a los ciudadanos europeos de manera expresa en el art. I-10 (Parte I del TCE).

El art. I-10 se compone de cuatro grandes derechos reconocidos a los ciudadanos europeos ¹⁶: el de libre circulación y residencia ¹⁷; el de sufragio, activo y pasivo, en las

asunto, el art. I-9 (puntos 2º y 3º) establece un mandato imperativo en relación con la futura adhesión de la UE al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales [en adelante, CEPDHLF]. Además, el art. I-9.3, determina que los derechos incluidos en el CEPDHLF formarán parte de la Unión como principios generales. De esta manera, y según nuestro punto de vista, la complejidad del sistema europeo de protección de derechos se acrecienta, no tan solo por las carencias que pueda presentar el TCE, sino por la incorporación futura de un sistema de protección de los derechos fundamentales ajeno a la UE y dependiente del Consejo de Europa.

¹⁴ Además, y para ahondar en la confusión, la CDFUE mantiene un Título V denominado “Ciudadanía”, en el que se reiteran, en términos muy parecidos, los cuatro derechos que aparecen el artículo I-10. La única novedad que presenta la CDFUE en relación con los derechos de la ciudadanía de la Parte Primera del TCE es el art. II-101 que reconoce el “derecho a una buena administración”.

¹⁵ La cuestión de la ciudadanía de la Unión es sumamente compleja. Debemos advertir que, desde una óptica constitucionalista, la condición de “ciudadano” de la Unión es completamente diferente a la configuración de la ciudadanía estatal. En primer lugar, tal y como afirma el Prof. Agudo Zamora, la cualidad de ciudadano de la Unión no viene dada por una Constitución, sino por un tratado internacional (Miguel AGUDO ZAMORA: “La ciudadanía de la Unión Europea: Del artículo 8 del Tratado de la Unión Europea al artículo I-8 del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa”, comunicación presentada al III Congreso de la Asociación de Constitucionalistas Españoles, pág. 4). Como consecuencia de esta circunstancia, la ciudadanía de la Unión no elimina o sustituye a la “clásica” ciudadanía estatal. Al contrario, el TCE convierte en un requisito para poder ser considerado ciudadano de la UE el ostentar, al tiempo, la ciudadanía de un Estado miembro de la Unión. Esta particular situación ha llevado a que la doctrina defina la ciudadanía europea como una ciudadanía “de complemento” (Araceli MANGAS MARTÍN y Diego LIÑÁN NOGUERAS: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2004, pág. 589). Por otra parte, debemos observar que la denominada “ciudadanía de la Unión” ha sido ya definida como una manifestación concreta de la denominada “transfronterización” o “globalización” de la propia idea de ciudadanía. De esta forma, es destacable que, frente al modelo de la ciudadanía en el Estado-nación, la ciudadanía europea se desvincula de la propia idea de nacionalidad. Existirán “ciudadanos europeos” sin haber, propiamente, ni una “nación europea” ni una “nacionalidad europea (María José FARIÑAS DULCE: *Globalización, ciudadanía y derechos humanos*, Dykinson, 2004, pág. 43).

¹⁶ El contenido del I-10 no supone ninguna innovación destacable en relación con el Derecho precedente de la Unión. De esta forma, el citado artículo se limita a resumir

elecciones al Parlamento europeo y en las elecciones municipales del Estado miembro en el que residan ¹⁸; el de protección consular de cualquier Estado comunitario en territorio de un tercer país ¹⁹; y, por último, el de formular peticiones al Parlamento Europeo ²⁰, de recurrir al Defensor del Pueblo Europeo ²¹, y de dirigirse a las instituciones y a los órganos de la Unión en una de las lenguas del TCE y recibir una contestación en la misma lengua ²². De estos cuatro derechos únicamente uno, en concreto el primero, tendrá una incidencia en el ámbito laboral. Se trata del derecho de que dispone todo ciudadano de la Unión de “circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros”. Así, el citado derecho vendrá “repetido” en la Parte III del TCE, arts. III-133 y ss., si bien referido de manera general a los “trabajadores”. De todos modos, y como apunte final, debemos observar que el contenido de los derechos “ciudadanos” es marcadamente liberal (tal y como ha sido, por otra parte, buena parte del proceso de construcción europea).

B) Los derechos de contenido laboral recogidos en la Carta de los Derechos Fundamentales

1.– El proceso autónomo de elaboración de la CDFUE

El nacimiento de la CDFUE se sitúa en una decisión tomada por el Consejo Europeo en una reunión celebrada en Colonia el mes de junio de 1999. El proceso de redacción del contenido material de la CDFUE fue francamente novedoso. De esta forma, y alejándose de los precedentes habidos en la redacción de los textos fundamentales de la UE, se creó un órgano *ad hoc*: la denominada “Convención”²³.

La Convención realizaría sus trabajos de redacción entre los meses de diciembre de 1999 y octubre de 2000. Tras los correspondientes trámites, la Carta sería adoptada y proclamada en la Cumbre de Niza, pero con un mero valor declarativo. Se debería

(prácticamente en los mismos términos) e integrar en una sola disposición los arts. 18 a 21 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (versión consolidada tras el Tratado de Niza de 2001).

¹⁷ Este derecho se repite en el art. II-105 del propio TCE.

¹⁸ Derecho repetido en el art. II-100 del TCE.

¹⁹ Se reproduce literalmente en el art. II-106 del TCE.

²⁰ *Vid.* art. II-104 del TCE.

²¹ *Vid.* art. II-103 del TCE.

²² *Vid.* art. II-101.4 del TCE; así como el III-128 del TCE.

²³ La Convención estaba compuesta por un número de representantes ciertamente amplio y heterogéneo: quince representantes de los Jefes de Estado o de Gobierno de los países miembros de la UE; un representante de la Comisión Europea; dieciseis diputados del Parlamento Europeo y treinta diputados representantes de los Parlamentos nacionales. Además, participaron como observadores dos representantes del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y otros dos representantes del Consejo de Europa. Por último, participaron, en calidad de invitados, representantes del Comité Económico y Social Europeo, el Comité de las Regiones y el Defensor del Pueblo (José Antonio SOUTO PAZ: “Comentario a la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea”, en *Revista del Poder Judicial* n° 61 [2001], pág. 64).

esperar hasta la aprobación del TCE, con la inclusión de la CDFUE como Parte II del mismo, para que se le dotara de valor normativo.

El hecho que la CDFUE sea un texto con contenido y estructura autónoma, creado por un órgano específico de naturaleza ciertamente singular, será determinante para concretar el estudio de su integración en el conjunto de un TCE.

2.– La inclusión estructural de los derechos laborales en el seno de la CDFUE

En relación con los derechos sociales recogidos en la CDFUE, se ha establecido que éstos pueden considerarse como una síntesis de los proclamados por el Consejo de Europa en la Carta Social Europea ²⁴. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión se divide en siete Títulos, poseyendo cuatro de ellos un contenido iuslaboralista. Aún así, se debe matizar que en los Títulos I y II de la Carta se localizan únicamente dos referencias expresas a los trabajadores. De esta forma, en el Título I de la CDFUE, que recibe la denominación de “Dignidad”, podemos citar el art. II-65, precepto que establece la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado; y en el Título II, denominado “Libertades”, el art. II-75, donde se contiene una referencia expresa a la libertad profesional y al derecho a trabajar. En el mismo Título II, y vinculado indirectamente al Derecho del trabajo, podemos hacer mención a los arts. II-76 y II-77 que reconocen la libertad de empresa y el derecho a la propiedad privada.

A pesar de que, tal y como se ha dicho, en los Títulos I y II de la CDFUE se pueden encontrar dos artículos relacionados con los derechos de los trabajadores, lo cierto es que los principales derechos de contenido laboral consagrados en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión se sitúan en otros Títulos de la misma, concretamente en el Título III, denominado “Igualdad”, y en el Título IV, calificado como de la “Solidaridad”. Pasemos, seguidamente, a estudiar los citados pasajes del texto constitucional europeo.

El Título III de la CDFUE recibe la denominación genérica de la “Igualdad”. En principio, ya consideramos significativo que se limite, en su primer artículo, el II-80, a recoger la igualdad formal o igualdad ante la ley. Así, la CDFUE no hace mención expresa en este punto a la persecución de igualdad material o económica en el seno de la sociedad, de modo que no será hasta el Título IV –denominado “Solidaridad” (art. II-87 a II-98)– cuando encontremos el núcleo central de los derechos de contenido laboral incluidos en el TCE. En el marco de este Título:

- Los arts. II-87 y II-88, íntimamente ligados, establecen respectivamente el derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa, y a la negociación colectiva. Ambos derechos suponen una concreta manifestación de un genérico derecho a la participación de los trabajadores en la vida económica y empresarial.

²⁴ Miguel Ángel ALEGRE MARTÍNEZ: «Los derechos sociales...», cit., pág. 93. No obstante, el Prof. Alegre apunta aquí que, si bien en la Parte I de la CDFUE los derechos sociales en ella recogidos son incluso más extensos que en la Carta del Consejo de Europa, en la Parte II y siguientes de la Carta de Turín se establece una regulación de los derechos muchísimo más detallada que la que pueda presentar la CDFUE.

- Los arts. II-89 y II-90 introducen también una pareja de derechos estrechamente vinculados: el II-89 reconoce el derecho que tiene toda persona al acceso a unos servicios gratuitos de colocación, y el II-90 reconoce el derecho de todo trabajador a protección en caso de despido injustificado.
- El art. II-91 del TCE reconoce el derecho que ostenta todo trabajador de trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad. El punto segundo del mismo artículo concreta lo que debe entenderse por “condiciones laborales dignas”: el derecho de todo trabajador a la limitación de la duración máxima de la jornada de trabajo, al establecimiento de períodos de descanso diarios y semanales, y a un período de vacaciones anuales retribuidas. El art. II-92 relaciona la dignidad en el trabajo con la prohibición del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo.
- El art. II-93 garantiza la protección de la familia, concretando, en el plano laboral, un derecho específico de protección ante cualquier despido causado por la maternidad, así como el derecho a un permiso pagado por maternidad y a un derecho a un permiso parental con el motivo del nacimiento y adopción de un hijo. Sin obviar el avance que supone el reconocimiento explícito de la discriminación por razón de maternidad, aprovechamos la ocasión para denunciar una grave omisión que incorpora la CDFUE. De esta forma, y en relación con los trabajadores, el TCE no reconoce de manera explícita el derecho a la sindicación de los trabajadores en defensa de sus intereses ²⁵. Así, habríamos considerado conveniente que se hiciera una mención expresa en la CDFUE del derecho de todo trabajador a sindicarse, completando la formulación con una redacción similar a la que el art. II-93 hace en relación con la maternidad. En concreto, y según nuestra tesis, se debería de haber establecido de manera expresa una interdicción de cualquier limitación del derecho de sindicación con una sanción expresa de nulidad en casos de despidos vinculados a la militancia sindical del trabajador.
- El art. II-94 regula los derechos relacionados con la Seguridad Social, estableciendo, en su punto primero, que la UE “reconoce y respeta” el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales. Este derecho se perfila con tintes manifiestamente laborales, al determinar la CDFU que se concretará en “casos como” la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia, la vejez, o la pérdida de empleo. Consideramos, en relación con este artículo, que se debería haber formulado de una manera mucho más explícita el derecho al acceso a las prestaciones sociales, siendo la formulación “reconoce y respeta” manifiesta e intencionalmente ambigua, toda vez que “reconocimiento y respeto” no significa ni fomento ni impulso. Estamos, por tanto, ante un ámbito de difícil reivindicabilidad por parte de los trabajadores europeos ante la UE.

²⁵ El art. II-72 se limita a establecer que toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, “especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico [...]”. De esta forma, la sindicación se limita a perfilarse como una subcategoría del gran derecho de asociación, sin tener, por tanto, autonomía y tutela específica.

**3.- La “universalidad” de los derechos de la CDFUE
¿ventaja o inconveniente?**

En relación con los derechos laborales en el seno de la Carta, debemos hacer mención a un hecho fundamental: en la redacción de la CDFUE se buscó, en relación con su estructura, la denominada “indivisibilidad de los derechos”²⁶. Así, se ha apuntado como uno de los “logros” de la Carta el hecho de haber superado las agrupaciones y terminologías clásicas²⁷.

El hecho de que no se separare sistemáticamente el contenido social del civil en el ámbito de los derechos puede denotar una voluntad del legislador de otorgarle a ambas categorías de derechos un mismo trato. No obstante, consideramos esta decisión, cuando menos, inicialmente errónea. La equiparación de unos derechos frente a otros en el seno de un texto normativo no se puede ni debe deducir de un simple aglutinamiento a nivel estructural. Por el contrario, para conocer la importancia que tiene un derecho frente a otro debemos acudir al elemento primordial de su efectividad. Así, sí que puede considerarse positivo el hecho de que se les haya dado un mismo trato, a nivel de efectividad, al conjunto de derechos (sociales y políticos) recogidos en el seno de la CDFUE. No obstante, dicha equiparación es fruto, desde nuestro punto de vista, de un dato esencial que no puede pasar inadvertido: la débil aplicabilidad jurídica del conjunto de derechos recogidos en la CDFUE que se deriva del art. II-111 del TCE. Así, es seguro que si los derechos recogidos en la CDFUE fueran de aplicación *erga omnes* en cualquier situación y circunstancia, se habría graduado el nivel de reivindicabilidad de los derechos en ella incluidos distinguiendo, a nivel de sistemática (y consiguiente efectividad), las categorías clásicas que aparecen en la mayoría de textos constitucionales estatales.

**C) Los derechos de los trabajadores recogidos en las
“políticas de funcionamiento de la Unión” (Parte III del TCE)**

1.- El derecho a la libre circulación

La Parte III del TCE recoge en su art. III-133 una nueva enumeración de derechos que son reconocidos a los “trabajadores”. Estos derechos son una reiteración y aclaración del primer derecho de la ciudadanía que viene establecido en el art. I-10.1.a), y que se resume en el derecho a circular y residir libremente de los Estados miembros. Así, el art. III-133.1 establece que “Los trabajadores tienen derecho a circular libremente dentro de la Unión”. Para los “ciudadanos europeos trabajadores” este

²⁶ El principio de la indivisibilidad de los derechos ha sido descrito, de manera sintética, en los siguientes términos: “La Carta [...] sustituye la distinción tradicional incorporada en los textos nacionales e internacionales entre derechos civiles y políticos, por un lado, y derechos económicos, por otro lado. Este criterio tradicional se sustituye por otros principios que se califican de primordiales: dignidad humana, libertades, igualdad, solidaridad, ciudadanía y justicia” (José Antonio SOUTO PAZ: “Comentario a la Carta...”, cit., págs. 68 y 69).

²⁷ Miguel Ángel ALEGRE MARTÍNEZ: «Los derechos sociales...», cit., pág. 86.

artículo no introduce ninguna novedad destacable. Así, todo ciudadano europeo, tenga o no la condición de trabajador, dispone del derecho de libre circulación por todo el territorio de la Unión. En relación con los trabajadores inmigrantes de Estados no miembros de la UE, este artículo del TCE debe mediatizarse con la compleja normativa derivada del control de fronteras y flujos migratorios. De esta forma, los arts. III-265, III-266, III-267 y III-268 del TCE regulan de manera detallada las políticas de control fronterizo, asilo e inmigración. Así, se puede afirmar que se tiende a compatibilizar una política común de control de entrada por las fronteras exteriores de trabajadores inmigrantes (art. III-265.2.c) con un derecho genérico de libre circulación de personas (incluidos los trabajadores) en el seno de la Unión “sea cual sea su nacionalidad” (art. III-265.1.a).

2.– El “derecho” al diálogo social con eficacia normativa a escala comunitaria

Los orígenes de la negociación colectiva a escala europea se sitúan en una corriente de opinión que, desde el Tratado de la Unión Europea, y fruto de una preocupación generalizada por la necesidad de democratizar los mecanismos de toma de decisiones comunitarias, optó por buscar la participación de los denominados “agentes sociales” en el proceso normativo a escala comunitaria²⁸.

El art. III-211.1 del TCE establece un mandato genérico de fomento del diálogo social a escala comunitaria. El art. III-211.2 inicia un complejo entramado al establecer que, en el ámbito de la política social, la Comisión consultará a los interlocutores sociales²⁹ sobre la posible orientación de la acción UE. Tras la consulta, éstos tendrán tres posibilidades: remitir un dictamen o una recomendación (art. III-211.3) o iniciar el “establecimiento de relaciones convencionales, acuerdos incluidos” (art. III-212.1). En caso de que los interlocutores sociales pretendan iniciar “relaciones convencionales” deberán de comunicárselo a la Comisión, no pudiendo, en principio, exceder dichas negociaciones de un período de nueve meses (art. III-211.4).

En relación con la eficacia normativa de los acuerdos tomados por los interlocutores sociales, el art. III-212.2 da dos posibilidades. Por un lado, se establece que dichos acuerdos se celebren “según los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales y de los Estados miembros”. Se tratará, en este caso, de un formato abierto que permitirá a los interlocutores pactar de manera negociada la eficacia de dichos acuerdos. Además de esta fórmula, el propio art. III-212.2 introduce una posibilidad ciertamente innovadora: si se produce una petición conjunta de las partes firmantes del acuerdo, pueden convertirse dichos acuerdos en reglamentos o decisiones europeas, siendo adoptados por el Consejo a propuesta de la Comisión, tras un preceptivo informe al Parlamento europeo. Se posibilita, de esta forma, que los

²⁸ María Cristina AGUILAR GONZÁLEZ: “La negociación colectiva a escala comunitaria”, en Jesús CRUZ VILLALÓN y Teresa PÉREZ DEL RÍO (Coords.): *Una aproximación al Derecho social comunitario*, Madrid, Tecnos, 2000, pág. 172

²⁹ Obsérvese que el TCE utiliza la fórmula verbal imperativa. En cambio, no precisa quiénes son los “interlocutores sociales europeos”, o qué criterios se requieren para ser considerado “interlocutor social”. Estamos, pues, ante un concepto jurídico indeterminado.

interlocutores sociales inicien un proceso que culminará con una normativa comunitaria que tendrá eficacia *erga omnes*.

3.- *El derecho a la participación institucional comunitaria*

Una de las novedades más significativas, y positivas según nuestra opinión, que introduce el TCE es la diferenciación entre dos modalidades de democracia: la democracia representativa (art. I-46) y la democracia participativa (art. I-47).

El art. I-47, y dentro de un mandato genérico hacia la democracia representativa, establece que “las instituciones darán a los ciudadanos y a las asociaciones representativas, por los cauces apropiados, la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión”. Desde nuestro punto de vista, y en el ámbito de las relaciones laborales, este artículo ve su desarrollo en el art. I-32 del propio TCE. Dicho artículo reconoce al Comité Económico y Social Europeo (CESE) como un órgano consultivo de la UE, estableciendo, además, que su composición estará formada por “representantes de las organizaciones de empresarios, de trabajadores, y de otros sectores representativos de la sociedad civil, en particular en los ámbitos socioeconómico, cívico, profesional y cultural”.

La composición del CESE aparece desarrollada en la Parte III del TCE, en concreto, en los arts. III-389 y ss. Los miembros del CESE serán nombrados por el Consejo, previa consulta a la Comisión, que a su vez podrá haber recabado “la opinión de las organizaciones europeas representativas de los diferentes sectores económicos y sociales y de la sociedad civil” (art. III-390). Los miembros del CESE tendrán un mandato de cinco años, pudiendo ser renovados en su cargo (art. III-390).

Consideramos, en suma, que el sistema buscado para la designación del CESE no es el más adecuado si se quiere impulsar una democratización participativa de la UE, tomando el Comité Económico y Social como base. De esta forma, hubiera sido pertinente el plantearse la necesidad de apostar por un sistema electivo a escala comunitaria para la designación de los miembros del CESE. Se trataría de la configuración del CESE como un “parlamento” de la sociedad civil organizada y, especialmente, de los factores capital y trabajo.

D) La estructura de los derechos en el seno del TCE: un análisis crítico

Consideramos, desde la perspectiva de la buena técnica legislativa, que la estructuración del conjunto de derechos incluidos en el seno del TCE es francamente mejorable. Así, defendemos que la CDFUE debería constituir el núcleo que integrara la práctica totalidad de los derechos reconocidos en el TCE. De esta forma, las repetidas enumeraciones de derechos que encontramos en la Parte I y III del Tratado serían superfluas. El establecimiento, con un contenido prácticamente equiparable a derechos incluidos en la CDFUE, de una enumeración autónoma de los “derechos de la ciudadanía” (art. I-10), o de unos derechos de los trabajadores (art. III-133), es criticable desde un punto de vista expositivo.

Sostenemos, en resumen, que es necesaria una mejor integración de la CDFUE con la Parte I del Tratado. Si bien consideramos francamente positiva la inclusión de un articulado de derechos en el TCE, pensamos que ésta se debería de haber efectuado de manera más armónica con los elementos principales de la Unión. Sólo de esta forma se habría conseguido una perfecta configuración de la parte “dogmática” de una pretendida Constitución Europea. Señalemos, para culminar con esta cuestión, que el motivo por el cual no se ha “tocado” el contenido de la CDFUE para adaptarlo a la Parte I del TCE ha sido, según nuestra opinión, el no reabrir un debate cerrado con múltiples reservas en el momento de aprobar la CDFUE como texto autónomo.

IV. LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES INCLUIDOS EN LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

A) La aplicabilidad directa de la Carta de los Derechos Fundamentales: el art. II-111 del TCE

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión supone la Parte Segunda del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. En relación con su efectividad, el art. II-111³⁰ del TCE determina, en su apartado primero, que “las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones órganos y organismo de la Unión, conforme al principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión”. Este último inciso del art. II-111 es de marcado carácter restrictivo en relación con la eficacia de los derechos recogidos en la CDFUE. Así, habríamos preferido una formulación que hubiese posibilitado que los derechos recogidos en el texto pretendidamente constitucional fueran directamente reivindicables en cualquier caso y situación por parte de los ciudadanos europeos. A pesar de ello, debemos observar que la redacción actual del art. II.111 también ha sido vista como una esperanza de efectividad de los derechos recogidos en la CDFUE. Así, el profesor Marc Carrillo sostiene que si el Derecho comunitario es cada vez más extenso (fenómeno que se viene produciendo de manera imparable) la CDFUE se puede llegar a convertir en una garantía para los ciudadanos en la aplicación, por parte de órganos estatales, de la normativa de la Unión³¹. No obstante, y en detrimento de esta tesis, debemos señalar un dato importante: las políticas sociales no son una competencia exclusiva de la Unión³². Por el contrario, y según el art. I-14 del TCE, las políticas sociales son un tipo de competencia compartida entre la Unión y los Estados, viniendo limitadas a los aspectos definidos en la Parte III del Tratado. Y si acudimos a la Parte III, arts. III-209 y ss., veremos que la UE se deberá limitar en sus

³⁰ Art. 51 de la CDFUE.

³¹ Marc CARRILLO: “La necesaria Constitución europea”, en *El País* (Edición Cataluñá), de 20.12.2004, pág. 3.

³² Las competencias exclusivas de la Unión vienen definidas en el art. I-13 del TCE y son: la unión aduanera, las normas para el funcionamiento del mercado interior, la política monetaria, la conversación de recursos biológicos marinos, y la política comercial común.

políticas sociales a “apoyar y complementar la acción de los Estados”³³ en ámbitos muy concretos ³⁴ (art. III-210). De esta forma, y en resumen, debemos mostrarnos profundamente escépticos ante la efectividad de la CDFUE a la hora de ser reivindicada por los ciudadanos europeos en aspectos laborales.

El punto segundo del art. II-111 viene a reafirmar nuestro pesimismo. De esta forma, el art. II-111.2 completa la formulación restrictiva en relación con la aplicabilidad de la CDFUE afirmando que: “La presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nueva para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en las demás Partes de la Constitución”³⁵. Por ello, y en resumen, no nos queda más que advertir una vez más de la débil vinculación que tiene la CDFUE (y más en aspectos laborales y sociales, tal y como hemos apuntado). Siguiendo esta misma línea, el prestigioso sociólogo y europeísta Ralf Dahrendorf ha llegado a afirmar recientemente que la CDFUE únicamente protege las libertades civiles “en apariencia” ya que, de hecho, sólo se aplicará a actos de las instituciones de la Unión Europea ³⁶.

**B) La protección de los derechos en la esfera internacional:
el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades
Fundamentales y la Carta Social Europea**

³³ Nuestra afirmación pesimista en relación con la aplicabilidad de los derechos sociales vendría modificada si, en lugar de hablar el art. III-210 de “apoyo y complemento”, lo hubiera hecho utilizando el término “coordinación”. De esta forma, un mandato de “coordinación” hubiese otorgado a la UE unas enormes posibilidades legislativas que habrían posibilitado, a buen seguro, la construcción de un amplio acervo comunitario social e imperativo para los Estados. Así, mediante leyes y leyes marco europeas, se habría conseguido, por vía derivada, una aplicabilidad plena a los derechos laborales recogidos en la CDFUE.

³⁴ Mejora del entorno de trabajo; protección de la salud y seguridad de los trabajadores; condiciones de trabajo, seguridad social y protección social de los trabajadores; protección de los trabajadores en caso de resolución del contrato laboral; información y consulta de los trabajadores; representación y defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y empresarios; condiciones de empleo de nacionales provenientes de terceros países que residan legalmente en territorio de la Unión; integración de personas excluidas del mercado laboral; la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado laboral; la lucha contra la exclusión social; y la modernización de los sistemas de protección social.

³⁵ El establecimiento de una disposición que determinara de manera específica la “no ampliación” de las competencias de la UE en materia de protección de los derechos fundamentales fue una exigencia del ministro británico Jack Straw para aceptar la incorporación de la CDFUE al articulado del TCE (Alejandro SAIZ ARNAIZ: “Constitución y derechos: La Carta retocada...”, cit., pág. 339). La apostilla limitativa de competencias que incluye el II-111 ha sido calificada como un producto de “[...] la obsesión por despejar dudas, por insistir machaconamente en que la Carta no supone alteración del reparto de competencias entre la Unión y los Estados, y en particular no implica nuevos poderes para la primera ni limita los de los segundos [...]” (*ibidem*, pág. 344)

³⁶ Ralf DAHRENDORF: “La Constitución de Europa”, en *La Vanguardia*, de 20.07.2004, pág. 19.

La CDFUE establece en su Preámbulo que reafirma los derechos que emanan de las tradiciones constitucionales y obligaciones internacionales de los Estados miembros, del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales [en adelante, CEPDHLF]³⁷, de las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa³⁸, así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos³⁹. Partiendo de esta descripción, debemos apuntar que, en resumen, el conjunto de textos jurídicos expuestos suponen un conglomerado heterogéneo de normas jurídicas con un contenido y efectividad jurídica, en muchas ocasiones, bien dispares⁴⁰. De esta forma, consideramos que se debería haber planteado de manera seria la interacción del TCE con el resto de normativa en materia de protección derechos humanos a escala europea. Aunque sea una tesis valiente, consideramos que, si se avanzase en el proceso federalizante europeo, se debería evitar la duplicidad de instituciones y mecanismos de protección existentes entre la UE y el Consejo de Europa⁴¹. Así, consideramos que los ciudadanos de la UE

³⁷ Se trata del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; con instrumento de ratificación por parte del Estado español de 26 de septiembre de 1979 (BOE nº 43, de 10.10.1979).

³⁸ La Carta Social Europea (CSE) fue adoptada el 18 de octubre de 1961, impulsada por el Consejo de Europa, en la ciudad italiana de Turín. Dicha Carta pretendió ser un complemento “social” al Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950.

³⁹ La composición, funciones y competencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene establecido en los arts. 19 y ss. del CEPDHLF.

⁴⁰ La interacción de la normativa internacional suscrita individualmente por los Estados con la UE es una cuestión compleja. De este modo, y haciendo especial referencia a la CSE, el profesor Jean-François FLAUSS (“Las interacciones normativas entre los instrumentos europeos relativos a la protección de los derechos sociales”, en Luis JIMENA QUESADA [coord.]: *Escritos sobre Derecho europeo de los derechos sociales*, cit., páginas 54 y siguientes) apunta un ejemplo clarificador: así, si bien ya el Acta Única Europea de 1987 hacía referencia a la CSE, y desde entonces numerosas Directivas europeas se han referido expresamente a ella, el Tribunal de Justicia de la Unión (TJE) no ha erigido, en ningún momento, a la CSE como unos principios generales de la UE. Por el contrario, las pocas veces que el TJE se ha referido a la CSE lo ha hecho “con medida y discreción, y en cualquier caso en dosis homeopáticas. Poco numerosas, si no raras, son las sentencias susceptibles de ser citadas” (*ibidem*, pág. 57).

⁴¹ Componen el Consejo de Europa 46 Estados, de los que 25 tienen la doble condición de miembros de la Unión y del Consejo de Europa. Se trata de Albania, Alemania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bosnia, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Letonia, Macedonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, Moldavia, Mónaco, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, Rumania, Reino Unido, Federación Rusa, San Marino, Serbia y Montenegro, Suecia, Suiza, Turquía, y Ucrania. Así, nos encontramos con una organización de integración débil, el Consejo de Europa, que se fundamenta en unos mínimos comunes basados en la protección de los derechos humanos, frente a la que se contraponen a la UE en tanto que organización internacional que pretende avanzar en un camino de integración económica y política. Las relaciones entre ambas concepciones del proyecto europeo son, en la práctica, difíciles de conciliar. De esta forma, uno de los principales inconvenientes que se han planteado en relación con el proceso de convergencia europea a escala global es la forma en que se deben relacionar los Estados que han dado un paso firme en un proceso de integración política (los miembros de la UE), con los Estados que, por motivaciones varias, no se han

deberían tener en un futuro un único mecanismo de protección de derechos fundamentales, que integrara a las tradiciones jurídicas preexistentes, siendo las posibles vulneraciones tuteladas por un Tribunal de la UE que asumiría las funciones propias de un Tribunal Constitucional estatal mediante un recurso de amparo a escala europea.

En espera que se cumpla el *desideratum* anteriormente expuesto, debemos observar que el actual TCE incorpora, en su art. I-9 una novedad francamente destacable. Así, el art. I-9.2 establece, utilizando la forma verbal imperativa, que la UE se “adherirá” al CEPDHLF. Dicha adhesión, cuando se produzca, provocará a buen seguro una importante innovación al posibilitar que los ciudadanos europeos acudan al Tribunal de Estrasburgo ante actos de la UE que puedan vulnerar alguno de los derechos incluidos en el CEPDHLF. En materia de derechos laborales, será de especial interés el art. 11 del CEPDHLF. Dicho artículo establece el derecho de toda persona a fundar sindicatos, así como el de afiliarse a los ya existentes. El ciudadano europeo que haya visto vulnerada su libertad sindical por parte de la UE, o por parte de un Estado miembro en aplicación del Derecho de la Unión, deberá acudir (una vez adherida la UE al CEPDHLF) al art. 11 del CEPDHLF ya que, entre otras mermas, la CDFUE no recoge de manera expresa el derecho a la libertad sindical.

Debemos hacer mención, por último, a un dato que consideramos simbólico. El TCE establece, tal y como hemos apuntado anteriormente, la futura adhesión de la UE al CEPDHLF. No obstante, el TCE no establece, en ningún momento, la adhesión de la UE a la Carta Social Europea. Aunque la Carta Social no establezca mecanismos jurídicos de tutela, habríamos considerado positiva una adhesión de la Unión a ésta por dos motivos. En primer lugar, porque la UE no tiene una declaración de derechos sociales con una verdadera vinculación jurídica. Por otra parte, debemos señalar que consideramos la CDFUE verdaderamente insuficiente en la enumeración y contenido de los derechos de los trabajadores europeos. Así, la Carta Social Europea brinda, según nuestra opinión, una enumeración más detallada y completa que el disperso contenido laboral del conjunto del TCE.

V. CONCLUSIONES

Primera. En relación con los derechos de los trabajadores asalariados, el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa presenta deficiencias, tanto en aspectos materiales como técnicos.

Centrándonos en estos últimos, debemos hacer constar que, desde nuestra perspectiva, la Parte I y la Parte II del Tratado deberían haber formado un todo conjunto, estableciendo, de manera coherente, la que debería ser parte dogmática de una auténtica Constitución europea. De esta forma, los derechos constitucionalmente reconocidos, tanto los sociales como los políticos, deberían de haber sido una expresión directa de los principios que informasen el TCE. Así, recordemos que la Convención se ha limitado a tomar la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, un texto que fue

integrado en la Unión. El tema de la enumeración y protección de los derechos humanos es, según nuestra tesis, una consecuencia de esa cuestión no resuelta.

aprobado de manera autónoma en el año 2000, y a incorporarlo como un fragmento inconexo entre la Parte I y III del Tratado.

Segunda. En relación con la estructura interna de la CDFUE, debemos subrayar el hecho de que la Carta no haya una diferenciación entre los derechos políticos, o liberales clásicos, y los derechos que podríamos considerar propios del constitucionalismo social. Intentado hacer una exégesis estructural, podríamos establecer que el Título I y II de la Carta se corresponderían a derechos de la personalidad; el Título III entremezcla principios y derechos vinculados a la dicotomía histórica entre la igualdad formal y real; el Título IV englobaría los derechos de los trabajadores en el ámbito laboral; el Título V los derechos de participación política; el Título VI los principios procesales; y –por último– el Título VII se refiere a la interpretación y aplicación de la Carta.

Pensamos que los Títulos I, II, V y VI deberían constituir, por su conexión temática, una parte de la Carta, agrupándose en otra los Títulos III y IV. Ésta última parte sería claramente heredera de la tradición propia del constitucionalismo social que, desde los inicios del siglo XX, se ha desarrollado en Europa.

Tercera. Al margen de la compleja estructura interna de la CDFUE, debemos hacer mención a un dato añadido: la dificultosa integración de la misma con el resto del TCE. Así, consideramos como poco exitosas las repetitivas enumeraciones de derechos en las tres primeras Partes del TCE. Además, tampoco vemos coherente la distinción entre los “derechos de la ciudadanía” de la Parte I, y los “derechos fundamentales” que constituyen la Parte II.

Cuarta. Toda carta de derechos se convierte en una declaración de buenas intenciones si no viene garantizada por mecanismos efectivos y eficaces de protección jurídica en caso de violación de los derechos reconocidos. Por este motivo propondríamos la creación de competencias específicas en el marco del Tribunal de Justicia de la Unión que posibilitasen una figura semejante al recurso de amparo a escala europea. De esta manera, todo ciudadano de la Unión, una vez culminada la vía jurisdiccional propia de su Estado, debería poder acudir, como última *ratio*, al Tribunal de Justicia de la Unión para que garantizase el contenido de la Carta de Derechos. Además, y de esta forma, se evitaría la compleja problemática que, a buen seguro se derivará, de la integración de la UE en el sistema de protección de derechos del Consejo de Europa.

Quinta. Pensamos que la Carta de Derechos debería constituir un mínimo común para todos los Estados, directamente alegable, en caso de vulneración, por los ciudadanos de la Unión. Así, consideramos que debería ser ampliado ámbito de aplicación de la Carta, establecido en el art. II-111, para que la CDFUE se convirtiera en una “garantía” para la ciudadanía europea en todos los casos, tanto ante la UE como ante sus respectivos Estados.