

LA EFICACIA DE LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA PROYECTADA CONSTITUCIÓN EUROPEA. EN ESPECIAL: LOS DERECHOS SOCIALES¹

María José Carazo Liébana

Sumario: I.- EN TORNO A LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES: ALGUNOS INTERROGANTES; II.- A VUELTAS SOBRE LOS DERECHOS SOCIALES: INTERACCION ENTRE LA CARTA SOCIAL EUROPEA Y EL DERECHO COMUNITARIO Y SUS CONSECUENCIAS; II.1.- Sobre la Carta Social Europea; II.2.- Relaciones entre la Carta Social Europea y el Derecho Comunitario III.- LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UNION EUROPEA: IV.- PROBLEMAS PLANTEADOS EN TORNO A SU EFICACIA; IV.1.- Apuntes sobre la eficacia jurídica de la Carta de los Derechos Fundamentales; IV.2.- Eficacia de la Carta en el contexto del Ordenamiento comunitario; V.- ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LOS PROBLEMAS FUTUROS QUE PUEDAN PLANTEARSE EN TORNO A LA APLICACIÓN DE LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

I.- LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES: ALGUNOS INTERROGANTES.-

Como interrogante previo al desarrollo de estas líneas, nos planteamos cuáles fueron las razones por las que los padres fundadores de la integración europea no incluyeron en los Tratados de París y Roma una Carta de Derechos. La respuesta radica en que ni en el Tratado de Roma ni en el de París había nada que pudiese hacer temer que el ejercicio de las competencias atribuidas a las Comunidades fuese una amenaza para los derechos garantizados por las Constituciones de los Estados miembros. Ni nadie, en aquel momento, podía tener duda alguna de que si ese improbable riesgo llegara a ser realidad, habrían de ser los Estados mismos los encargados de asegurar la protección de sus propios ciudadanos. En ausencia de dicha declaración de derechos, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha atribuido para sí la tarea de controlar las normas comunitarias desde el punto de vista de unos derechos que, debido al silencio de los Tratados, el propio Tribunal, tenía que descubrir². Concretamente, un repertorio de derechos que no aparecen declarados, sino simplemente latentes en un conjunto de normas y tradiciones de límites imprecisos³.

¹ Comunicación presentada en el III Congreso de Constitucionalistas de España organizado por la ACE y celebrado los días 21 y 22 de diciembre de 2004

² RUBIO LLORENTE, F., «Una carta de dudosa utilidad», en AA.VV. (Dir. Francisco Javier Matia Portilla), *La protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*, Madrid, 2002, pp. 171-172

³ Lo que hace casi inevitable que el Tribunal que ha de aplicarlos se mueva, aun sin quererlo, entre la pasividad y el exceso de activismo RUBIO LLORENTE, «Una carta....», *op.cit.*, pp. 180-181.

A pesar de ello, desde hace algunos años se ha venido observando, en los ámbitos de decisión de la Unión Europea, una creciente preocupación por conseguir que derechos y libertades fundamentales estén presentes en los textos que sirven de base al entramado jurídico comunitario. Se pretende matizar los objetivos de carácter económico y monetario y conceder protagonismo al establecimiento de un sólido marco político en la protección de los derechos de los ciudadanos. Esto es - en palabras de uno de sus impulsores - demostrar que la Unión es “algo mas que un Mercado”. Prueba del necesario cambio que debe operar la Unión Europea son los paupérrimos índices de participación que se vienen registrando en las elecciones al Parlamento Europeo y que han hecho saltar la alarma sobre el incierto futuro de la Unión, al mostrar claramente el abismo que separa a la clase política de la ciudadanía. Aunque - como mas tarde analizaremos en clave de derechos sociales -, si al reconocimiento de derechos no se le acompaña de la revisión de garantías para su protección, la Europa de los derechos sería un mero lavado de cara o una especie de marketing para vender mejor a los ciudadanos críticos o indiferentes una Unión Europea que quiere mantenerse a toda costa⁴.

El Consejo de Europa de Colonia de junio de 1999 acordó redactar una Carta de Derechos Fundamentales para la Unión Europea y el 7 de diciembre del 2000, en el transcurso de la Cumbre de Niza, la Carta fue firmada y proclamada por los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, en nombre de sus instituciones. Varios fueron los escollos que tuvo la Carta antes de integrarse en el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. Concretamente:

- Se consideró como una cuestión trascendental, la dimensión que había de darse a los Derechos. Nos estamos refiriendo a que una Carta de Derechos Fundamentales maximalista resultaría jurídica y políticamente inaceptable. Por el contrario, una Carta genérica en exceso no daría satisfacción a las exigencia del papel político de la Carta de Derechos en la construcción europea y a las esperanzas despertadas en la opinión pública.
- La pretensión del Parlamento Europeo (secundada por varios países, entre ellos España) de que la Carta pasara a formar parte de los Tratados comunitarios, fue rechazada por reino Unido⁵, Irlanda, Holanda, Dinamarca, Finlandia y Suecia.

Como hemos señalado mas arriba a través del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa se ha procedido a la constitucionalización de los derechos fundamentales por parte de la Unión Europea. Ahora bien, ésta no sería completa si nos limitamos a la catalogización de los derechos. Por el contrario, se hace necesario permitir el acceso de los particulares a los que sean violados sus derechos fundamentales a órganos judiciales de protección. Ya sea el Tribunal de Primera Instancia o el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En este sentido resulta criticable que los Tratados de Ámsterdam y de Niza no hayan establecido un verdadero recurso individual de cualquier persona que se considere víctima de una violación de sus derechos fundamentales, ya sea atribuible a los órganos de la Unión o a los Estados

⁴ Vid., ALEGRE MARTINEZ, M.A., «Derechos sociales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, AA.VV., *Escritos sobre derecho europeo de los derechos sociales*, Valencia, 2004 , pp. 63-64

⁵ Así el Primer Ministro británico, Tony Blair, se oponía a incorporarla al Tratado al incluirse en el texto una serie de derechos de carácter social-laboral, no recogidos en la legislación de su país, vid., ALEGRE MARTINEZ, «los derechos sociales...», *op.ult.cit.*, pág.80

miembros⁶. La eficacia de la Carta va a depender, pues, de los mecanismos de garantía que se articulen para dar satisfacción a los mismos. Siendo fundamental otorgar capacidad a los ciudadanos para demandar y ejercer los derechos fundamentales.

Y, en este aspecto, debe tenerse en cuenta que en Europa existen tres niveles en la defensa de los derechos: el nivel de los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros, el Convenio Europeo de los Derechos Humanos y el ordenamiento comunitario. Estos tres niveles son niveles jurídicamente separados, autónomos; pero se influyen recíprocamente⁷. La cuestión se complica si se parte de que en materia de protección de los derechos las posiciones de los Tribunales de Luxemburgo y de Estrasburgo son divergentes y a veces opuestas⁸.

Realmente nunca han estado demasiado claras las relaciones entre el sistema de protección establecido en el Consejo de Europa y el sistema de la Unión. Sin embargo dichas relaciones son necesarias por los siguientes motivos:

- Ambos sistemas coinciden parcialmente en cuanto a su ámbito territorial (en la medida en que los Estados miembros de la Unión son partes en la Convención europea de Derechos Humanos).
- Ambos coinciden en cuanto a las personas protegidas pues los nacionales de los estados miembros de la Unión Europea se benefician de los dos⁹,

En este contexto, el art. 111 del Título VII, Parte II del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa dice «*Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respecto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión...*». Si deseamos garantizar el control jurisdiccional de los actos del Tribunal de Justicia en materia de derechos fundamentales, resultará necesario que la Unión se adhiera a la Convención de Roma. Solo así se logrará un sistema coherente de protección de los derechos fundamentales en Europa, resguardando la seguridad jurídica y alcanzando la mayor protección efectiva posible de tales derechos¹⁰. En ausencia de la adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo de Derechos Humanos, la actividad de las Instituciones europeas queda sometida únicamente al control jurisdiccional comunitario a través del Tribunal de Justicia y Tribunal de Primera Instancia¹¹.

⁶ Vid., CHUECA SANCHO, A., «La evolución de los derechos fundamentales en los Tratados comunitarios», en AA.VV. (Dir Francisco Javier Matia Portillo), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Madrid, 2002, pp. 47-48.

⁷ RAINER ARNOLD, «Los derechos fundamentales comunitarios y los derechos fundamentales en la constituciones nacionales», en AA.VV. (Dir Francisco Javier Matia Portillo), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Madrid, 2002, pp. 50-59

⁸ En esta guerra hay dos grandes perdedores : la seguridad jurídica y los derechos humanos de las personas concretas. A nuestro entender la solución puede encontrarse en la adhesión de la Comunidad o de la Unión Europea a la Convención de Roma, *vid.*, CHUECA, SANCHO, A., «La eficacia de la Carta de Niza» en AA.VV. (Dir Francisco Javier Matia Portillo), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Madrid, 2002, pp. 48-49

⁹ Vid., CHUECA SANCHO «La eficacia...», *op.cit.*, pág. 44 y 45

¹⁰ Vid. CHUECA SANCHO, «La eficacia...», *op.ult.cit.*, pág. 49

¹¹ Vid., RIDEAU Jöel, «Los derechos fundamentales y los derechos humanos» en AA.VV. (Dir Francisco Javier Matia Portillo), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Madrid, 2002, pp.79

Cosa distinta es el control sobre las autoridades nacionales. El tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido la especificidad del ordenamiento jurídico comunitario pero también se ha cuidado de afianzar su control sobre los Estados miembros cuando actúan dentro del ámbito del Derecho Comunitario. Las autoridades estatales están sometidas al control jurisdiccional comunitario (el Tribunal de Justicia) de forma directa a través del recurso por omisión e, indirectamente, a través de las cuestiones prejudiciales que le plantean los órganos jurisdiccionales nacionales. Pero también se encuentran sometidas al control de los órganos de Estrasburgo ya que los Estados miembros son parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹².

II.- A VUELTAS SOBRE LOS DERECHOS SOCIALES: INTERACCION ENTRE LA CARTA SOCIAL EUROPEA Y EL DERECHO COMUNITARIO Y SUS CONSECUENCIAS

II.1.- Sobre la Carta Social Europea

La Carta Social Europea (en adelante CSE) fue adoptada en Turín el 18 de octubre de 1961 con el objetivo de “*facilitar el progreso económico y social de sus Estados miembros*”. Constituye un estándar mínimo de protección de los derechos que en ella se contiene y que tiene que ser aplicado por los Estados signatarios salvo reserva o declaración interpretativa¹³.

Tal como afirma el prof. MAESTRO BUELGA¹⁴ los derechos sociales son una *categoría surgida del constitucionalismo social que tienen como referencia básica el Estado* y que como tal categoría *son difícilmente extrapolables a otras situaciones, no sólo porque es en esta realidad política en la que actúan las relaciones propias de esta fórmula, sino también por la dificultad de extender los rasgos caracterizadores de la experiencia del Estado Social a la Comunidad Europea.*

La CSE adoptada en el marco del Consejo de Europa, a la que se han adherido la mayor parte de los Estados miembros de la Comunidad, constituye un complemento necesario del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950. Éste, al garantizar sobre todo derechos civiles y políticos, no garantizaba derechos económicos y sociales incluidos estos últimos dentro de los objetivos del Consejo de Europa. En cuanto a su nivel de protección y garantía, ésta es inferior al Convenio Europeo de Derechos Humanos. No establece ningún mecanismo especial de garantía de los derechos, de forma similar a la protección ejercida por el Tribunal de Estrasburgo. Únicamente el sistema de control es de tipo convencional a partir del Comité de Expertos, el Comité Gubernamental, la Asamblea Parlamentaria y el Comité de Ministros.

Aunque lo normal, al hilo de tal realidad, era que los tribunales, tanto europeos como nacionales tuviera en cuenta las disposiciones de la Carta a la hora de elaborar sus

¹² Vid., RIDEAU, «Los derechos fundamentales...», *op.cit.* pág. 80

¹³ Vid., FREIXES SANJUAN, T., « La justiciabilidad de la Carta Social Europea », en AA.VV., *Escritos sobre derecho europeo de los derechos sociales*, Valencia, 2004 , pág. 114

¹⁴ «Constitución económica y derechos sociales en la Unión Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 7, enero-junio 2000, pp. 123-154

resoluciones¹⁵. En relación a ésta, los Estados sólo deben enviar regularmente informes sobre el desarrollo y aplicaciones interna de la Carta, además de siempre que se lo pida el Comité de Ministros del Consejo de Europa. Los efectos que pueden surgir de dichos informes tienen sobre todo un alcance político¹⁶.

Pero ¿cómo afectan las disposiciones de la CSE?. Refiriéndonos a nuestro país, al haber sido ratificada y publicada oficialmente en España, cumple con una triple función en relación a los derechos fundamentales¹⁷:

1. El art. 10.2 CE constituye un parámetro interpretativo de obligada aplicación en relación a los derechos que, estando incluidos en la CSE, constituyan al mismo tiempo normas incluidas en nuestro Ordenamiento Jurídico. De lo que se infiere que pueda ser alegada directamente ante los Jueces y que éstos deben interpretar los derechos de nuestro Ordenamiento jurídico de acuerdo con el nivel mínimo de protección fijado en la CSE.
2. La CSE como generadora de principios generales de derecho comunitario, constituye también una fuente interpretativa de primer orden que el juez interno, como juez comunitario, tiene que apreciar en el dictado de las sentencia .
3. Desde sus primeras sentencias del TC se ha servido de la CSE para justificar los argumentos de sus fundamentos jurídicos. Pongamos como ejemplo el caso planteado por 138 mujeres, limpiadoras en el Hospital Gregorio Marañón contra el Tribunal Central del Trabajo¹⁸. El TC se pronunció en materia de igualdad salarial. El asunto tenía su origen en el Convenio colectivo del citado hospital por el que al colectivo femenino, clasificado en la categoría profesional limpiadoras se le fijaba un salario inferior al establecido para el colectivo masculino, clasificado en la categoría profesional de Peones cuando ambos colectivos realizaban exactamente las mismas funciones. El TC en aplicación de los criterios interpretativos del art. 10.2 CE otorgó el amparo a las demandantes. Citando expresamente el art. 4.3 de la CSE cuando dispone que “*hay que reconocer el derecho de los trabajadores de ambos sexos a una remuneración igual por un trabajo de igual valor*”. De esta forma el TC ha utilizado la CSE para determinar el contenido de la igualdad salarial, indicando que “igual trabajo” hay que entenderlo como también “trabajo de igual valor”.

II.2.- Relaciones entre la CSE y el Derecho Comunitario

Las relaciones entre la CSE y el Derechos comunitario son evidentes. Por un lado, la Unión Europea ha ido desarrollando progresivamente una destacada política social. Por otro, el número de Estados que son simultáneamente partes del Tratado de Roma y de la Carta de Turín ha ido aumentando. De hecho, la Carta Social Europea a pesar de sus insuficiencias o debilidades, estaba destinada a servir de fuente de inspiración del Derecho Comunitario. La revisión de la Carta Social que condujo a la

¹⁵ RIDEAU, «Los derechos fundamentales... » *op.cit.*,pág. 63

¹⁶ Muy diferente de los efectos derivados de las sentencias del Tribunal Europeo de derechos Humanos, *vid.*, FREIXES SANJUAN, «La justiciabilidad...», *op.cit.*, pág. 115

¹⁷ *Vid.*, FREIXES SANJUAN, «La justiciabilidad... », *op.ult.cit.*, pp.121-22

¹⁸ STC 145/1991, (BOE 22 de julio de 1991)

adopción en 1996 de un tratado revisado y corregido, vino motivada por la preocupación de buscar la armonía de la Carta con el Derecho comunitario¹⁹.

No obstante, si la Unión Europea hubiese sido parte contratante en la Carta Social, el instrumento del Consejo de Europa se habría convertido en fuente de la legalidad comunitaria. Éste no ha sido el caso y, por tanto, la Carta Social sólo ha constituido una fuente de inspiración para el derecho Comunitario. A pesar de lo cual, conviene hacer un somero análisis que constate la influencia de la citada Carta Social. En concreto²⁰:

1º) El Acta Única Europea constituye el primer texto comunitario de Derecho originario en incluir una referencia a la Carta Social Europea, concretamente en el marco de su Preámbulo²¹.

2º) Un intento más explícito de integrar los derechos sociales en el ámbito de las competencias comunitarias se realizaría en 1989 a través de la Carta Comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores²². En consecuencia, los derechos reconocidos por las dos Cartas se solapan aunque con un valor jurídico diferente, puesto que la Carta Comunitaria de 1989 no posee más que el alcance de una declaración política.

3º) Casi todas las Directivas adoptadas desde 1989 en el ámbito de la protección de la salud y de la seguridad de los trabajadores hacen referencias a la Carta Comunitaria en sus Preámbulos lo que en última instancia se infiere es que aquellas se incluyen en el marco trazado por la Carta Social aunque limitadas a los quince Estados comunitarios partes en el Instrumento social del Consejo de Europa.

4º) Ya en el Preámbulo del Tratado de la Unión Europea los Estados miembros conforman su adhesión 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. Podemos decir, que hasta el Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992²³, el proceso de incorporación de los derechos sociales al Ordenamiento comunitario se habían limitado a una tímida recepción jurisprudencial a partir de la actuación del Tribunal de Justicia.

En otro orden de cosas dicho Tratado reconoce como uno de los objetivos de la Unión “*reforzar la protección de los derechos e intereses de los nacionales de sus*

¹⁹ Vid., FLAUSS Jean-François, «Las interacciones normativas entre los instrumentos europeos relativos a la protección de los derechos sociales», en AA.VV. *Escritos sobre derecho europeo de los derechos sociales*, Valencia, 2004, pp. 47-9

²⁰ Sobre estos extremos, vid. FLAUSS, «Las interacciones...», *op.cit.*, pp 54y ss

²¹ Que desapareció en el Tratado de Maastricht y no volvió a ser mencionado en un texto de derecho originario hasta que el Tratado de Amsterdam integró el Acuerdo sobre la política social dentro de su articulado.

²² En concreto, en lo que atañe a los derechos relacionados con las condiciones de trabajo, la Carta Comunitaria toma prestado de la carta Social el derecho a un trabajo remunerado equitativamente, el derecho de los niños a la protección en el empleo, el derecho a la igualdad de trato entre hombres y mujeres, vid., FLAUSS, «Las interacciones...», *op.cit.*, pág.54

²³ Su ratificación por parte de España fue autorizadas, en los términos del art. 93 de la Constitución en virtud de la LO 10/1992, de 28 de diciembre (BOE 29 de diciembre de 1992)

Estados miembros, mediante la creación de una ciudadanía de la Unión". Los derechos derivados de la ciudadanía europea, sin ser un catálogo de derechos y libertades fundamentales equiparable al contenido de la mayoría de las constituciones de los Estados miembros, no dejan de suponer un avance sustancial respecto de las cuatro clásicas libertades comunitarias: la libre circulación de capitales, de mercancías, de personas y de servicios.

5º) Con el Tratado de Amsterdam²⁴ el reenvío adquiere un carácter más consolidado. Se incorpora un nuevo Considerando al Preámbulo del Tratado de la Unión Europea con el que se confirma *"la adhesión 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"*, recogiendo la decisión de *"promover el progreso social y económico de sus pueblos, teniendo en cuenta el principio de desarrollo sostenible"*. Esta previsión encuentra su reflejo en la actual redacción del art. 136 del tratado de la Comunidad Europea en el cual puede leerse *"La Comunidad y los Estados miembros, teniendo en cuenta 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 objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones"*.

Asimismo se perfila el papel de los Estados miembros, haciendo mención específica a la igualdad por razón de sexo. De acuerdo con el art. 141 *"Cada Estado garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trato o para un trabajo de igual valor"*. Por su parte, el párrafo quinto establece que las disposiciones adoptadas en virtud de este precepto *"no impedirá a los Estados miembros mantener o introducir medidas de protección más estrictas compatibles con el presente Tratado"*. Se introduce, de esta forma, una cláusula en virtud de la cual la actuación de las instituciones comunitarias en estas materias debe considerarse un nivel mínimo de protección²⁵.

6º) Con la adopción el 7 de diciembre de 2000 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la CSE juega un papel privilegiado sobre todo en el título IV (Solidaridad) dedicada a los Derechos y principios sociales. Además, el Preámbulo de la Carta hace alusión explícitamente a la Carta Social en tanto que es fuente de inspiración.

7º) Finalmente el Tratado de Niza aunque no incorpora la Carta de los Derechos Fundamentales, sí introduce algunas modificaciones que afectan a las *"Disposiciones sociales"*. En el art. 137 se da entrada a nuevos ámbitos en los que la Comunidad apoyará y completará la acción de los Estados miembros para dar cumplimiento a los objetivos del art. 136. Así sucede con la seguridad social y la protección social de los

²⁴ Este Tratado vino a modificar el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. Fue firmado el día 2 de octubre de 1997. Su ratificación por parte de España fue autorizada por LO 9/1998, de 16 de diciembre (BOE 17 de diciembre de 1998). Dicho Tratado entra en vigor el 1 de mayo de 1999

²⁵ Una mención similar se encuentra en la Carta de los Derechos Fundamentales en el art. 53

trabajadores; la protección de los trabajadores en caso de rescisión del contrato laboral; la representación y la defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios, incluida la cogestión; las condiciones de empleo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de la Comunidad.

III.- LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UNION EUROPEA

La Carta contiene un amplio catálogo de derechos sociales básicamente en el Capítulo Cuarto relativo bajo la rúbrica “Solidaridad”. Los artículos que integran el mismo (27-33) se refieren a derechos específicos en relación con el trabajo como el de información y consulta de los trabajadores en la empresa (art.27), derecho a la negociación y acción colectiva (art. 28), derecho de acceso a los servicios de colocación (art.29), protección en caso de despido injustificado (art. 30) derecho a unas condiciones de trabajo justas y equitativas (art. 31), prohibición del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo (art. 32) y la protección de la vida familiar y su conciliación con la vida profesional (art. 33).

Dentro de este Capítulo destacan los arts. 34-38 que dan cabida a lo que, siguiendo al prof. SOUTO PAZ²⁶, se denominan “derechos sociales y de tercera generación”. Así sucede con el derecho a las prestaciones de la Seguridad Social y a los servicios sociales (art. 34.1). Pero la Carta va mas allá y reconoce la ayuda social a los mas marginados; así el art. 34.3 dispone que “*con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales*”. Esta previsión se acompaña , en el art. 35, del derecho de toda persona “*a la prevención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales*”. El art. 37 garantiza “*un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad con arreglo al principio de desarrollo sostenible*”, así como “*un alto nivel de protección de los consumidores*”

También los derechos sociales tienen cabida en el Capítulo Segundo (“libertades”)²⁷ y en el Capítulo Tercero (“igualdad”)²⁸.

El reconocimiento de todos estos derechos debe entenderse como una síntesis de los proclamados en la Carta Social Europea. Ello no obsta, tal como afirma ALEGRE

²⁶ «Comentario a la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea», *Revista del Poder Judicial*, nº 61, 2001, pp. 63-85

²⁷ Así sucede con el derecho al trabajo proclamado en el art. 15 “*toda persona tiene derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada*”. Continua señalando que “*todo ciudadano de la Unión tiene la libertad de buscar un empleo, de trabajar, de establecerse, o de prestar servicio en cualquier Estado miembro*” En relación a los nacionales de terceros países que estén autorizados a trabajar en el territorio de los Estados miembros “*tienen derecho a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas que disfrutan los ciudadanos de la Unión*”, *vid.*, ALEGRE MARTINEZ, «Los derechos sociales...», *op.cit.*, pág. 90

²⁸ Este Capítulo se abre con el art. 20 en virtud del cual “*todas las personas son iguales ante la Ley*”. Esta previsión se concreta en el art. 21 que prohíbe “*toda discriminación y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual*”.

MARTINEZ²⁹, para que algunos de ellos aparezcan mas extensamente recogidos que en la Carta de Turín. Así sucede, por ejemplo con la protección de los menores. La CSE establece en el art. 7 que *“los niños y los adolescentes tienen derecho a una protección especial contra los peligros físicos y morales a los que estén expuestos”*. Entrando a desarrollar de modo muy detallado el derecho de los niños y adolescentes a protección, la Carta Comunitaria señala en su art. 32 que *“se prohíbe el trabajo infantil”*, indicando que *“la edad mínima de admisión de trabajo no podrá ser inferior a la edad en que concluye la escolaridad obligatoria, sin perjuicio de disposiciones mas favorables para los jóvenes y salvo excepciones limitadas”*. Ejemplo similar se encuentra en relación a la igualdad entre los hombres y las mujeres. La CSE en su art. 2 señala que *“todos los trabajadores tienen derecho a unas condiciones de trabajo equitativas”*, especificando en el art. 8 que *“las trabajadoras, en caso de maternidad, ...tienen derecho a una protección especial en su trabajo”*. La Carta de Niza señala en se art. 23 que *“la igualdad entre hombres y mujeres será garantizada en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución”*, añadiendo en el párrafo siguiente que *“el principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas a favor del sexo menos representado”*. Estas previsiones se refuerzan en el art. 33 dedicado a la protección de la familia y a la conciliación de la vida laboral y familiar. Se señala el derecho de toda persona *“a ser protegida contra cualquier despido por una causa relacionada con la maternidad, así como el derecho a un permiso pagado por maternidad y a un permiso parental con motivo del nacimiento o de la adopción de un niño”*.

Así pues la Unión Europea no se declara abstencionista o neutral en materia de protección de las necesidades vitales básicas del individuo. Además, los derechos proclamados en la Carta de la Unión Europea vienen a ser una síntesis de los reconocidos en la CSE y, de paso, se inspira también en la Carta Comunitaria de Derechos sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989 (que tuvo como clara influencia la CSE).

IV.- PROBLEMAS PLANTEADOS EN TORNO A SU EFICACIA

El estudio de la eficacia de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ha de abordarse desde una doble perspectiva: las propia previsiones de la Carta sobre su eficacia, por un lado y, por otro, habrá que tomar la Carta en su conjunto, situarla en el contexto comunitario, analizando las consecuencias que de ello se deriva³⁰.

IV.1.- Apuntes sobre la eficacia jurídica de la Carta de los Derechos Fundamentales

En cuanto a los destinatarios de la Carta según el art. 51.1 *“Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las Instituciones y órganos de la Unión”*, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión. El párrafo segundo añade que *“la presente Carta no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados”*. Así, la Carta intenta dejar aclaradas todas las posibles dudas y tentaciones expansionistas. Siguiendo a DIEZ

²⁹ «Los derechos sociales...», *op.cit.*, pp. 93-4

³⁰ Sobre estos extremos ALEGRE MARTINEZ, *op..ult. cit.*, pág. 98

PICAZO³¹ la afirmación de que la Carta no altera el orden de competencias no deja de ser equívoca, como quedó patente con el dictamen de 28 de marzo de 1996 sobre la eventual adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo de Derechos Humanos. En aquella ocasión el Tribunal de Justicia afirmó que la Comunidad carece de competencia en materia de Derechos Fundamentales. Afirmación discutible pues los derechos fundamentales más que una materia sobre la que se puede tener competencia, son un límite a la acción de los poderes públicos. En todo caso, decir que la Carta no supone ampliación de las competencias comunitaria significa *strictu sensu* que la Comunidad no puede adoptar iniciativas normativas tendentes a promocionar los derechos proclamados por aquélla. Lo que en sentido positivo significa que las instituciones comunitarias pueden tomar en consideración las exigencias dimanantes de tales derechos a la hora de aprobar reglamentos o directivas sobre materias de competencia comunitaria; y, por es vía indirectas, puede haber margen para una política comunitaria de derechos fundamentales.

Por su parte, el art. 52 prevé la posibilidad de establecer por la ley limitaciones al ejercicio de los derechos y libertades recogidos en la Carta que deben respetar su contenido esencial así como el principio de proporcionalidad. Sólo podrán introducirse estas limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a las necesidades de protección de los derechos y libertades de los demás. De igual forma el art. 53 caracteriza a la Carta como un Texto de mínimos en cuanto a la interpretación de los derechos en el sentido de que *“ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho Internacional y los Convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los Estados miembros y, en particular el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las Constituciones de los Estados Miembros”*. Finalmente el art. 54 establece que *“ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá ser interpretada en el sentido de que implique un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en la presente Carta...”*

A pesar de lo anterior la efectividad de los derechos sociales fundamentales de la Unión tiene una serie de límites.

- Por un lado, los Estados conservan un amplio margen de discrecionalidad y autonomía en la protección de los derechos sociales. De esta forma pueden incidir en el ámbito social tanto positiva como negativamente.
- Por otro, las escasas competencias de la Comunidad en materia social, al no ampliarse los poderes de la Comunidad en ámbito social³²

IV.2.- Eficacia de la Carta en el contexto del Ordenamiento comunitario

³¹ DIEZ PICAZO, L.M. «Glosas a la nueva Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Tribunales de Justicia, Revista española de Derecho Procesal*, núm.5, mayo 2001, pág.21-28, especialmente, pág. 26

³² *Vid.*, ESPADA RAMOS, M.L., «Los derechos sociales en la Unión Europea: mercado o justicia», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº35, 2001, pp. 23-57

La Carta nace con vocación de ser una norma jurídicamente exigible, de ahí los preceptos mas arriba indicados en torno a la eficacia de los derechos reconocidos en la misma. Tal como señala CARRILLO SALCEDO³³ la idea del “como si” tuvo una notable influencia en los trabajos de la Convención. Así las cosas, una Carta que hubiese tenido como única finalidad la de ser una declaración política no habría tenido necesidad de disposiciones generales que aparecen en la misma. Por el contrario, la Carta se constituye en un instrumento para el respeto de los derechos fundamentales por las instituciones comunitarias y por los Estados miembros cuando actúen en el marco del Derecho de la Unión.

Además, téngase en cuenta que la inclusión de la Carta en el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europea (en adelante PTCE) por los 25 jefes de Estado y Gobierno de la Unión Europea el 18 de junio de 2004 le otorga la misma fuerza normativa de este, y en consecuencia, la carta operará como criterio de validez tanto del derecho comunitario derivado como en virtud del principio de supremacía del derecho nacional. Siguiendo al profesor JORGE DE ESTABAN una vez fijado el carácter vinculante de la Carta *se habrá conseguido ya una de las tres partes esenciales de las que debe constar la futura Constitución europea: Las otras dos serían una distribución clara de competencias entre la Unión y los Estados miembros y, finalmente, una organización de las instituciones comunes que descansa tanto en su ineludible legitimidad democrática como en su eficacia y operatividad política*³⁴.

V.- ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LOS PROBLEMAS FUTUROS QUE PUEBAN PLANTEARSE DE CARA A LA APLICACIÓN DE LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

1. La Carta contiene un amplio catálogo de derechos que exigirán la adecuación de las Constituciones y legislaciones de los Estados miembros. Así por ejemplo, Gran Bretaña no dispone de una Constitución escrita, por ello la ausencia de una lista delimitada de derechos podrá provocar problemas de adaptación³⁵.
2. Será necesario resolver la cuestión del alcance de los derechos. Es decir, si son válidos únicamente para los nacionales de los Estados miembros, o, por el contrario, los inmigrantes podrán gozar de todos o de casi todos ellos.
3. Al convertirse la Carta en Derecho Comunitario por su inclusión, como se ha señalado mas arriba, en el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, de sus infracciones pasaría a conocer el Tribunal de Luxemburgo. Lo que podría chocar con la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo (que es el garante del Convenio Europeo de Derechos Humanos aprobado en Roma en 1950). Como puede apreciarse , el problema de la articulación de las jurisdicciones de Luxemburgo y Estrasburgo, que fue el principal escollo que dio lugar a la no

³³ «Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 9, enero-junio 2001, pp. 7-26, especialmente pp. 14-15

³⁴ « La Unión Europea ante el reto de la Carta de derechos», *El Mundo*, 14 de octubre de 2000

³⁵ ALEGRE MARTÍNEZ, «Los derechos sociales...», *op.cit.*, pág. 106

ratificación del Convenio de Europa por la Unión Europea, sigue siendo problemática y de difícil solución.

4. Incluso en el supuesto de que se admitiera que el Tribunal de Luxemburgo entienda como suprema instancia de la infracción de los derechos reconocidos en la Carta, surgiría un nuevo problema. Actualmente el Tribunal de Luxemburgo está compuesto por un juez por cada país miembro. Sin embargo, el creciente volumen de competencias que se le ha ido atribuyendo, hizo necesaria la creación de un Tribunal de Primera Instancia que le descargase de muchos asuntos. Si ahora le añadimos la eventual competencia sobre derechos humanos y la admisión de 10 nuevos Estados miembros, es evidente que el Tribunal se colapsará. En definitiva, de nada servirá la aprobación de una trascendental Carta de Derechos, si no se procede a una profunda reorganización del Tribunal de Luxemburgo, conectada con el carácter vinculante de los derechos reconocidos. En este sentido los derechos fundamentales sin unos jueces que los apliquen eficazmente no serán mas que un brindis al sol³⁶.
5. En el ámbito de los derechos sociales, tal como afirma la profesora FREIXES SANJUÁN, el Tribunal de Justicia y los jueces internos, en cuanto que jueces comunitarios, pueden aplicar el estándar de protección que la Carta Social otorgue a los derechos en ella reconocidos, si éste es el nivel de protección mas alto. La conexión entre los tres subsistemas (el interno, el Consejo de Europa y el de la Unión Europea) impone la aplicación del nivel de protección mas alto. De forma tal que la Carta Social puede llegar a obtener un nivel de justiciabilidad mayor que el que en principio podía ser previsto por sus impulsores.
6. El significado de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea consiste en aportar mayor visibilidad al concepto de los derechos de la persona en el marco de la Unión. El cual se basa en una escala de valores generales, cuyo punto de partida es la dignidad de la persona y cuyos principios integrante son los de universalidad e indivisibilidad de los derechos fundamentales. El principio de indivisibilidad hace que se aproxime cada vez mas el nivel de protección de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos y sociales³⁷.
7. Conviene destacar el carácter novedoso de la Carta en el proceso de elaboración, porque responde a métodos de trabajo inéditos en los foros internacionales. Original es el ente codificador denominado “Convención” y es excepcional en cuanto a la transparencia e información que hubo a lo largo de los trabajos.
8. Los derechos sociales se caracterizan como derechos fundamentales de la Unión. Ello ha incrementado la importancia de esta categoría de derechos por cuanto, como es sabido, los derechos fundamentales son aquellos derechos que están consagrados

³⁶ JORGE DE ESTEBAN realiza una propuesta de dos posibles soluciones que nos parece interesante. O bien se le considera al Tribunal de Luxemburgo como “Tribunal Constitucional de la Unión” con competencias tasadas. Entendiendo de vulneración de derechos fundamentales, de la resolución de conflictos institucionales de la Unión y de la infracción de los Tratados; o bien se le considera como un “tribunal Supremo” convencional dividiéndolo en varias Salas según las diferentes competencias que se les asigne

³⁷ Vid., GIL y GIL, J..L./TATSUIANA USHAKOVA, «Los derechos sociales en la Carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Cuadernos electrónico de Filosofía del Derecho*, nº 5-2002, pág. 14

a nivel supra-legislativo y van acompañados, en principio, de una sanción jurisdiccional.