

# LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES EN LA CARTA EUROPEA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

ULRICH ZACHERT

*Catedrático de la Universidad de Hamburgo\**

## EXTRACTO

Este artículo conecta de forma directa con reflexiones anteriormente desarrolladas en *Auf dem Weg zu europäischen Arbeitnehmergrundrechten?* (“En el camino hacia la construcción de los derechos fundamentales de los trabajadores en Europa?”) publicado en la revista *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, (NZA) año 2000, 621. En él se van a abordar, en primer lugar y a modo de resumen, los antecedentes de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea para, en seguida, examinar los derechos fundamentales relativos a los trabajadores y los derechos fundamentales de los trabajadores en sentido estricto. La presentación de estos temas se aborda además desde la perspectiva que ofrece el debate alemán y el escenario legislativo y científico de la esfera internacional.

De manera prospectiva se busca identificar el efecto concreto que tiene la Carta ya en el momento presente, al objeto de dimensionar las posibilidades y los problemas de su vinculación normativa. Destaca en ese sentido la necesidad de sondear el contenido completo del texto articulado, por cuanto que cada vez son más los preceptos genéricos que poseen una significación específica en el terreno de lo laboral. A su vez, el trabajo pretende resaltar que, pese a la ausencia de fuerza normativa que caracteriza la Carta –racional en este primer momento y más que previsible–, su influencia y su valoración merecen hoy por hoy una calificación positiva y a buen seguro creciente en la medida en que arraigue en la doctrina constitucional y jurisprudencial.

---

\* Mi agradecimiento especial al Dr. Clemens Ladenburger, de la Oficina Jurídica de la Comisión Europea, por sus numerosas y valiosas observaciones. Las eventuales insuficiencias del texto son de mi exclusiva responsabilidad.

## ÍNDICE

1. El debate sobre la necesidad de una Carta Europea de Derechos Fundamentales
2. Los antecedentes de la preparación de la Carta Europea de Derechos Fundamentales: 2.1. El “Convento como Constituyente”; 2.2. Apuntes sobre la controversia en torno a los derechos fundamentales de los trabajadores
3. Derechos fundamentales de los trabajadores en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: 3.1. La ubicación de los derechos fundamentales de los trabajadores en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; 3.2. Para la comprensión de los derechos fundamentales (de los trabajadores); 3.3. Derechos fundamentales relativos a los trabajadores; 3.4. Derechos fundamentales de los trabajadores y derechos fundamentales relativos a los trabajadores en el Capítulo IV “Solidaridad”
4. Evaluación y perspectivas

### 1. EL DEBATE SOBRE LA NECESIDAD DE UNA CARTA EUROPEA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

La cuestión en torno a la construcción de una Constitución europea se presenta de manera muy distinta en cada uno de los países miembros de la UE, de acuerdo con sus respectivas culturas jurídicas y tradiciones constitucionales. Sin embargo, se ha destacado repetidamente desde el ámbito político y en el debate científico que un proyecto de tal naturaleza no sólo tiene sentido sino que es incluso necesario<sup>1</sup>. Esta concepción de política del derecho ha desembocado en distintas propuestas de un catálogo europeo de derechos fundamentales<sup>2</sup>. Una importante etapa en el camino recorrido por los proyectos presentados por los expertos –orientados hacia una Constitución europea dotada de carácter normativo– tuvo lugar el 8 de diciembre de 2000 en un marco significativo: con ocasión de la reunión del

<sup>1</sup> Recientemente en Alemania, por ejemplo, Däubler-Gmelin, *EuZW*, 2000, 1; También Habermas, “*Warum braucht Europa eine Verfassung?*” (¿Por qué necesita Europa una Constitución?), *Die Zeit*, 28.6.2001, 7.

<sup>2</sup> Por ejemplo, *Blainpain/Hepple/Sciarra/Weiss*, *Fundamental Social Rights*, 1996; *Simitis Expertengruppe*, *Die Grundrechte in der Europäischen Union verbüßen*, 1999; más comentarios en *Bernsdorff*, *VSSR* 2001, 1, 6.

Consejo Europeo, el Parlamento Europeo, el propio Consejo y la Comisión Europea, que en una celebración festiva<sup>3</sup> aprobaron la Carta Europea de Derechos Fundamentales<sup>4</sup>.

Aunque hasta el momento no se haya alcanzado de modo efectivo un catálogo de derechos fundamentales, en el marco de la interpretación del Tratado de la Unión Europea los derechos fundamentales y sus principios han influenciado de un modo no despreciable el Derecho del Trabajo de los Estados miembros. En el propio Tratado de la Comunidad Europea se apunta el carácter de derecho fundamental que tiene la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad (art. 12, 39 TCE) y la igualdad de remuneración entre hombres y mujeres (art. 141 TCE)<sup>5</sup>.

Además, en el art. 136 del Tratado se hace referencia a dos normas internacionales que, a su vez, poseen un catálogo de derechos fundamentales de los trabajadores. Estas son: la Carta Social Europea de 1961<sup>6</sup> (CSE) –un documento de carácter administrativo en el marco del Consejo Europeo– y la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales de 1989 (CCDS) –un texto político aprobado por los Jefes de Estado y de Gobierno de la Comunidad Europea. Tal orientación hacia los derechos fundamentales, incluso aquellos destinados específicamente a la protección de los trabajadores, se complementa por medio del art. 6 del Tratado de la Comunidad Europea<sup>7</sup> que declara su adhesión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos de 1950 y reconoce la común tradición constitucional de los Estados miembros. Con base en estos principios y fuentes interpretativas, el Tribunal Europeo ha iniciado con la sentencia “Stauder”<sup>8</sup> el proceso de concebir paso a paso las claves para la formulación de los derechos sociales y laborales fundamentales<sup>9</sup>.

---

<sup>3</sup> Para un pequeño resumen, véase *Hilf*, en: Sonderbeilage zu NJW, EuZW, NVwZ y en: JuS 12/2000 bajo el título *Charta der Grundrechte der EU* (“Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”).

<sup>4</sup> En este artículo se utiliza esta expresión resumida en sustitución de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

<sup>5</sup> Tratado de Amsterdam del 2.10.1997, vigente en Alemania desde el 1.5.1999.

<sup>6</sup> A partir del 1.7.1999 está en vigor su versión revisada. Véase Lörcher, EuroAS 1999, 121. Es cierto también que esta última versión del documento no ha sido ratificada por la mayoría de los Estados Miembros. Alemania, entre otros países, tampoco lo ha firmado.

<sup>7</sup> En la versión consolidada con los cambios hechos por el Tratado de Amsterdam del 2.10.1997.

<sup>8</sup> *EuGH*, Slg. 1969-419-Stauder.

<sup>9</sup> *Zachert*, NZA 2000, 621 (623,625); *Zuleeg* en: *Julia Iliopoulus-Strangas*, Org., La protection des droits fondamentaux dans les Etats membres de l’Union européenne, 2000, p. 27; *Bernsdorff*, VSSR, 2001,1 (6).

Todo ello permite que los trabajadores de los Estados miembros dispongan ya de un *standard* mínimo de normas protectoras en la esfera constitucional<sup>10</sup>, lo que ha favorecido de modo significativo el proceso de preparación de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales<sup>11</sup>. Al mismo tiempo, son claros los déficits y los mismos han sido tratados repetidamente en el contexto de la discusión previa en torno a los principios constitucionales de ámbito europeo. Así, la protección de los derechos fundamentales basada en decisiones puntuales, caso a caso, se muestra llena de lagunas y además no es transparente<sup>12</sup>, lo que a su vez genera problemas de seguridad jurídica. Hasta llegar a la cuestión en torno a la concepción de los “derechos fundamentales por vía de la jurisprudencia”<sup>13</sup>: ¿Es compatible tal principio de legitimación con el sentido tradicional de la división de poderes?<sup>14</sup>

Independientemente de esta insuficiencia de normas jurídicas llama la atención el hecho de que una Constitución europea sea adecuada para el desarrollo de una Europa, que evoluciona desde un mercado común hacia una unión política, la cual se ha configurado desde el punto de vista jurídico tras la aprobación del Tratado de Maastricht (1992). En ese sentido, una Constitución podría contribuir a la afirmación de una identidad común europea<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup> Este concepto no excluye que, en algunos casos, su previsión pueda ir más allá de la esfera del estado nacional, Reich, ZPR 2000, 375.

<sup>11</sup> Véase al respecto las aclaraciones de *Hilf*, nota 4, con sus referencias a dichas fuentes y documentos.

<sup>12</sup> En ese sentido, el Preámbulo mismo de la Carta Europea de Derechos Fundamentales *resalta* que la protección de los derechos fundamentales debe ser fortalecida, para que ellos se puedan hacer visibles.

<sup>13</sup> Véase la contribución del entonces juez en el Tribunal Europeo, Hirsch, RdA 1998, 194.

<sup>14</sup> *Teniéndose sólo* en cuenta trabajos más recientes: *Calliess*, EuZW 2001, 261, 262; *Däubler*, *Blätter für Deutsche und Internationale Politik* 2000, 1315, 1316 y ss; *Losch/Radau*, ZPR 2000, 84, 86; *Ritgen*, ZPR 2000, 371, 373; del debate fuera de Alemania: *Ojeda Avilés*, *Relaciones Laborales*, 1998, 11, 12 y ss. Sciarra en: *Liber Amicorum Spiros Simitis*, 2000, p. 377, 405 y ss; *Veneziani*, *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2000, 779, 784 y ss.

<sup>15</sup> Véase, por ejemplo, *Däubler-Gmelin*, EuZW 2000, 1; *A. Weber*, NJW 2000, 537; *Veneziani*, en su trabajo antes citado, nota 14, habla de una nueva concepción de mundo, respecto a la unión entre dignidad, libertad, igualdad y *solidaridad*.

## 2. LOS ANTECEDENTES DE LA PREPARACIÓN DE LA CARTA EUROPEA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

### 2.1. El “Convento como Constituyente”

Bajo la presidencia alemana se confirió al Consejo Europeo de Colonia, el 6 de abril de 1999, el mandato para elaborar una Carta Europea de Derechos Fundamentales, que debería plasmar de modo claro la importancia de los derechos fundamentales y su efecto para los ciudadanos de la Unión Europea. Con la excepción de los derechos de libertad e igualdad y de los principios procedimentales –tal y como se encuentran previstos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y que resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros– la formulación de esta Carta debería considerar los derechos sociales y económicos contenidos en la Carta Social Comunitaria de los Derechos Fundamentales (art. 136 TCE), que iban más allá de la simple justificación de objetivos para el comercio en la Unión.

El Consejo Europeo determinó también que la Carta fuera proclamada en un acto festivo, conforme a la propuesta presentada y que se dejase para un momento posterior las consideraciones de los aspectos relativos a su incorporación a los Tratados de la Unión. Con tal fin, el Consejo Europeo de 16 de octubre de 1999 creó una Comisión, que se reunió por primera vez el 17 de diciembre de 1999, y que, por aquel entonces, se denominó el “*Convento*”.

El *Convento* reunió 15 representantes de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros, además de un representante del Presidente de la Comisión Europea (Comisario Vitorino, de Justicia e Interior). También fueron parte del *Convento* 16 diputados del Parlamento Europeo y 30 miembros nombrados por los Parlamentos nacionales (2 de cada Estado miembro). El 17 de diciembre de 1999, el entonces Presidente de Alemania, Roman Herzog, fue elegido Presidente del *Convento*. La composición de esta Comisión de 62 miembros –con su distribución casi paritaria entre los representantes de los órganos europeos y los de los parlamentos nacionales– refleja un “concepto dual de legitimación”, algo que había exigido el Tribunal Constitucional alemán, en su “Sentencia Maastricht”<sup>16</sup>. Además de los miembros del *Convento* se estableció también la participación formal de observadores, como por ejemplo, del Tribunal Europeo y del Consejo Europeo, lo que se hizo a través del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.

---

<sup>16</sup> Ver la Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán: BVerfGE 89, 155 (182) = en: Revista NJW 1993, 3047.

El *Convento* tuvo reuniones abiertas al público, cambiando de sitio entre el Salón del Consejo y el Parlamento Europeo en Bruselas. Por medio de la permanente publicación de documentos y de las más de 300 enmiendas formuladas a través de Internet, el *Convento* aseguró desde un principio el carácter público de sus actividades<sup>17</sup>. En audiencias públicas fueron escuchados cerca de 66 representantes de la sociedad. En el mes de junio de 2000, la Presidencia del *Convento* –compuesta por el Presidente Herzog, 3 miembros de la coordinadora (1 de los gobiernos nacionales, 1 de los parlamentos nacionales y 1 del Parlamento Europeo), así como por el Comisario Vitorino– incorporó más de 1000 peticiones formales de cambios en su proyecto, sin que para ello fuera necesario la previa aprobación de cada una de estas propuestas. De ese modo, a finales de julio, la Presidencia concluyó su proyecto que, posteriormente, a lo largo del mes de septiembre, fue revisado a la luz de nuevas peticiones y sugerencias de compromiso.

Ello significó que el *Convento* no basara su procedimiento, ni en la forma de las prácticas asumidas por el Consejo –marcadas por las negociaciones intergubernamentales– ni tampoco por las asumidas en el procedimiento parlamentario, adaptado en los casos específicos en los que se presentan solicitud de modificaciones. De hecho, el *Convento* siguió un método totalmente innovador en el marco de la UE, caracterizado por el discurso abierto, pero al mismo tiempo conducido por la Presidencia en su función de coordinadora de los trabajos. Pasados 10 meses de la formación del *Convento*, R. Herzog declaró el 2 de octubre de 2000, con la anuencia del grupo coordinador, que el Proyecto presentaba ya las condiciones necesarias para que fuera aprobado por todas las partes involucradas<sup>18</sup>.

## **2.2. Apuntes sobre la controversia en torno a los derechos fundamentales de los trabajadores**

No es posible, en los términos en que aquí se propone llevar a cabo el presente trabajo, reconstruir el origen de la discusión y las distintas opiniones surgidas en el debate del *Convento* respecto a los derechos fundamentales de los trabajadores, como tampoco referir los diversos estímulos que han llegado a esta Comisión desde fuera<sup>19</sup>. Sin embargo, aquí se debe, a título de ejemplo, analizar algunos de los temas especialmente controvertidos y a la vez apuntar los caminos que hicieron posible un compromiso que permitió la aprobación de la Carta Europea de Derechos Fundamentales.

---

<sup>17</sup> <http://www.consilium.eu.int/df/default.asp/>

<sup>18</sup> Con anterioridad, Hilf nota 4, p. 5; Lörcher, AuR 2000, 241; A. Weber, NJW 2000, 537 (538); Baer, Revista ZRP 2000, 361 (363); [fundamental.rights@consilium.eu.int](mailto:fundamental.rights@consilium.eu.int).

<sup>19</sup> Resumido hasta la fecha de julio 2000 por Bernsdorff, VSSR 2001, 1, pp. 2 y ss.

Dejando a un lado la clasificación general que sitúa a las dos posiciones antagónicas en dos campos distintos, es decir, la de los “*maximalistas*” –que pretenden ver incluidos en la Carta el mayor número posible de derechos fundamentales de carácter social– y los “*minimalistas*” –que por temor a una ampliación de competencias desean regular al mínimo posible dichos derechos<sup>20</sup>–, pueden distinguirse las siguientes líneas de discusión. Entre otros puntos, se ha criticado especialmente el hecho de que en las primeras sugerencias presentadas en la primavera de 2000 no se hubiera incluido un conjunto de derechos sociales, los cuales estaban ya previstos en la Carta Social Europea de 1961 en su versión revisada de 1996, vigente desde 1999<sup>21</sup>. En esta Carta, en su versión de 1996, se asegura el derecho al trabajo (art. 1), a una justa remuneración (art. 4), a la orientación para la libre elección de una profesión (art. 9), a la utilización de servicios sociales (art. 14), a la participación en la definición y mejora de las condiciones y entorno medioambiental de trabajo (art. 22), a la protección del trabajador ante situaciones de insolvencia (art. 25), a la dignidad en el puesto de trabajo (art. 26), como también a la protección de los trabajadores en el centro de trabajo y al ejercicio de sus actividades (art. 28)<sup>22</sup>. Además se ha criticado la propuesta, según la cual los organismos de la Unión Europea y los Estados miembros, así como los agentes sociales estarían obligados a mantener solamente estos derechos sociales fundamentales<sup>23</sup>. Identificándose en este punto una agresión al principio de la indivisibilidad de los derechos fundamentales<sup>24</sup> razón por la que esta norma fue retirada del proyecto sin ser substituida<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> Meyer/Engels, ZRP 2000, 365, 367; para el debate en el exterior véase el número monográfico de Lavoro e Diritto 4/2000 “Una Costituzione per l’Europa” con contribuciones e informes nacionales de distintos autores. Además, Gonzales-Posada Martines, L’Europa Sociale, II Diritto del Mercato del Lavoro 1/2001, 39.

<sup>21</sup> Demostrado por Lörcher en: Revista Arbeit und Recht, 2000, 241; también Bernsdorff, VSSR, 2000, 1, pp. 11 y ss.; ciertamente no todos los Estados Miembros se obligaron a observar los derechos contenidos en la Carta de 1961 y tampoco la versión revisada de 1996, dado que no ha sido ratificada o firmada hasta la presente fecha por todos los estados miembros. Véase Hilf, nota 4, p. 6.

<sup>22</sup> Lörcher, Revista Arbeit und Recht, 2000, 241, pp. 242 y ss.; en sentido contrario, A. Weber, Revista NJW, 2000, 537, p. 541.

<sup>23</sup> art. 31 del Proyecto, Convento 34 del 16.5.2000, Carta 4316/00; respecto a las etapas de desarrollo, véase Bernsdorff, pp. 8 y ss.

<sup>24</sup> Lörcher, AuR 2000, 241, pp. 244 y ss.

<sup>25</sup> Hilf, véase nota 4, p. 5.

Hubo también una propuesta que consistía en permitir la fusión de los distintos intereses políticos y de los grupos de presión externos<sup>26</sup>, a la que se ha denominado el “*modelo de los tres pilares*”. Como primer pilar se preveía en el Preámbulo, que el Principio de la Solidaridad debería estar protegido al mismo nivel que otros valores fundamentales. El segundo pilar debía suponer la protección especial de los derechos individuales, en el sentido de asegurar el *standard* vigente en los niveles nacionales, lo cual ya figuraba en numerosas Constituciones de los Estados miembros así como en algunos textos de Tratados Internacionales. El tercer pilar debía establecer una garantía horizontal para incorporar el contenido de los Convenios Internacionales que hubiesen sido ya ratificados por todos los Estados miembros<sup>27</sup>. Todo ello, es decir, “*el modelo de los tres pilares*” –en su forma definitiva, parcialmente modificada respecto a su primera versión presentada en el verano de 2000<sup>28</sup>– no tuvo su reflejo en la Carta Europea de los Derechos Fundamentales<sup>29</sup>. Finalmente, las sugerencias del *Convento* fueron –como antes se ha dicho– aprobadas por amplia mayoría en octubre de 2000.

Cabe decir, sin embargo, que en la votación en el *Convento* se formularon dos votos contrarios, a partir de una perspectiva que defendía que los derechos sociales fundamentales debían ser fortalecidos aún más<sup>30</sup> y que, además, el déficit de aprobación de parte de la Confederación Europea de Sindicatos<sup>31</sup> revelaba que aún quedaban por resolverse las dificultades para alcanzar un compromiso entre las posiciones divergentes de los miembros del *Convento* y aquellas otras de los grupos de interés representados externamente.

---

<sup>26</sup> Un panorama de la controversia se encuentra en “Spiegel-Gespäch” con R. Herzog: “Die Macht bändigen”, *Der Spiegel* 25/2000, p. 42 y ss. Sobre el debate en el Parlamento alemán: ZRP-Gesetzgebungs-Report, ZRP 2000, 406; sobre la posición del Parlamento, del Senado y del gobierno alemán: *Bernsdorff* nota 2, pp. 4 y ss.

<sup>27</sup> Véase *Meyer/engels*, ZRP 2000, 365, pp. 370 y ss.; *Bernsdorff*, VSSR 2001, 1, pp. 10 y ss.

<sup>28</sup> Propuesta de la Presidencia de 28.7.2000, GRC Dokument, Convent 45.

<sup>29</sup> Se vuelve a este tema en el apartado 3 de este trabajo.

<sup>30</sup> “Europas Charta der Grundrechte steht”, *Handelsblatt* 27.9.2000: de los relatores del Parlamento Europeo y de los euro-diputados verdes en el Convento.

<sup>31</sup> “EGB fordert verbindliche Rechte”, *Einblick* 21/2000, p. 1.

### **3. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES EN LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA**

#### **3.1. La ubicación de los derechos fundamentales de los trabajadores en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**

Los derechos fundamentales de los trabajadores están ubicados especialmente en el Capítulo IV de la Carta Europea, bajo el título “Solidaridad” (art. 27-38). Preceden al Capítulo IV, el Capítulo I “Dignidad” (art. 1-5), el Capítulo II “Libertades” (art. 20-26) y el Capítulo III “Igualdad”. Los capítulos que lo siguen son el Capítulo V “Ciudadanía” (art. 39-46) y el Capítulo VI “Justicia” (art. 47-50). En particular, en los Capítulos I, II y III también se incorporan derechos fundamentales relativos al trabajador<sup>32</sup>. Estos seis capítulos principales contienen los derechos materiales y quedan enmarcados por un Preámbulo y por el Capítulo VII, que a su vez establece las “Disposiciones Generales” (art. 51-54).

El Preámbulo resalta que el fundamento del catálogo de derechos fundamentales se encuentra en el hecho de que la Unión Europea se basa en los valores indivisibles y universales de la dignidad de la persona, la libertad, la igualdad y la solidaridad. Además se refiere expresamente a las tradiciones constitucionales que son comunes a los Estados miembros y a las obligaciones internacionales de estos Estados, en particular al Tratado de la Unión Europea, a los Tratados de la Comunidad, al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y a las Cartas Sociales aprobadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa. El Preámbulo hace referencia también a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y a la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Capítulo Final está compuesto por cuatro “disposiciones horizontales”. Respecto al ámbito de aplicación, el art. 51 establece que la Carta es válida para los órganos e instituciones de la Unión, respetándose el principio de subsidiariedad en los Estados miembros en el marco de la construcción del Derecho Comunitario (párr. 1), así como que no serán creadas nuevas competencias a través de la Carta (párr. 2)<sup>33</sup>. El art. 52 resume de modo general los límites de los derechos fundamentales, siendo comparable a la clasificación

---

<sup>32</sup> Después de un intenso debate, los derechos sociales que tienen su origen en la libertad de expresión del individuo y en el principio de igualdad fueron retirados del Capítulo “Solidaridad”: *Bernsdorff* nota 2, pp. 16 y ss.

<sup>33</sup> Una valoración crítica en: *Calliess*, *EuZW* 2001, 261, pp. 266 y ss.

dogmática de la Ley Fundamental alemana: reserva de ley, garantía de contenido esencial, razonabilidad, bien común, ponderación de los derechos fundamentales en el sentido de un “*acuerdo práctico*” (párr.1)<sup>34</sup>. El art. 52, 3 y el art. 53 definen el nivel de protección de los derechos fundamentales en relación con los convenios europeos, los convenios de derecho público internacional y otros acuerdos internacionales, en particular, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos. Por último, ha sido uno de los temas clave en el *Convento*, y también en la etapa que antecede a su formación<sup>35</sup>, el que el art. 53 determine que la Carta asegure la protección de lo que allí se denominan normas jurídicas, de modo que en su ámbito de aplicación dichas normas no puedan ser objeto de restricciones (art. 53). Además, el Derecho Comunitario puede establecer una protección más amplia (art. 52,3)<sup>36</sup>. El artículo 54 trata, a su vez, de una cláusula de prohibición del abuso de derecho.

### **3.2. Para la comprensión de los derechos fundamentales (de los trabajadores)**

Todo conduce a creer que la elaboración de un catálogo de derechos fundamentales de ámbito europeo significa un impulso para el desarrollo de una dogmática europea de los derechos fundamentales. Sin embargo surgen inevitables dificultades, aun mayores que en el ámbito nacional, en la medida que en la Carta Europea de Derechos Fundamentales desembocan las diversas tradiciones constitucionales de los Estados miembros. Además de ello, no se debe olvidar que su carácter normativo todavía está pendiente de resolver<sup>37</sup>. A pesar de las indefiniciones aún existentes se puede identificar una clara tendencia interpretativa a favor de superar la distinción entre derechos de protección del individuo frente a la acción del Estado y las fundadas exigencias de los derechos de participación y de prestaciones sociales<sup>38</sup>. Tampoco es extraña a la discusión sobre una Constitución europea la idea de que en caso

---

<sup>34</sup> Para el origen de esta norma a lo largo del proceso de discusión y la crítica de una relativamente más amplia clasificación general: *Kenntner*, ZRP 2000, 423, pp. 424 y ss. También en sentido crítico *Däubler*, *Blätter für Deutsche und Internationale Politik* 2000, 1315 (1320).

<sup>35</sup> *Chwolik-Lanfermann*, ZRP 1995, 126, pp. 129 y ss.; *Losch/Radau*, ZRP 2000, 84 (86).

<sup>36</sup> Con anterioridad *Hilf*, nota 4, pp. 5 y ss., 7, 14 y ss.

<sup>37</sup> Véase *Zachert*, *Revista NZA* 2000, 261, (623).

<sup>38</sup> Básicamente *Alston/Weiler* en: *Alston, The EU and Human Rights*, 1999, pp. 3 y ss., 14 y ss., 60; tendencialmente también *Wogdandy*, *JZ* 2001, p. 157, 159 y ss; además *Borchardt*, *NJW* 2000, 2057; al respecto de la Carta, hasta el proyecto de julio, de modo más restricto, *Bernsdorff*, *VSSR* 2001, 1, pp. 17 y ss.

de una violación de derechos fundamentales de terceros<sup>39</sup>, al Estado se le imponga la tarea de protegerlos<sup>40</sup>. Además de ello, se establecen en la Carta derechos fundamentales que regulan la protección de los derechos sociales (por ejemplo, art. 30: la protección en caso de despido injustificado) y de aquellos otros que se encuentran conectados a los objetivos del Estado (por ejemplo, art. 35, en la segunda frase: el garantizar un alto nivel de protección a la salud)<sup>41</sup>.

Mientras no posea la Carta Europea de Derechos Fundamentales un carácter normativo, una precisa gradación en la distinción dogmática de éstos derechos no tendrá un significado relevante. Por esta razón y también para evitar el riesgo de una clasificación artificial en este trabajo se adopta una cierta distancia ante el intento de sistematizar los objetivos o impactos venideros de los derechos fundamentales. En su lugar, se abordan los derechos fundamentales de los trabajadores que la Carta misma incorpora a la luz del debate constitucional alemán, comparándolo, en la medida de lo posible, a otros contextos constitucionales<sup>42</sup>.

### 3.3. Derechos fundamentales relativos a los trabajadores

Antes de abordar específicamente los “derechos fundamentales de los trabajadores en sentido estricto” –agrupados en el Capítulo IV de la Carta, bajo el título “Solidaridad”– hay que hacer una referencia breve a los derechos fundamentales<sup>43</sup> que, especialmente a través de la interpretación de los artículos correspondientes o semejantes de la Ley Fundamental alemana, han sido objeto de atención por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal (BVerfG) y del Tribunal Federal del Trabajo (BAG) al examinar temas que, con distinta intensidad, se encuentran relacionados con derecho laboral<sup>44</sup>.

---

<sup>39</sup> Sobre en debate en Alemania: *Dieterich*, RdA 1995, p. 129; *Kühling*, AuR 1994, 124; sobre la Carta, *Bernsdorff*, VSSR 2001, 1 (pp. 19 y ss.)

<sup>40</sup> *Pitschas*, VSSR 2000, 207, 217; *Abrantes*, *Contrat de travail et droits fondamentaux*, 2000, pp. 91 y ss., 127 y ss., *Zachert* NZA 2000, 621 (623).

<sup>41</sup> *Calliess*, EuZW 2000, 261 (264).

<sup>42</sup> Véase al respecto el amplio estudio de *Julia Iliopoulos-Strangas*, nota 9, con numerosos informes nacionales; una sistematización comparada: *ibid.* nota 9, 793, 836.

<sup>43</sup> Las observaciones que aquí se hacen sobre los diversos tratados internacionales y europeos tuvieron como base *Hilf*, nota 4; véase también *Zachert*, NZA 2000, 621 (623).

<sup>44</sup> Para los motivos de la supresión de algunos puntos del Capítulo IV véase: *Bernsdorff*, VSSR 2001, 1 (pp. 16 y ss.); para particularidades de sus consecuencias en el contexto alemán véase *Gamillscheg*, *Die Grunrechte im Arbeitsrecht*, 1998; *ibid.* *Arbeitsrecht I*, 8. Edición 2000, pp. 30-152; *Däubler* en: *Julia Iliopoulos-Strangas*, nota 9, p. 47; *Kühling*, AuR 1994, 126; *Söllner*, en: *FS für Kissel*, 1994; *Zachert*, BB 1998, 1310; derecho comparado en: *Julia Iliopoulos-Strangas*, nota 9, así como el número monográfico de *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali* 15/1994 con informes nacionales de distintos autores; *Abrantes*, nota 40, pp. 127 y ss.

En el Capítulo I (“Dignidad”) figura el art. 1 sobre la Dignidad de la persona y el art. 2 sobre el Derecho a la vida, como también el art. 3 sobre el Derecho a la integridad<sup>45</sup>. En el derecho alemán este artículo (que corresponde a los arts. 1 y 2 de la Ley Fundamental) tiene su importancia, por ejemplo, en lo que se refiere a la protección de datos del trabajador (libre disposición respecto a los datos personales<sup>46</sup>, tests de carácter psicológico, prohibición de preguntas en el momento de la contratación, derecho del trabajador a la propia imagen, etc.). El art. 5 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales prohíbe, como último eslabón del derecho a la dignidad y a la protección de la personalidad, la esclavitud y los trabajos forzados.

Del Capítulo II (“Libertades”) debe citarse el art. 8 que expresamente regula la protección de los datos referidos a la persona. El fundamento para la protección de estos datos en la relación laboral se encuentra a nivel europeo en la Directiva 95/46/CE<sup>47</sup> y en el ámbito de los Estados miembros en las respectivas leyes nacionales de protección de datos<sup>48</sup>.

El art. 10 presenta una concreta configuración de las libertades de pensamiento, conciencia y religión, cuyo contenido se corresponde de cierta forma con el art. 4 de la Ley Fundamental. En el derecho alemán, en los últimos años, la libertad de conciencia ha cobrado una creciente importancia también en lo que se refiere a la dimensión laboral teniendo como base el desarrollo jurisprudencial de las más altas instancias<sup>49</sup>. La libertad de expresión y la libertad de información garantizadas por el art. 11 son equiparables al art. 5 de la Ley Fundamental. El hecho de que la libertad de opinión deba ser protegida también en la vida laboral expresa no solamente el entendimiento jurídico-constitucional alemán<sup>50</sup>, sino también el alcance del derecho que prevalece en la concepción de los Estados miembros de la Unión Europea<sup>51</sup>.

<sup>45</sup> Es cuestionable si las dos últimas normas tienen en su contenido preceptos relativos al derecho a la libre expresión de la personalidad, tal y como prescribe el art. 2 de la Ley Fundamental, ya que no contienen por ejemplo una garantía general de la libertad de acción (“allgemeine Handlungsfreiheit”).

<sup>46</sup> *BverfGE* 65, 1, (43) = NJW 1984, 419; pero la Carta contiene en el art. 8 una determinación clara respecto a la protección de datos personales.

<sup>47</sup> Entre otros, *Krimphove*, NZA 1996, 1121; *Simitis*, NJW 1998, 2473.

<sup>48</sup> *Däubler*, RDV 1999, 243; *ibid.* NZA 2001, 874.

<sup>49</sup> Básicamente *BAG*, NZA 1986, 21 = NZA 1986, 85 = AP, parr. 611; *BGB*, Direktionsrecht Nr. 27 y *BAG*, NZA 1990, 144 = NJW 1989, 203 = AP parr. 611 *BGB*, Libertad de conciencia, Nr. 1.

<sup>50</sup> Por ejemplo, *ErfK/Dieterich*, 2. Edición 2001, art. 5 de la Ley Fundamental, Rdnrn. pp. 28 y ss. También para la especialmente difícil clasificación: la Carta lo regula mediante la Cláusula general del art. 52 (véase en este texto el apartado 3.1.)

<sup>51</sup> Un panorama en *Abrantes* (nota al pie nr. 40), pp. 141 y ss.

En la perspectiva del derecho constitucional alemán, el art. 12 contiene una combinación de la libertad de asociación (art. 8 de la Ley Fundamental) y la libertad sindical (art. 9, 3 de la Ley Fundamental). El art. 12, 1 establece que: “toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico”. La referencia aquí ha sido una vez más el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (art. 11) y la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales (N. 11)<sup>52</sup>.

Otro derecho fundamental concerniente a la vida laboral se encuentra en el art. 14, que protege el derecho de toda persona a la educación, así como a la formación profesional y formación continua.

El art. 15,1 sobre el derecho fundamental a la libertad profesional y el derecho a trabajar transcribe básicamente el contenido del art. 12 de la Ley Fundamental, el cual solamente en tiempos recientes ha adquirido en el derecho alemán, por la vía jurisprudencial, el carácter de derecho fundamental de los asalariados<sup>53</sup>. El “derecho a trabajar” regulado por este artículo no es el mismo que el “derecho al trabajo” tal y como viene previsto en el art. 1 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales (versión revisada - 1996)<sup>54</sup>, pero ese mismo artículo se conecta con el art. 30 del Capítulo IV “Solidaridad”, el cual, en base al Derecho Comunitario y a las disposiciones jurídicas de cada Estado miembro prevé expresamente la protección contra el despido injustificado. El art. 15, 2 determina: “todo ciudadano de la Unión posee la libertad de buscar un empleo, de trabajar, de establecerse o de prestar o recibir servicios en cualquier Estado miembro”. Este art. 15,2 persigue otro objetivo, distinto del que contiene el párr. 1: se trata de una versión resumida de la recepción de las libertades fundamentales del Tratado de la Comunidad Europea, es decir, la libertad de circulación de los trabajadores y la libertad de establecimiento y de prestación de servicios. Esta disposición se conecta a la que en el Capítulo V, bajo la denominación “Ciudadanía”, recoge el art. 45 que regula el derecho a la libre circulación en los Estados miembros<sup>55</sup>.

La libertad de empresa asegurada por el art. 16, junto con el derecho a la propiedad del art. 17<sup>56</sup> pueden explicarse –de forma semejante a lo que

---

<sup>52</sup> Véase también *EuGH*, Slg. 1974, 917-Gewerkschaftsbund.

<sup>53</sup> Véase la sentencia conocida por “Warteschleifenentscheidung”, *BverfGE* 84, 133 = NJW 1991, 1667.

<sup>54</sup> Véase al respecto, el apartado 2.2. de este trabajo.

<sup>55</sup> Sobre el art. 39 TCE, que clasifica al art. 18 TCE como disposición jurídica especial: *EuGH*, Slg. 1995 - I - 4921 - Bosman.

<sup>56</sup> Sobre las limitaciones de ese derecho, a su vez, el art. 52 de la Carta.

disponen las Constituciones de algunos Estados miembros<sup>57</sup> a partir de la consideración de que se debe producir un equilibrio respecto a la progresiva recepción de derechos fundamentales de los trabajadores<sup>58</sup>.

El Capítulo III (“Igualdad”) contiene en sus art. 20 (Igualdad ante la Ley), art. 21 (Igualdad y no discriminación) y art. 23 (Igualdad entre hombres y mujeres) las formulaciones clásicas respecto a los términos de la igualdad, y el mismo, en su esencia, se encuentra previsto en el art. 3 de la Ley Fundamental. En el art. 23, 1 se prevé la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos, incluso en materia de empleo, de trabajo y de retribución. En el art. 23, 2 se asume básicamente el art. 141, 4 del TCE, según el cual el principio de igualdad no debe frenar las acciones positivas respecto al género infrarrepresentado. De hecho, hace tiempo que el principio de igualdad de género ha alcanzado una formulación más precisa a través de distintas Directivas y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo y, de este modo, ha influenciado de múltiples formas el Derecho del Trabajo de los Estados miembros<sup>59</sup>.

En el art. 25 se reconoce el derecho de las personas mayores, entre otras cosas, a la participación en la vida social. En el art. 26 se establece el derecho de las personas discapacitadas a tener asegurado su desarrollo social y profesional. No hay en la Ley Fundamental alemana ninguna disposición que se corresponda al art. 25 de la Carta Europea. En lo que se refiere al art. 26, se puede decir que tras la reforma de 1994, la Ley Fundamental también establece, en su art. 3, III, la prohibición de la discriminación a los discapacitados.

### **3.4. Derechos fundamentales de los trabajadores y derechos fundamentales relativos a los trabajadores en el Capítulo IV “Solidaridad”**

Los derechos fundamentales de los trabajadores que tienen carácter colectivo asumen mayor importancia en los arts. 27 y 28 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales. En el art. 27 se reconoce el derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa: “se deberá garantizar a los trabajadores y sus representantes la información y la consulta, con anticipación suficiente, sobre los asuntos que les afecten en el seno de la empresa, conforme al Derecho Comunitario y a las legislaciones y prácticas<sup>60</sup>”

<sup>57</sup> Por ejemplo, la Constitución española: *Rodríguez-Piñero* en: *Julia Iliopoulus-Strangas* nota 9, 253, 272; del mismo modo la Constitución italiana, *Vergottini* en: *Julia Iliopoulus-Strangas* nota 9, 559, 564.

<sup>58</sup> Una comparación en: *Julia Iliopoulus-Strangas* nota 9, 793.

<sup>59</sup> Resumen en *Zachert*, NZA 2000, 621 (624), con documentación; para el más reciente desarrollo véase: *Montag*, NJW 2001, 1613, pp. 1617 y ss.

<sup>60</sup> Respecto a la crítica a esta salvedad, que durante la discusión en el Convento fue debatida en torno a algunos derechos sociales, véase *Bernsdorff*, VSSR, 2001, 1 (18).

nacionales”. En el artículo 28 se regula el derecho de negociación y de acción colectiva: “Los empresarios y los trabajadores tienen derecho a negociar y a celebrar convenios colectivos y, en caso de conflicto de intereses, a emprender acciones colectivas, incluso la huelga, para la defensa de sus intereses, conforme al derecho comunitario y a las legislaciones y prácticas nacionales”. Este derecho fundamental está íntimamente relacionado con el derecho a la libertad sindical garantizada en el art. 12.

El art. 27 responde a la concepción de la Directiva sobre Comités de Empresa Europeos 94/45/CE, que prevé –de modo semejante a los ordenamientos jurídicos de diversos países miembros de la UE– derechos de información y consulta, pero no impone derechos de cogestión<sup>61</sup>. Con ello se asegura constitucionalmente, en ámbito europeo, el así llamado “nivel más bajo” de participación de los trabajadores en la empresa<sup>62</sup>.

En su contenido el art. 28 tuvo como principal punto de referencia el art. 6,4 de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales. Sus efectos jurídicos son todavía controvertidos: si esta Carta Comunitaria tiene carácter normativo y se trata por tanto de un derecho federal directamente aplicable, o, por el contrario, si solamente tiene validez indirecta para la jurisprudencia y el legislador, sigue siendo una discusión abierta<sup>63</sup>. Independientemente de cada una de las posiciones respecto al efecto normativo de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales e igualmente de la Carta Europea de Derechos Fundamentales (en su art. 51)<sup>64</sup>, el concepto contenido en el art. 28 podría tener amplio impacto, precisamente sobre el Derecho Colectivo del Trabajo en Alemania. Según la Comisión de Expertos, en su papel de órgano de control y seguimiento de la CCDS, el derecho alemán de los conflictos colectivos colisiona con el art. 6.4 de la misma en dos puntos: el monopolio sindical en el ejercicio de la huelga es inadmisibles, como también lo es la funcionalización de este derecho a la negociación colectiva. El Comité de Ministros del Consejo de Europa recomendó a Alemania el 3 de marzo de 1998 que tuviera en cuenta a estos efectos las conclusiones de la Comisión de Expertos<sup>65</sup>. Aunque la Cláusula de Reenvío haga referencia “a las legislaciones y prácticas nacionales”, así como a su estricto ámbito de aplicación (según el art. 51),

---

<sup>61</sup> Para una comparación panorámica entre los principales países, véase: Altmeyer, *Interessen manager vor neuen Herausforderungen*, 2001, con documentación en apartado.

<sup>62</sup> En este ámbito no se ha tratado de derechos más amplios: véase Hilf, nota 4, 6; para la clasificación de los derechos fundamentales del art. 52, véase el apartado 3.1 de este trabajo.

<sup>63</sup> Para un resumen de este debate véase por ejemplo, Löscher, en: Däubler/Kittner/Lörcher, *Internationale Arbeits- und Sozialordnung*, 2. Aufl. (1994), p. 604.

<sup>64</sup> Véase el apartado 3.1 de este trabajo.

<sup>65</sup> AuR 1998, 156; Däubler, AuR 1998, 144.

se recomienda cautela frente a todo tipo de generalizaciones más amplias. Sin embargo, el art. 28 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales fortalece la idea de que el derecho a la negociación colectiva y a la firma de los convenios colectivos pertenece también a los trabajadores y a los empresarios, es decir, no exclusivamente a los sindicatos y asociaciones empresariales. Además de ello, la idea de que las acciones colectivas, incluido el derecho de huelga, estén permitidas no solamente en la negociación colectiva, sino también en términos generales en caso de conflicto de intereses revela que ha prevalecido la concepción dominante en los países latinos, según la cual el derecho de huelga es un derecho (humano) individual y no queda funcionalizado estrictamente a la negociación colectiva<sup>66</sup>. La mención también a las asociaciones empresariales, en lo que se refiere a las acciones colectivas, podría reanimar el debate –llevado a cabo hace tiempo, en el momento de la discusión de la CCDS– si ello incluye o no una garantía al cierre patronal<sup>67</sup>.

En la Ley Fundamental alemana no tienen correspondencia directa aquellos derechos fundamentales europeos que aseguran al trabajador individual derechos concretos que le facilitan el acceso a la actividad laboral y tampoco aquellos que garantizan un nivel de derechos fundamentales en la vida laboral para la garantía del puesto de trabajo, así como a condiciones de trabajo justas y adecuadas. Según el art. 29 de la Carta Europea, toda persona tiene el derecho de acceso gratuito a un servicio de empleo. El art. 30 asegura a cada trabajador y trabajadora, según el Derecho Comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales, el derecho a la protección contra el despido injustificado. Ello recuerda al principio desarrollado por el Tribunal Constitucional alemán, de una protección mínima contra el despido aparte de lo que dispone la Ley Federal que regula esta materia<sup>68</sup>. El art. 31 establece que todo trabajador tiene derecho a condiciones de trabajo sanas, seguras y dignas (Párr. 1), así como el derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos diarios y semanales de descanso y también a un período anual de vacaciones pagadas.

Los subsiguientes arts. 22 a 34 contienen derechos fundamentales del trabajador según distintas líneas de protección. El art. 32 prohíbe el trabajo infantil y establece condiciones mínimas de protección al trabajo de los jóvenes. Como expresión de la protección social de la familia –del mismo modo que en términos generales prevé el art. 6 de la Ley Fundamental alemana– el art. 33 establece distintos principios para la conciliación de la vida familiar y de la vida profesional: la protección frente a todo y cualquier despido por

---

<sup>66</sup> Däubler, *Blätter für Deutsche und Internationale Politik* 2000, 1315 (1319).

<sup>67</sup> Para una visión panorámica, véase Birk, en: *Münchener Hdb z. ArbeitsR*, Bd. I, 2. Aufl. (2000), párr. 19 Rdnr, 441.

<sup>68</sup> BverfGE 97, 179 – NVwZ 1998, 496.

maternidad, la licencia por maternidad y también la licencia parental con motivo del nacimiento o la adopción de un niño. El art. 34 asegura el derecho de acceso a las prestaciones de la Seguridad Social y a los servicios sociales en caso de maternidad, enfermedad, accidente laboral, dependencia, vejez o incluso en caso de pérdida del empleo.

#### **4. EVALUACIÓN Y PERSPECTIVAS**

1. Comparándose los elementos que forman parte de los derechos fundamentales de los trabajadores, previstos en la Ley Fundamental alemana y aquellos que se han desarrollado básicamente a partir de los derechos fundamentales de carácter general por medio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el catálogo de derechos fundamentales de los trabajadores de la Carta Europea resulta extenso y variopinto<sup>69</sup>. Aún teniendo en cuenta que la Carta Europea de Derechos Fundamentales haya quedado –en algunos puntos– por debajo del nivel de derechos establecidos por la CCDS (1961) y también de su versión revisada (1996), lo cual ha generado críticas<sup>70</sup>, no sería correcta la opinión sobre el contenido de la Carta que consistiera en afirmar que los derechos fundamentales sociales estén infravalorados frente a los clásicos derechos de libertad e igualdad, así como los derechos fundamentales de carácter económico. Como se ha intentado demostrar en este artículo, no hay que tener en cuenta tan solo los derechos fundamentales reunidos en el Cap. IV, bajo el título “Solidaridad”. También en los demás Capítulos de la Carta Europea se encuentran innumerables derechos fundamentales relativos al trabajador<sup>71</sup>. Aunque por una parte es verdad que en el Capítulo IV “Solidaridad” se echa en falta un límite para los principios económicos de carácter constitucional –los cuales, con el tiempo, se han configurado en el Derecho Comunitario<sup>72</sup>– por otra parte me parece que, pese a los arts. 16 y 17, el Preámbulo dibuja sin mucha nitidez las libertades de mercado en comparación con las explícitas garantías de la autonomía colectiva (art. 28), así como al decisivo peso atribuido a la solidaridad y a los avances sociales. En cualquier caso, el Tribunal Europeo podría, en futuros conflictos entre Convenios Colectivos y

---

<sup>69</sup> Véase al respecto, Tettinger, *Revisa NJW* 2001, 1010 (1014). El referido autor advierte, mediante el uso de una terminología lírica, para el riesgo de que se hagan promesas irrealizables.

<sup>70</sup> Véase el Apartado 2.2. de este texto.

<sup>71</sup> Para los fundamentos de la ordenación de los derechos en los distintos capítulos, véase: Bernsdorff, *VSSR* 2001, 1 pp.16 y ss.

<sup>72</sup> Däubler, *Blätter für Deutsche und Internationale Politik* 2000, 1315 (1320).

Derecho de la Competencia<sup>73</sup>, expresamente acudir a la protección de la autonomía colectiva asegurada en la Carta Europea. Asimismo, cobra una mayor legitimación la jurisprudencia, según la cual los convenios colectivos no se pueden incluir bajo la prohibición de acuerdos que limitan la competencia<sup>74</sup>.

2. Es indiscutible que una insuficiencia de la Carta –quizás su déficit decisivo– consiste en que aún no tenga efectos normativos. No es recomendable que en el ámbito de este trabajo se propongan sugerencias de técnica jurídica para superar este obstáculo<sup>75</sup>. Sin embargo, todo hace creer que la Carta Europea de Derechos Fundamentales provoca ya en su “estado jurídico naciente” un gran impacto. De hecho era en cierto modo previsible que, al menos en este primer momento, no se declarara su fuerza vinculante. La Carta está concebida para ser un documento constitucional de aplicación directa, sometida al control del Tribunal Europeo<sup>76</sup>. El pronóstico de los profundos conocedores del Derecho Comunitario Europeo parece confirmarse ya<sup>77</sup>: se afirma que el Tribunal Europeo hará desde ahora un uso creciente de la Carta Europea de Derechos Fundamentales<sup>78</sup>. Además no se excluye que los tribunales nacionales se dejen, de la misma manera, influenciar por la Carta<sup>79</sup>.

<sup>73</sup> Sobre este tema, más recientemente: Bruun/Hellsten (Orgs.) *Collective Agreements and Competition in the EU*, 2001.

<sup>74</sup> Tribunal Europeo, Revista NZA 2000, 201-Albany, Brentjes y Bokken contra la argumentación del fiscal general Jacobs; esto se aplica también para iniciativas o medidas estatales de política social. Al respecto, véase la jurisprudencia del Tribunal Europeo, en: Zachert, Revista NZA 2000, 621 (625); más recientemente, en el mismo sentido, véase: Tribunal Europeo, en: Revista NJW 2000, 3629 – Comisión/República Francesa: lucha contra el desempleo en cuanto criterio admisible para la adjudicación de obras públicas, asignación de recursos o concesión de servicios (en alemán Vergaberecht).

<sup>75</sup> Sobre el tema, véase por ejemplo: A. Weber, Revista NJW 2000, 537 (539 y ss.).

<sup>76</sup> Esta es la diferencia respecto al Tratado Internacional de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales, que a su vez, posee mecanismos coercitivos de carácter blando.

<sup>77</sup> Comparativamente, véase Calliess, EuZW 2001, 261 (267); Nickel, JZ 2001, 625 (pp. 629 y ss.).

<sup>78</sup> Zuleeg, “Justiz, Macht, zunehmend von EU-Grundrechtscharta Gebrauch”, Handelsblatt von 05.03.2001, p. 3; en el mismo sentido, la magistrada alemana en el Tribunal Europeo, Ninon Colneric, en: “Die Charta macht nur Bestehendes sichtbar”, Handelsblatt, 20.11.2000, p. 4.

<sup>79</sup> Respecto a una interpretación de carácter comunitario, véase el reciente trabajo de Gamillscheg, nota 44, p. 54.

Una vez que se reconozca el efecto normativo a la Carta Europea de Derechos Fundamentales, otros problemas se presentarán de manera más acentuada. Entre ellos se encuentra la relación entre los derechos fundamentales europeos y los nacionales<sup>80</sup>, lo que al final conduce a definir quien debe ser el guardián de los derechos fundamentales. ¿Puede el Tribunal Europeo asumir adicionalmente esta tarea además de sus otras innumerables atribuciones, o se recomienda la creación de una Corte Suprema Europea?

Todas estas cuestiones no deben, sin embargo, influir negativamente sobre la visión de conjunto que se puede tener de la Carta Europea de Derechos Fundamentales. En lo que a los derechos fundamentales de los trabajadores se refiere sería quizás ir demasiado lejos afirmar que la Carta ha surgido “en su mejor estado”<sup>81</sup>, pero tampoco se puede negar que ella representa un fundamento muy digno y respetable.

---

<sup>80</sup> Calliess, *EuZW* 2001, 261 (266); véase al respecto de las dificultades generadas por la así llamada “Sentencia Maastricht”: *BverfGE* 89, 155, *Revista NJW* 1993, 3047.

<sup>81</sup> “In bester Verfassung” es el título de una contribución de Däubler respecto a la Carta Europea, nota 14. Nota de los traductores: en alemán la palabra *Verfassung* tiene tanto el significado de Constitución, como también se refiere al estado de salud de una persona, lo cual ha permitido al autor un juego de palabras que no encuentra igual traducción en español.