

EL CONSTITUCIONALISMO LABORAL EUROPEO Y LA PROTECCIÓN MULTINIVEL DE LOS DERECHOS LABORALES FUNDAMENTALES: LUCES Y SOMBRAS, de Fernando Valdés Dal-Ré

Recensión (diálogo con el autor)

ITZIAR GÓMEZ FERNÁNDEZ
Profesora Titular de Derecho Constitucional
Universidad Carlos III de Madrid

Quizá podría decirse que la segunda mitad del siglo XX fue la edad de los derechos. De hecho así lo hace Fernando Valdés, autor del libro *“El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras”*, y yo no puedo negar que me convence la idea. También podría decirse, y esta idea me persuade asimismo, que el reconocimiento internacional de los derechos, su generalización en determinados contextos culturales, y el desarrollo de mecanismos de garantía eficaces han hecho tanto por la evolución de la humanidad como, en su día, lo hiciera el descubrimiento de los metales que dieron paso sucesivamente, en la protohistoria, de la edad del hierro a la edad del bronce, y posteriormente a la del cobre. Hablamos, sin duda, de una auténtica revolución.

Pero la (r)evolución, en este ámbito, ha parecido sufrir una suerte de estancamiento, si pensamos en que no se ha logrado ir más lejos en la garantía de los derechos más frágiles, los que parecen depender menos de la dignidad humana y más de la marcha de unos mercados que, al finalizar la primera década del S. XXI, entraron en una crisis cuyas consecuencias, sobre todo las políticas, quedan aún lejos de estar superadas si hablamos del impacto de las mismas sobre el efectivo disfrute de los derechos prestacionales de las personas. El libro de Fernando Valdés trata del tiempo y las circunstancias que llevaron a construir una protección formal robusta de los derechos fundamentales de los trabajadores, y del tiempo y las circunstancias que contemplan cómo el sistema multinivel de garantía jurisdiccional de dichos derechos falló (falla todavía) cuando se esperaba que fuera más fuerte.

Obviamente, el objeto del trabajo no se define en esos términos por su autor, que lo describe, más sencillamente, afirmando que el libro se centra en el análisis de la protección multinivel de los derechos fundamentales de los trabajadores en el marco del constitucionalismo europeo, cuestión sobre la cual, la bibliografía en castellano, no es demasiado extensa. A pesar de la austeridad de la descripción,

lo cierto es que la misma esconde toda una declaración de intenciones. El trabajo parte de la asunción como naturales de dos conceptos recientes -*constitucionalismo europeo y protección multinivel de los derechos*- cuyo uso denota una concepción abierta y dialógica de los ordenamientos jurídicos y de los sistemas de poder que conforman y en que se articulan los mismos. Asumir que existe un *constitucionalismo europeo* supone, de algún modo, entender que el constitucionalismo nacional, manifestación de los poderes soberanos que lo formulan, ha dado paso a un constitucionalismo de intersecciones, intercambios y conceptos comunes forjados fundamental, aunque no exclusivamente, en torno al mundo de los derechos y libertades de los individuos. Pretender que existe una *protección multinivel de esos derechos y libertades* supone tanto como confesar que, los fallos de los sistemas nacionales de garantía, son cubiertos por la acción de órganos internacionales o supranacionales que, quizá desde una posición más libre respecto de los poderes soberanos nacionales, son capaces de reconocer vulneraciones y reparar lesiones que escaparon al control de quienes, en el ámbito del Estado, asumieron con carácter previo la custodia de los derechos y libertades individuales.

La particularidad del trabajo del Profesor, y Magistrado, Fernando Valdés Dal-Ré, es que no se limita a analizar, en el marco descrito y escogido por el propio autor, la protección jurisdiccional multinivel de los derechos. Esa opción por el universo jurisdiccional, sería de todo punto excluyente, al dejar fuera de foco los órganos internacionales que no ejercen potestad jurisdiccional, por no ser tribunales ni tener atribuidas este tipo de funciones, pero que están llamados, en la mayoría de los casos, a proteger los “frágiles” derechos económicos, sociales y culturales. De nuevo, en relación esta vez con la selección específica del objeto de estudio, toda una declaración de intenciones que se completa con la crítica al discurso relativo a la imposibilidad de equiparar plenamente los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales. El autor, asumiendo que es el discurso segregacionista el que sostiene la judicialización de las garantías de unos frente a la no judicialización de las garantías de los otros, trata de superarlo incorporando como objeto de análisis la Carta Social Europea, y el Comité Europeo de Derechos Sociales, siendo, pese a todo, bien consciente de las distancias que separan a este último del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Estos presupuestos de partida, que comparto plenamente, dan paso al análisis de la cuestión en dos grandes bloques temáticos, uno genérico y otro específico. Así, el Capítulo II presenta algunas nociones básicas en torno a la cuestión de la protección multinivel de los derechos fundamentales en el ámbito geográfico europeo, y el Capítulo III se centra en la protección multinivel de los derechos fundamentales de los trabajadores, como subsistema dentro de los derechos económicos, sociales y culturales.

Del Capítulo II se puede decir que es una buena síntesis de la evolución de los tres ejes institucionales sobre los que gravita, en Europa, el sistema de garantía de los derechos fundamentales: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Comité Europeo de Derechos Sociales, una evolución que permite hablar tanto de diálogo horizontal entre dichos órganos de control, como de la construcción del sistema a través del diálogo vertical que construye la idea y conforma la esencia de la protección multinivel de los derechos. No parece que tenga mucho sentido, en una recensión sobre un libro de lectura fácil y extensión más que razonable, resumir el contenido de este primer capítulo, pero quizá si lo tenga resaltar algunas ideas que resultan particularmente atractivas.

- La primera alude a la interpretación dinámica del Convenio Europeo de Derechos Humanos por parte del Tribunal de Estrasburgo, en términos progresivos y extensivos, trayendo al ámbito del derecho internacional de los derechos humanos una noción de interpretación evolutiva de los textos normativos, que surge al hilo de la interpretación de textos formalmente rígidos y, en principio, reactivos a la reforma como son las constituciones nacionales. Se habla, por tanto, de la mutación jurisprudencial del Convenio de Roma que, formalmente, no ha sido modificado desde su aprobación en 1950, si bien se ha visto acrecentado con la aprobación de siete protocolos adicionales de alcance material (los protocolos núm. 1, 4, 6, 7, 12, 13 y 16).

Se hace referencia también a la construcción pretoriana de los derechos fundamentales en el ámbito del derecho comunitario, y por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Una construcción basada en la decantación de las tradiciones constitucionales comunes de los estados miembros, que terminará por cristalizar en la redacción de la Carta de Niza.

Ahora bien, el interés de esta idea, contenida en el trabajo, no se basa en lo que transmite, sino en lo que no se especifica respecto del peso fundamental de la función jurisdiccional, en la construcción de este complejo y estratificado ecosistema de garantía de los derechos individuales. Y ese peso, enorme también en la formulación de los sistemas constitucionales nacionales, me parece que es digno de ser analizado desde una perspectiva más crítica. No afirmo que el trabajo no sea crítico respecto del contenido de la labor jurisdiccional desarrollada por los órganos de control a los que se refiere, porque la crítica propositiva está presente de forma más o menos explícita en todo el libro. No obstante, lamento que no se ponga en duda el hecho mismo de que sean los jueces, o los miembros de órganos de control no jurisdiccional, quienes actúen como desarrolladores de un modelo basado, *a priori*, en la voluntad de los Estados de ser sujetos a control. Dar esa cantidad de poder a los jueces puede plantear algunos problemas a la filosofía del

sistema de protección de los derechos de la persona. No obstante, una valoración positiva o negativa de tal circunstancia, exigiría entrar en dos cuestiones básicas: una relacionada con el modo de elección de esos jueces; otra referida al efecto “expulsión” o “desapego” que puede provocar su actuación en determinados Estados, particularmente desatentos con los convenios internacionales cuyo cumplimiento supervisan los órganos de control.

Ninguna de las dos cuestiones se tratan en el libro, pero la lectura del mismo me ha hecho pensar en ambas y en cómo, la mayor parte de los autores, nos dejamos llevar, y no es un plural mayestático sino un plural muy consciente, por el entusiasmo de ensalzar un modelo que atribuye un enorme protagonismo al juez. Un modelo elitista, en cierto modo que, a pesar de ello (o quizá precisamente por ello) ha permitido hacer evolucionar el nivel de garantías de los derechos fundamentales, elevando el estándar mínimo de protección común a todos los Estados integrantes, sea de la Unión Europea, sea del Consejo de Europa. La cuestión preocupante es que otros artífices, otros jueces, otros actores pueden hacer evolucionar de otro modo el mismo modelo y no puede perderse de vista ese particular elemento personal, y los juegos de equilibrio de poder en el seno de los órganos a que se viene haciendo referencia, una dinámica a la que los analistas permanecemos ciegos en muchos casos, casi siempre por limitaciones metodológicas. Pero, pese a todo, creo que es una cuestión sobre la que deberíamos detenernos más y que me parece fundamental tener presente en cualquier reflexión sobre este tema.

- La segunda idea que me interesa resaltar tiene que ver con la crítica a la evolución del modelo procesal en que se inscriben los recursos individuales ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La hipertrofia experimentada por el recurso individual, y la subsiguiente sobrecarga de trabajo del TEDH, ha sido la causa de varias reformas del procedimiento y de la interpretación que, en sentido restrictivo, se ha formulado respecto de las normas procesales relativas a la admisión de asuntos. La misma causa, por cierto, que llevó en España a la reforma del recurso de amparo en el mismo sentido. Fernando Valdés se pregunta, en tono quizá un tanto agorero, si todas estas reformas procesales, y en particular el recurso a la noción del respeto al margen de apreciación nacional, como justificación de los límites introducidos al ejercicio de los derechos reconocidos en el Convenio de Roma, no nos enfrentan al riesgo de difuminar la idea de base que informó la aprobación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, esto es la de lograr la integración a través del reconocimiento del patrimonio común de las sociedades democráticas. Y, francamente, comparto la duda, en particular la relativa al recurso al margen de apreciación, porque si el mismo llegara a incluir –y no es impensable que lo haga en algún momento–, la motivación económica o política de los Estados para actuar limitando el ejercicio de derechos fundamentales, en abierta contradicción con las prácticas constitucionales comunes en el

seno del Consejo de Europa, ello pondría en solfa la clave del modelo, esto es la garantía, por encima de todo, de los derechos fundamentales de los individuos. Existe una fuerte tendencia en algunos Tribunales Constitucionales, el español es buen ejemplo, a justificar la existencia de una suerte de “margen de apreciación gubernamental” a la hora de establecer límites a los derechos sociales a resultas de la restricción presupuestaria exigida por los pactos de estabilidad. No es deseable que el dialogo vertical entre sistemas traslade esta idea a la jurisdicción de Estrasburgo. Pero tampoco es descartable.

- Una tercera idea relevante alude al dialogo horizontal y vertical entre jurisdicciones. Más allá de explicar el modo en que funciona dicho diálogo, acudiendo para ello, a mi juicio, a las voces más reputadas en la materia (Burgorgue Larsen, Pérez Tremps, Saiz Arnaiz, Queralt Jiménez, Bustos, García Roca), el autor se refiere a la cuestión de la posición de los Tribunales Constitucionales como garantes de la identidad constitucional afirmando, con Laurence Burgorgue Larsen, que dicha proclamación tiene un carácter retórico. Pero yo albergo algunas dudas respecto de esta aserción. A mi juicio la posición de los Tribunales Constitucionales no es ni estática ni inmutable, y entiendo que la comprensión que esos Tribunales tienen de su propia posición o de su papel como garantes de la identidad constitucional viene determinada por la visión que, de ambas circunstancias, posición y papel, tienen los jueces que los integran. Vuelvo pues a una idea ya manifestada. La convicción de que un Tribunal Constitucional es garante de la identidad constitucional patria puede dejar de ser retórica en el mismo instante en que la actitud de ese Tribunal respecto de la jurisprudencia “externa” cambie. Se puede estar de cara, de perfil o de espaldas a dicha jurisprudencia, y esa posición tiene que ver, aunque no solo, con la autopercepción del Tribunal y de sus jueces que, o bien asumen su papel dentro del sistema multinivel de los derechos, o bien se consideran soberanos e independientes, en el peor sentido de ambos términos, para formular su jurisprudencia, en el entendido de que la misma, es manifestación de lo que hemos llamado identidad constitucional patria. La retórica, en estos casos deja de serlo.

Al final del Capítulo II, el autor introduce en la ecuación de la protección multinivel de los derechos fundamentales la Carta Social Europea y el Comité Europeo de Derechos Sociales.

Tras describir la evolución de funciones y la progresiva judicialización del trabajo del Comité, Valdés Dal-Re valora positivamente que la Carta Social Europea, en particular en su versión revisada de 1996, haya reforzado los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente los de los trabajadores. Pero lamenta, en la misma medida, que el Comité Europeo de Derechos Sociales no haya evolucionado hacia un Tribunal Europeo de Derechos Sociales, a pesar de

que su labor en respuesta a las reclamaciones colectivas tiene naturaleza cuasi-jurisdiccional. Comparto la queja del autor, pero no la solución.

Efectivamente la progresiva judicialización de las garantías de los derechos sociales es uno de los caminos principales de refuerzo institucional de estos derechos, si bien no es la única vía ni de protección, ni de refuerzo. Ahora bien, a mi juicio, transformar el Comité de Derechos Sociales en Tribunal de Derechos Sociales reforzaría la idea clásica de la fractura entre DESC y derechos civiles y políticos, una idea que también es preciso superar como vía de consolidación de los primeros. Es difícil, desde esta posición, justificar la existencia de dos cortes internacionales. En cambio, parece viable atribuir al TEDH la competencia para garantizar la aplicación de la Carta de Turín en aquellos Estados que acepten la judicialización de la garantía de la misma. Nada obsta a la regulación de un procedimiento específico, con legitimados escogidos, o no, en razón de la defensa de intereses colectivos, pero parece más lógico abogar por la unificación de las competencias de control de la aplicación de los tratados básicos de Consejo de Europa en un sólo órgano jurisdiccional, una vez se asuma la integración de la garantía judicial plena de los DESC en el COE. Desde luego la idea de indivisibilidad de los derechos fundamentales avalaría esta opción, que también parece venir avalada por el diálogo judicial existente, y descrito en el trabajo comentado, entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité Europeo de Derechos Sociales.

A este diálogo se refiere buena parte del Capítulo III del trabajo, centrando el mismo en lo que hace a la protección de los derechos laborales.

La reflexión que se realiza a este respecto exige sentar algunas bases teóricas que se formulan en los apartados 2 y 3 del Capítulo. De la noción de Constitución laboral y sus vínculos con la idea de cláusula social o Estado social, se avanza hacia la definición, en absoluto sencilla, de qué debe entenderse por derechos fundamentales laborales. Y a partir de esta última definición se describen las fuentes de ordenación jurídica de los mismos, estructurando tal descripción en torno a dos grandes ejes:

- el contenido de los textos normativos y de las mutuas influencias que contemplan (Capítulo III.4), en materia de derechos fundamentales laborales el Convenio de Roma (Convenio Europeo de Derechos Humanos), la Carta de Turín (Carta Social Europea), y la Carta de Niza (Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea).

- y el desarrollo de los contenidos normativos que se produce al hilo de la interpretación jurisprudencial (Capítulo III.5), poniéndose el acento, a la hora de exponer dicho desarrollo, en la construcción convergente de los derechos a partir del diálogo judicial entre las tres instituciones objeto de atención: el Tribunal de Estrasburgo, el de Luxemburgo, y el Comité de Derechos Sociales.

La descripción de los textos normativos internacionales pone de relieve, podríamos decir también que el autor coloca en la crítica el acento, los déficits de reconocimiento de algunos derechos laborales fundamentales. Se lamenta, por ejemplo, que la Carta Social Europea permita a los Estados una ratificación selectiva en la que podrían quedar fuera, sin mayor dificultad, los derechos de libertad sindical y de acción colectiva. También se critica la marginación, en la Carta de Niza, del derecho al trabajo, o a una remuneración equitativa, al tiempo que se saluda la superación en este documento, de la clásica tendencia a la diferenciación normativa de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales. Pero el mayor interés de este apartado reside en el análisis de lo que el autor llama “las influencias reguladoras”. En unas pocas páginas, el Profesor Valdés saca a la luz la influencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del derecho comunitario derivado, sobre la Carta Social Europea Revisada, y de esta última, en su versión inicial, sobre la Carta Comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores (CCDFT). Permite este análisis percibir que los textos no se redactan en escenarios asépticos, sino que los redactores de todos ellos beben de las fuentes ofrecidas por otras fuentes, bien para integrarlas en el nuevo acervo normativo, bien para reaccionar al *statu quo* determinado por dichas fuentes.

Ahora bien, sin negar interés al resto del trabajo, la parte que me ha resultado más interesantes, es sin duda la relativa al diálogo entre los órganos de garantía que, si bien parte la constatación de algunas dificultades metodológicas para establecer dicho diálogo, termina por afirmar la posibilidad de coloquio entre institución es que, finalmente, hablan el mismo idioma, es decir, el idioma de los derechos. A partir de ahí, el texto describe, con ejemplos concretos, las interacciones entre Comité Europeo de Derechos Sociales y el Tribunal de Estrasburgo (apartado III.5.2), entre aquel y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (apartado III.5.3) y, finalmente entre este y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (apartado III.5.4). Y la conclusión que puede extraerse, tras una atenta lectura de esta parte del libro, es que el diálogo del TEDH con el TJUE y con el CEDS tiende a ser fluido y a garantizar una cierta confluencia interpretativa, mientras que existen mayores dificultades para asegurar la naturalidad del diálogo entre Luxemburgo y el Comité de Derechos Sociales. Si bien este no tiene inconveniente en inspirarse en el derecho comunitario y en la exégesis que del mismo hace su máximo intérprete, el TJUE se muestra más reacio a incorporar la doctrina del Comité, a pesar de que podría resultar más sencillo, a priori, dada la coincidencia normativa entre La Carta de Turín (Revisada) y la Carta de Niza. Quizá lo anterior demuestra que la coincidencia de textos no garantiza la facilidad del intercambio doctrinal, mientras que si lo hace una actitud abierta de los intérpretes a la glosa de dichos textos. Demuestra el trabajo de Valdés que el TEDH ha encon-

trado la vía, a través de los arts. 6, 11 y 14 CEDH, para abrirse a la garantía, en principio vedada, de ciertos derechos sociales y, con ello, a la doctrina formulada por el Comité, mientras que Luxemburgo insiste en su indiferencia a la labor del CEDS, al tiempo que se abre al Tribunal de Estrasburgo en una evolución hacia la convergencia que ha dejado atrás antiguas rivalidades.

Al final, el problema es de nuevo de actores, de nuevo de jueces. En el apartado 6 de este tercer capítulo, el autor busca las razones de este proceloso escenario de relaciones mutuas, y dice que el diseño institucional es la fuente principal de las asimetrías detectables, porque existe una falta de correspondencia entre la densidad de los derechos reconocidos y la intensidad de su efectiva tutela. Es decir, existe una distancia entre el texto y el contexto interpretativo. Una distancia entre la norma, y el juez que aplica la norma. Valdés lo dice claramente: “ni los tribunales de Estrasburgo y Luxemburgo ni el Comité de la CSE han mantenido siempre y sin reservas ni matizaciones, en todos los supuestos sometidos a su conocimiento, las interpretaciones más extensas o favorables de los derechos en juego”. Pero a pesar de hacer esta constatación, insiste el autor en que la falta de equivalencia deriva, de manera directa, de razones estructurales vinculadas a un deficiente diseño institucional.

Yo no estoy tan segura. Creo que el modelo institucional es perfectible, como toda creación humana, pero creo también que existe margen de desarrollo del modelo, a partir de la actuación de los órganos encargados de asegurar el respeto a los textos internacionales. Aunque, claro, y ya me he referido a ello antes, también existe margen para minorar el estándar de protección ya alcanzado, y para cerrar los canales de diálogo abierto.

Así, esta certeza, o más bien esta duda, nos lleva de nuevo, para cerrar mi reflexión y mi comentario, a la cuestión del poder de los intérpretes en el seno de un sistema de protección de los derechos como el que describe el libro de Fernando Valdés. En un momento en que la Europa de los derechos no cesa de recibir ataques, la mayoría de ellos procedentes de quienes debieran asegurar su continuidad, de sus propios garantes, pensar sobre a quién se le entregan las llaves de la casa común de los derechos, exige de una reflexión pausada que no pierda de vista el horizonte hacia el que hemos de mirar. Un horizonte que se encuentra con un Mediterráneo que nos reenvía la medida de lo que hoy somos, y de lo que debemos evitar seguir siendo. Y en medio de todo ello, el ideal del constitucionalismo común, y de la garantía de un nivel de derechos y libertades que nos aproxime, poco a poco, al próximo estadio de evolución de la humanidad. A una nueva revolución histórica.