

LOS DERECHOS SINDICALES EN LA «CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA»

REMEDIOS ROQUETA BUJ

Catedrática de Derecho del Trabajo. Universidad de Valencia

SUMARIO: 1. El silencio de los Tratados y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas. 2. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Tratado de Lisboa: 2.1. *La libertad de asociación sindical.* 2.2. *El derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa.* 2.3. *Los derechos de negociación y de acción colectiva.* 2.3.1. *El derecho de negociación.* 2.3.2. *El derecho de acción colectiva.* 3. Conclusiones.

1. EL SILENCIO DE LOS TRATADOS Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

En el ordenamiento jurídico comunitario no existe un catálogo de derechos fundamentales de rango constitucional o legislativo. En el Tratado de Roma sólo se hacía referencia a la libertad de circulación y a los principios de igualdad y no discriminación, básicamente porque sus redactores pensaron que una organización de naturaleza económica como la Comunidad Económica Europea, no tendría repercusión alguna sobre los derechos humanos. Las sucesivas reformas de los Tratados llevadas a cabo en Maastricht y Amsterdam tampoco representaron un avance significativo en orden a la defensa de los derechos fundamentales.

La visión aconflictual del Tratado de Roma se vio, sin embargo, puesta en entredicho algunos años después de su entrada en vigor, porque al mercado común y a las cuatro libertades fundamentales que servían para conformarlo, subyacía en potencia una pugna en relación con los derechos fundamentales de los ciudadanos que no tardaría en manifestarse. Elocuente demostración de la magnitud de estas tiranteces fue

el caso *Albany* (STJCE 21-IX-1999, C-67/96), ante el que una vez más el Tribunal de Justicia de la Comunidad haría alarde de su sensibilidad. En aquella ocasión se trataba de dilucidar si el establecimiento por convenio colectivo sectorial de un único fondo de pensiones encargado de la gestión de un régimen de pensiones integrativo –previsión que se acompañaba de una solicitud dirigida a las autoridades públicas para que hicieran obligatoria la inscripción de todos los trabajadores del correspondiente sector-, colisionaba o no con el artículo 85 (hoy 81) del Tratado, que prohíbe, so pena de nulidad, cualquier acuerdo entre empresas, decisión de asociaciones de empresas y prácticas concordadas que puedan dañar el comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la concurrencia en el mercado común. Se trataba, por tanto, de un eventual choque entre la libre competencia, fundamental en la economía del Tratado, y el derecho de negociación colectiva, que, en función de los términos en que fuese resuelto, podía traducirse en lo que Gérard LYON CAEN llamó una peligrosa «infiltración del Derecho del trabajo por el Derecho de la concurrencia». Pues bien, el Tribunal, a la luz de las previsiones del Tratado en materia de Política Social, y de los artículos 1 y 4 del Acuerdo relativo a la Política Social, que contemplaban la posibilidad de entablar relaciones contractuales, acuerdos incluidos, rechazara la supuesta colisión y entender que la cláusula contractual meritada no encajaba en el ámbito de aplicación del art. 85 del TCEE. A juicio del Tribunal aunque «algunos efectos restrictivos de la competencia son inherentes a los acuerdos colectivos estipulados entre las organizaciones representativas de los trabajadores y los empresarios», los objetivos de política social perseguidos por tales acuerdos «se verían gravemente comprometidos si las partes sociales quedasen sometidas al art. 85.1 del Tratado a la hora de establecer medidas dirigidas a mejorar las condiciones de ocupación y de trabajo». De este modo, concluye que «de una interpretación útil y coherente del conjunto de las disposiciones del Tratado resulta, por tanto, que los acuerdos concluidos en el ámbito de la negociación colectiva entre las partes sociales para conseguir tales objetivos deben ser considerados, por su propia naturaleza y objeto, no entran en el ámbito de aplicación del art. 85, n. 1 del Tratado». En definitiva, el Tribunal admite con naturalidad los efectos limitativos que para la concurrencia pueden derivarse de la autonomía colectiva, pero concluye que, dado el reconocimiento que el Tratado y el Acuerdo hacen de ésta, debe excluirse que la misma pueda entrar en el ámbito de aplicación del art. 85.1 del TCEE.

Pero, a medida que las cuatro libertades fundamentales que constituyen el fundamento jurídico del mercado común se han ido consolidando y éste se ha ido conformando y robusteciendo, las carencias de la protección comunitaria de los derechos fundamentales y la necesidad de enmendarlas se han hecho más incontestables.

En efecto, el Tribunal de Justicia de Luxemburgo ha favorecido claramente los derechos patrimoniales y las libertades inherentes al mercado común sobre los derechos sociales de alcance colectivo, al menos, en las siguientes resoluciones judiciales:

1ª) La STJCE de 18 de diciembre de 2007, *Laval*, C-341/05 (TJCE 2007, 390) afirma que «el artículo 3, apartado 7, de la Directiva 96/71 no puede interpretarse en

el sentido de que permite al Estado miembro de acogida supeditar la realización de una prestación de servicios en su territorio al cumplimiento de condiciones de trabajo y empleo que vayan más allá de las disposiciones imperativas de protección mínima», pues en relación con «las materias contempladas en su artículo 3, apartado 1, párrafo primero, letras a) a g), la Directiva 96/71 prevé expresamente el grado de protección cuyo respeto puede exigir el Estado miembro de acogida a las empresas establecidas en otros Estados miembros en favor de sus trabajadores desplazados a su territorio» y «además, tal interpretación privaría de eficacia a la Directiva». Por ello, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas considera que, «sin perjuicio de la facultad de las empresas establecidas en otros Estados miembros de adherirse voluntariamente en el Estado miembro de acogida, en particular en el marco de un compromiso asumido hacia su propio personal desplazado, a un convenio colectivo de trabajo eventualmente más favorable, el nivel de protección que debe garantizarse a los trabajadores desplazados al territorio del Estado miembro de acogida se limita, en principio, al previsto en el artículo 3, apartado 1, párrafo primero, letras a) a g), de la Directiva 96/71, salvo que dichos trabajadores ya disfrutaran, en virtud de la legislación o de convenios colectivos en el Estado miembro de origen, de condiciones de trabajo y empleo más favorables en relación con las materias previstas en dicha disposición». En virtud de éstas y otras consideraciones, la Gran Sala del Tribunal de Justicia declara lo siguiente: «Los artículos 49 CE y 3 de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en un Estado miembro en el que las condiciones de trabajo y empleo relativas a las materias contempladas en el artículo 3, apartado 1, párrafo primero, letras a) a g), de esta Directiva se encuentran en disposiciones legales, excepto las cuantías de salario mínimo, una organización sindical pueda intentar obligar, mediante una medida de conflicto colectivo consistente en un bloqueo de las obras, como la controvertida en el asunto principal, a un prestador de servicios establecido en otro Estado miembro a iniciar con ella una negociación sobre las cuantías del salario que deben abonarse a los trabajadores desplazados y a adherirse a un convenio colectivo cuyas cláusulas establecen, para algunas de estas materias, condiciones más favorables que las derivadas de las disposiciones legales pertinentes, mientras que otras cláusulas se refieren a materias no previstas en el artículo 3 de dicha Directiva». De este modo, aunque se reconoce que el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo es un derecho fundamental que forma parte de los principios generales del Derecho comunitario, su ejercicio se supedita a la libertad de prestación de servicios.

2ª) En esta misma línea, la STJCE de 3 de abril de 2008, *Dirk Rüffert*, C-346/06 (TJCE 2008, 60) declara que «la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, interpretada a la luz del artículo 49 CE, se opone, en una situación como la controvertida en el asunto principal, a una medida de carácter legal, adoptada por una autoridad de un Estado miembro, que exija a la entidad adjudicadora designar como adjudicatarios de contratos públicos

de obras únicamente a las empresas que, en la licitación, se comprometan por escrito a pagar a sus trabajadores, como contraprestación por la ejecución de los servicios de que se trate, como mínimo, la retribución prevista en el convenio colectivo aplicable en el lugar de la referida ejecución».

3ª) Por su parte, la STJCE de 11 de diciembre de 2007, *Viking Line Eesti*, C-438/05 (TJCE 2007, 357) reitera que «el artículo 43 CE debe interpretarse en el sentido de que medidas de conflicto colectivo como las controvertidas en el asunto principal, que tienen como finalidad conseguir que una empresa privada cuyo domicilio social se encuentra situado en un Estado miembro determinado celebre un convenio colectivo de trabajo con un sindicato establecido en ese Estado y aplique las cláusulas previstas por ese convenio a los trabajadores asalariados de una filial de dicha empresa establecida en otro Estado miembro, constituyen restricciones en el sentido de dicho artículo».

2. LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL TRATADO DE LISBOA

A contrarrestar estas dificultades y carencias y reequilibrar las dimensiones económica y social de la Comunidad estaba llamado el proyecto, encargado por el Consejo Europeo de Colonia de junio de 1999, de elaborar una Carta Europea de Derechos Fundamentales, que comprendiera expresamente los derechos sociales. Al efecto, en octubre de ese mismo año se formó en Tampere una Comisión de Expertos, compuesta por quince representantes de los gobiernos de los países miembros, dieciséis representantes del Parlamento Europeo, treinta delegados de los parlamentos nacionales y un representante de la Comisión Europea. La Comisión, que se autodenominó «Convención» a fin de recalcar su dimensión «constituyente», logró rápidamente un amplio consenso en torno a un texto de cincuenta y cuatro artículos. Dicho texto fue suscrito en Biarritz en la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobiernos de octubre del 2000 y proclamado solemnemente –tiene la forma de una «Declaración solemne»– por la Comisión, el Consejo y el Parlamento Europeo en el Consejo Europeo de Niza, el 7 de diciembre del 2000.

El Preámbulo de la Carta destaca que «la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y del Estado del Derecho» y que «al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación». La Carta se estructura así en una serie de valores/principios («Dignidad», «Libertades», «Igualdad», «Solidaridad», «Ciudadanía» y «Justicia»), bajo cuya rúbrica se agrupan los derechos, libertades y principios de orden político, civil, social y económico llamados a materializarlos.

Los derechos sociales de carácter colectivo aparecen en los capítulos segundo («Libertades») y cuarto («Solidaridad») de la Carta y son los siguientes: el derecho a la libertad sindical, que viene expresamente contemplado como una manifestación

del derecho general de asociación y que comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a los mismos (art. 12); el derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa (art. 27); y el derecho a la negociación colectiva y de acción colectiva (art. 28).

La Carta supone el primer reconocimiento de los derechos fundamentales en la Unión, más reviste la forma de una «Declaración solemne», careciendo, en consecuencia, de valor jurídico vinculante. No obstante, la Carta nace con vocación de adquirir obligatoriedad jurídica y por ello incluye un Capítulo VII de «Disposiciones Generales» destinadas a acotar esta eventual obligatoriedad.

En este sentido, la Carta incluye las siguientes previsiones¹:

– En primer lugar, determina los destinatarios de sus mandatos. En este sentido, el art. 51 de la Carta afirma que sus disposiciones «están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión» y que, por consiguiente, «éstos respetarán los derechos, observan los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias». De este modo, mientras que la obligatoriedad de la Carta para las instituciones comunitarias es general, la operatividad de la misma respecto de los Estados miembros depende de la extensión del Derecho comunitario. Una extensión, sin embargo, rigurosamente amarrada al principio de atribución competencial establecido en el art. 5 del TCE. Allí donde no alcance la competencia comunitaria no habrá, por tanto, aplicación de la Carta. Esta restricción del ámbito aplicativo de la Carta dará lugar a problemas de difícil resolución, como, por ejemplo, el que las infracciones de los derechos fundamentales cometidas por los poderes públicos españoles, cuando apliquen el derecho comunitario, sean enjuiciadas por el Tribunal Constitucional de acuerdo con la Constitución Española, interpretada conforme a la Carta, si así se dispone ante el TJCE, mientras que en todos los demás supuestos la revisión habría de solicitarse ante el TEDH².

– En segundo lugar, prohíbe la instrumentalización de la Carta para ensanchar las competencias comunitarias. De acuerdo con el art. 51.2 de la Carta, ésta «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». Los redactores de la Carta, conscientes de la tradicional vis expansiva de las declaraciones de derechos en los Estados federales han querido conjurar ese peligro excluyendo de modo categórico la utilización de la Carta para ampliar las competencias comunitarias. En consecuencia, dichas competencias son las que son y los derechos reconocidos en la Constitución no pueden constituir título habilitante para la atribución de nuevas competencias a la Comunidad. Esto explica que existan derechos reconocidos en la Carta –por ejemplo el derecho de huelga o de cierre patronal– que quedan expresamente excluidos de cualquier intervención normativa a nivel comunitario. La

¹ Cfr. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., «Aspectos sociales de la Constitución Europea», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 127, 2005, págs. 205 y ss.

² CASAS BAAMONDE, M^a.E., en la obra colectiva *Los Derechos Sociales Fundamentales en la Unión Europea*, Madrid, 2001, pág. 111.

virtualidad de la carta en estos casos continuará rigurosamente sujeta al principio de atribución competencial: cuando las instituciones comunitarias ejerciten sus competencias y los Estados miembros apliquen el Derecho comunitario, deberán respetar los derechos reconocidos en la Carta, y, entre ellos, los derechos de huelga y cierre patronal.

– En tercer lugar, dispone que el establecimiento de limitaciones al ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Carta debe llevarse a cabo respetando los siguientes límites:

– Primero, la reserva de ley. En efecto, las limitaciones al ejercicio de los derechos y libertades reconocidos deben, como reza el art. 52.1 de la Carta, estar establecidas «por la Ley». Ninguna otra fuente de Derecho puede, por consiguiente, disponer restricciones generales.

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

– Tercero, el «principio de proporcionalidad». Según el inciso final del art. 52.1 de la Carta, «sólo se podrán introducir limitaciones, respetando el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás». Es decir, las limitaciones sólo serán factibles si se fundan en finalidades de interés general o en la necesidad de proteger los derechos y libertades de los demás y son proporcionadas a dichos objetivos. En la regulación del establecimiento de límites a los derechos y libertades que reconoce la Carta, ésta parece ir más allá del «modus operandi» habitual del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que, sobre la base de que sólo las limitaciones de los derechos fundamentales «desmesuradas e intolerables» serían contrarias al Derecho comunitario, viene generalmente convalidándolas³.

– En cuarto lugar, vincula la interpretación de la Carta por referencia al Convenio europeo de salvaguardia de los derechos del hombre y libertades fundamentales. En este sentido, el art. 52.3 de la Carta afirma que en la medida en la que misma «contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio». A la hora, por consiguiente, de leer la Carta, cuando se trate de derechos y libertades que aparezcan a su vez reconocidos en el Convenio, el significado y alcance de los mismos debe de ser el conferido por éste. La Carta debe, en consecuencia, ser leída a la luz de la interpretación consolidada del Convenio. Ahora bien, éste carece de derechos sociales en sentido estricto, por lo que para una mejor protección de los mis-

³ STJCE 13-IV-2000, C-297/97 (Kjell Karlsson), par. 45.

mos habría sido conveniente tomar como referentes también el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o la Carta Social Europea de 1961 (haciendo explícita mención a su versión más garantista de 1996)⁴. En todo caso, los redactores de la Carta no quieren una lectura minimizadora de los derechos en ella reconocidos y, por eso, establecen que «ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos» en otros instrumentos (art. 53); ni obstar a una lectura más favorable de los derechos y, por eso, añaden que «esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa» (art. 52.3). Por tanto, se garantiza el nivel de protección del Convenio europeo, mas evitando que pueda comportar una restricción en los estándares más favorables de protección de los derechos y libertades reconocidos. Y se amparan futuras eventuales lecturas más favorables de la propia Unión.

Niza dejó sin zanjar la cuestión de la eficacia jurídica de la Carta y de su eventual incorporación a los Tratados; asunto que debía abordarse en las conferencias intergubernamentales que sucesivamente debían ocuparse de la reforma general de los Tratados. Y así la Convención Europea a la que se encomienda la elaboración del Tratado de Lisboa afronta nuevamente esta cuestión aludiendo expresamente a la Carta, en el art. 6 del Tratado de la Unión Europea. En efecto, según este precepto «la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados» (apartado 1). De este modo, si el Tratado de Lisboa llega a entrar en vigor en los términos en los que fue en su día aprobado, la Carta tendrá carácter vinculante y la consideración de Derecho originario de la Unión con todas las consecuencias que de ello se derivan, incluida la primacía. La fuerza vinculante de la Carta, con todo, quedará relativizada por la exclusión de algunos Estados miembros, concretamente del Reino Unido y de Polonia, de su ámbito de aplicación⁵.

En contrapartida, y a fin de contener los efectos expansivos de la Unión, se reitera que «las disposiciones de la Carta no ampliaran en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados» (art. 6.1 TUE), y, además, se introducen nuevas limitaciones a la eficacia de la Carta, a añadir a las que el texto originario de la misma contemplaba, a saber⁶:

En primer lugar, el texto de la Carta adaptada el 12 de diciembre de 2007, que sustituirá el texto originario a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, re-

⁴ PEDROL, X. y PISARELLO, G., *«La «Constitución» Europea y sus mitos, Una crítica al Tratado Constitucional y argumentos para otra Europa*, Barcelona, 2005, pág. 66.

⁵ Uno de los Protocolos que acompañan al Tratado de Lisboa se titula: «Protocolo sobre la aplicación de la Carta a Polonia y al Reino Unido».

⁶ Cfr. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., «El reconocimiento de los derechos sociales fundamentales en la Unión Europea», en AA.VV., *El libro homenaje al profesor Alfredo Montoya Melgar*, en prensa.

toma la distinción entre derechos y principios que ya aparecía en la versión original de la Carta (art. 51 de la Carta de Niza). En este sentido, se añade un apartado 5 al art. 52 de la Carta conforme al cual «las disposiciones de la presente Carta que contengan principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, en el ejercicio de sus competencias respectivas». «Sólo podrán alegarse –concluye el nuevo art. 52.5 de la Carta de Estrasburgo– ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos». Se ha querido con este párrafo dar virtualidad limitativa a la distinción entre derechos y principios, restringiendo la aplicabilidad de éstos últimos: a diferencia de los derechos, los principios no podrán fundamentar por sí mismos reclamaciones judiciales, como ocurre con los «principios rectores de la política social y económica» en el Derecho español; estos principios informarán la interpretación judicial y deberán ser invocados a través de las disposiciones que los desarrollen. Ocurre, sin embargo, que la distinción entre derechos y principios, a diferencia de lo que ocurre en la Constitución española, no está clara en la Constitución europea, que en su proceso de elaboración no ha utilizado esta técnica, y deberá ser, por tanto, el Tribunal de Luxemburgo, si el Tratado de Lisboa entra en vigor, el que establezca la diferenciación y nos diga cuando estamos ante un derecho y cuando ante un principio.

En segundo lugar, se añaden dos nuevos apartados, el 4 y el 6, al texto del art. 52 de la Carta de Estrasburgo (antiguo art. 51 de la Carta de Niza), a cuyo tenor «en la medida en que la presente Carta reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones» (apartado 4) y «se tendrán plenamente en cuenta las legislaciones y prácticas nacionales según lo especificado en la presente Carta» (apartado 6). Este último inciso parece referirse, desde luego, a la definición de los derechos y libertades de la Carta, pero no puede interpretarse más que como una ratificación de las llamadas a la consideración de las situaciones nacionales contenidas en la misma, pues de otro modo podría chocar con los criterios hermenéuticos de aplicación prioritaria previstos en la propia Carta.

En tercer lugar, se incluye a instancia del Reino Unido un nuevo apartado, el 7, en el art. 52 de la Carta de Estrasburgo (antiguo art. 51 de la Carta de Niza), que dice lo siguiente: «Las explicaciones elaboradas para guiar en la interpretación de la presente Carta serán tenidas debidamente en cuenta por los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros». Dichas explicaciones son las elaboradas bajo la autoridad del Presidium de la Convención que redactó la Carta de Niza y actualizadas bajo la responsabilidad del Presidium de la Convención Europea, a la vista de las adaptaciones de la redacción del texto de la Carta realizadas por la Convención (en particular, los arts. 51 y 52) y de la evolución del Derecho de la Unión. La solución técnica adoptada resulta bastante insólita, pues, como subraya PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, según el artículo 32 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, los trabajos preparatorios de un tratado internacional son solamente un medio complementario de interpretación cuando la regla general de interpretación

deje ambiguo u oscuro el sentido de la norma, o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o no razonable. Y, desde luego, antiestética. A mayor abundamiento, las «explicaciones» en sí mismas son, en general, escasamente expresivas, limitándose a recordar los antecedentes que en el Derecho internacional o en el Derecho comunitario –la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo incluida– han servido de base a la redacción de la Carta. Con todo, no dejan de señalar alguna acotación significativa, casi siempre tendente a limitar la aplicación de la Carta en función del principio de atribución de competencias. Tal es el caso, por ejemplo, de la explicación relativa al art. 28 de la Carta de Estrasburgo, que reconoce el derecho de negociación colectiva y al ejercicio de acciones de conflicto colectivo, respecto de las que se dice: «Las modalidades y límites en el ejercicio de las acciones colectivas, incluida la huelga, entran dentro del ámbito de las legislaciones y prácticas nacionales, así como la cuestión de si pueden desarrollarse paralelamente en varios Estados miembros»⁷.

Por último, el art. 6.2 del Tratado de la Unión Europea dispone que «la Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales», lo que ha sido una petición recurrente de muchas organizaciones civiles que ven en el Convenio y en la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo un cierto avance del carácter «mercantilista» de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión, con sede en Luxemburgo⁸. Sin embargo, según el precepto citado, «esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados». Además, el Protocolo nº 8 sobre el Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, dispone que ninguna disposición del acuerdo relativo a dicha adhesión «afectará al artículo 344 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea», a cuyo tenor «los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la in-

⁷ Cfr. *La Costituzione europea* (a cura di F. Mastronardi y A. Verrilli), Nápoles, 2004, pág. 418.

⁸ Según el Dictamen del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas núm. 2/1994, de 28 de marzo (TJCE 1996\70), «aun cuando el respeto de los derechos humanos constituye {...} un requisito para la legalidad de los actos comunitarios, resulta obligado señalar, sin embargo, que la adhesión al Convenio entrañaría un cambio sustancial del actual régimen comunitario de protección de los derechos humanos, en la medida en que implicaría la inserción de la Comunidad en un sistema institucional internacional distinto y la integración de la totalidad de las disposiciones del Convenio en el ordenamiento jurídico comunitario» y «una modificación semejante del régimen de protección de los derechos humanos en la Comunidad, cuyas implicaciones institucionales serían asimismo fundamentales tanto para la Comunidad como para los Estados miembros, tendría una envergadura constitucional y sobrepasaría pues, por su naturaleza, los límites del artículo 235», por lo que «dicha modificación únicamente puede realizarse a través de una modificación del Tratado». Un comentario sobre este dictamen en ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., «Comunidad Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos: ¿El fin de una vieja polémica? (Comentario al Dictamen 2/94 del TJCE, de 28 de marzo de 1996)», *Revista de Instituciones Europeas*, núm. 3, 1996, págs. 817 y ss; y RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C. y VALLE GÁLVEZ, A., «El derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales Nacionales», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 2, Vol. I, 1997, págs. 329 y ss.

interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos». Nada hace pensar, por consiguiente, que un eventual control externo por parte del Tribunal de Estrasburgo vaya a incidir sobre la conservadora línea jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁹.

2.1. La libertad de asociación sindical

El art. 12.1 de la Carta establece que «toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que supone el derecho de toda persona a fundar con otros sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses». Llama la atención, sin embargo, que se silencie el significado institucional del sindicato y que, incluso, se ignore su actividad a escala comunitaria, a diferencia de lo que ocurre con los partidos políticos (art. 12.2). Además, su tratamiento en el marco de la libertad de reunión y de asociación en general y sistemáticamente desconectado de los derechos de acción sindical y a la negociación colectiva recogidos en el epígrafe «Solidaridad» resulta asistemático y disfuncional. A mayor abundamiento, según el art. 153.5 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el derecho de asociación y sindicación continuará expresamente excluido de cualquier intervención normativa por parte de la Unión Europea, lo que pone de manifiesto que el poder constituido en la Unión sigue sin querer tener ante sí «un contrapoder organizado a escala europea»¹⁰.

Según la explicación relativa al art. 12.1 de la Carta, las disposiciones de éste precepto corresponden a lo dispuesto en el art. 11 del CEDH, que dice lo siguiente: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otros, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses. 2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado». Por lo demás, las disposiciones del art. 12.1 de la Carta tienen el mismo sentido y alcance que las del art. 11 del CEDH, pero su ámbito de aplicación es más amplio dado que pueden aplicarse a todos los niveles, incluido el europeo. Conforme al art. 52.3 de la Carta, las limitaciones a este derecho no pueden sobrepasar las que el apartado 2 del art. 11 del CEDH considera que pueden ser legítimas. Este derecho se basa también en el art. 11 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores.

⁹ PEDROL, X. y PISARELLO, G., «La «Constitución» Europea...», cit., pág. 66.

¹⁰ MONEREO PÉREZ, J.L., «Un futuro para la política social europea», *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 2, 1999, pág. 102.

2.2. El derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa

A tenor del art. 27 de la Carta, «deberá garantizarse a los trabajadores o a sus representantes, en los niveles adecuados, la información y consulta con suficiente antelación, en los casos y condiciones previstos en el Derecho de la Unión y en las legislaciones y prácticas nacionales». El referido derecho, que nunca ha merecido el rango de derecho fundamental¹¹, supone el refrendo al máximo nivel normativo de una larga tradición en el Derecho de la Unión de incentivar la cooperación y la colaboración de los trabajadores con su empresa, a costa del conflicto¹².

La explicación relativa al art. 27 de la Carta subraya lo siguiente: «Este artículo figura en la Carta Social Europea revisada (artículo 21) y en la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (puntos 17 y 18). Se aplica en las condiciones previstas por el Derecho de la Unión y por los Derechos nacionales. La referencia a los niveles adecuados remite a los niveles previstos por el Derecho de la Unión o por el Derecho o las prácticas nacionales, lo que puede incluir el nivel europeo cuando la legislación de la Unión lo prevea. El acervo de la Unión en este ámbito es importante: artículos 154 y 155 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y Directivas 2002/14/CE (marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores), 98/59/CE (despidos colectivos), 2001/23/CE (traspasos de empresas) y 94/45/CE (comités de empresa europeos).» Además, hay que tener en cuenta la Directiva 2001/86/CE (Estatuto de la Sociedad Anónima Europea).

2.3. Los derechos de negociación y de acción colectiva

De acuerdo con el art. 28 de la Carta, «los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales, tienen derecho a negociar y celebrar convenios colectivos en los niveles adecuados y a emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga». Según la explicación relativa al art. 28 de la Carta, este precepto se basa en el art. 6 de la Carta Social Europea y en la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (puntos 12 a 14). Además, recuerda que el Tribunal de Derechos Humanos reconoció el derecho a la acción colectiva como uno de los elementos del derecho de sindicación establecido en el art. 11 del CEDEH.

2.3.1. El derecho de negociación

Los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, según preceptúa el art. 28 de la Carta, «tienen derecho a negociar y celebrar convenios colecti-

¹¹ DE LA VILLA GIL, L.E., «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 32, 2001, pág. 31.

¹² MERCADER UGUINA, «Las nuevas formas de participación de los trabajadores en la gestión de la empresa y la Constitución Europea como telón de fondo», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 57, 2005, págs. 281 y ss.

vos», «de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales» y «en los niveles adecuados». De este modo, como se pone de manifiesto en la explicación relativa al art. 28 de la Carta, este derecho se aplicará en las condiciones previstas por el Derecho de la Unión y por los Derechos nacionales en los niveles previstos por uno y otros, lo que puede incluir el nivel europeo cuando la legislación de la Unión lo prevea. Ello nos remite a los arts. 154 y 155 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en orden a la consulta a los interlocutores sociales europeos y a los acuerdos colectivos europeos. Sin embargo, las previsiones del Tratado de Lisboa son, básicamente, las de los textos precedentes, de suerte que la negociación colectiva europea seguirá enfrentándose en el futuro a los mismos problemas que le aquejan actualmente, ante la inexistencia de los medios imprescindibles para asegurar su eficacia jurídica¹³.

2.3.2. *El derecho de acción colectiva*

A tenor del art. 28 de la Carta, los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, tienen derecho «a emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectiva para la defensa de sus intereses, incluida la huelga». Ahora bien, el art. 153.5 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea mantiene la expresa exclusión de los derechos de huelga y de cierre patronal de las competencias de la Unión Europea, que seguirá sin estar autorizada para establecer regulación alguna de estos derechos. De ahí, que la Explicación relativa al art. 28 de la Carta señale que «las modalidades y límites en el ejercicio de acciones colectivas, incluida la huelga, entran dentro del ámbito de las legislaciones y prácticas nacionales, incluida la cuestión de si pueden llevarse a cabo de forma paralela en varios Estados miembros». Lo que representa «una abierta contradicción» con el reconocimiento del diálogo social a nivel europeo y un «límite» a la función promocional de la autonomía colectiva a dicho nivel, que sólo podrá superarse mediante la propia acción autónoma colectiva¹⁴.

3. CONCLUSIONES

A la vista de lo expuesto, es evidente que la Carta resulta en términos generales muy conservadora a los ojos de la doctrina laboralista. Si a ello se añade que, en punto a las competencias en materia de Política Social, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea mantiene sin modificaciones significativas la misma división competencial y las mismas reglas procedimentales existentes en los textos precedentes y que este «inmovilismo» no se produce en el vacío, sino en paralelo a una im-

¹³ KÖHLER, H.-D. y GONZÁLEZ BEGEGA, S., «El diálogo social europeo. De la macro-concertación comunitaria a la negociación colectiva transnacional», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 72, 2008, pág. 268. En cuanto a las deficiencias del sistema de negociación colectiva europeo ver, por todos, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., «La negociación colectiva europea», en AA.VV., *Manual Jurídico de Negociación Colectiva*, Madrid, 2007, págs. 1407 y ss.

¹⁴ MONEREO PÉREZ, J.L., «Un futuro para la política social...», cit., pág. 102.

portantísima ampliación de la Unión (que pasa de quince a veinticinco miembros y ve con esta incorporación ampliarse su diversidad socioeconómica de modo notable)¹⁵, las dificultades de legislar (o de producir derecho) de la Unión en orden a la promoción de los derechos sociales enumerados en la Carta serán enormes¹⁶. Ciertamente, el mantenimiento en una Europa a veinticinco de un conjunto de reglas que exige la unanimidad del Consejo para la regulación de «la representación y la defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios, incluida la co-gestión» y que excluye cualquier intervención normativa comunitaria en torno a los derechos de asociación y sindicación, huelga y cierre patronal, no permite albergar muchas esperanzas en este sentido, máxime en el momento actual en el que la globalización ha reforzado la exigencia de principios jurídicos comunes, capaces de superar la debilidades del poder de los Estados miembros, y sistemas institucionales políticos supranacionales, capaces de dar contenido y efectividad a tales principios¹⁷

PALABRAS CLAVE: Derechos sindicales. Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Tratado de Lisboa.

RESUMEN: El presente trabajo analiza los derechos sindicales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el Tratado de Lisboa. En concreto, se desentraña el contenido y alcance de la libertad sindical, del derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa y de los derechos de negociación y de acción colectiva, así como la incidencia que los mismos pueden tener en el futuro desarrollo del Derecho comunitario.

KEY WORDS: Freedom of association. Charter of the Fundamental Social Rights of Workers. Treaty of Lisbon.

ABSTRACT: This essay deals about the regulation of Trade Unions rights both in the Charter of the Fundamental Social Rights of Workers and in the Treaty of Lisbon. Thus, in this essay there is an approach to the essence and limits of freedom of association, workers' right to information and consultation within the undertaking and the right of collective bargaining and action, as well to their incidence in the future development of European laws.

¹⁵ Cfr. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., «Aspectos sociales de la Constitución...», cit., págs. 209-210.

¹⁶ PEDROL, X. y PISARELLO, G., *La «Constitución» Europea...*, cit., pág. 69.

¹⁷ Así lo subraya RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M., «Derechos sociales fundamentales y Unión Europea», *Relaciones Laborales*, núm. 19, 2007, págs. 1 y ss.