

## PRESENTACIÓN

### LA PROGRESIVA INCORPORACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ACERVO NORMATIVO COMUNITARIO

La Unión Europea desde los inicios de su existencia se ha enfrentado de una forma llamativamente paradójica al reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas. De un lado, desde el punto de vista político, lo ha considerado como un elemento consustancial y seña de identidad del modelo social sobre el que se asienta el desarrollo de los diversos Estados miembros de la Unión; pero, de otro lado, desde la perspectiva jurídica, el acervo normativo comunitario estaba prácticamente huérfano de cualquier tipo de recepción de lo que constituye una clásica carta de derechos ciudadanos, tanto por lo que se refiere a los Tratados constitutivos como incluso en lo que afecta al Derecho derivado. La situación así descrita, que duda cabe, ha tenido fuertes dosis de contradicción.

En efecto, si se analiza en su conjunto el derecho interno de los diversos Estados miembros, se puede afirmar, sin mayores dudas, que los correspondientes sistemas jurídicos recogen un reconocimiento de los derechos fundamentales y libertades públicas con una profundidad y eficacia muy superior al resto de los Estados del concierto internacional. Particularmente por lo que refiere a los ordenamientos internos de la Europa continental, es fácil advertir la presencia de elementos jurídicos comunes en la incorporación de los derechos fundamentales, que son expresión palpable de la perfección jurídica con la que se regulan: relación amplia y relativamente completa de la lista de derechos fundamentales y libertades públicas universalmente aceptados; recepción en particular de los derechos de segunda generación, al hilo de la conformación de los Estados sociales de derecho, que implican, por lo que en este momento interesa, la denominada constitucionalización de los derechos laborales básicos de los trabajadores; expresa aceptación de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, lo que comporta extender a los sujetos privados y, en especial, a los poderes económicos, la vinculación y respeto a tales derechos fundamentales; una centralidad de la tutela frente a las conductas discriminatorias, que permite reaccionar ante actos de segregación y marginación social de muy diversa naturaleza; configuración de instrumentos específicos de reacción judiciales y administrativos, que garantiza ahora desde la perspectiva procesal unas herramientas de respuesta igualmente eficaces; conformación de un efectivo sistema sancionador, de modo que las reacciones del aparato estatal frente a las vulneraciones de tales derechos vayan más allá del puro acto declarativo, de modo que las sanciones tengan una doble eficacia, resarcitoria y profiláctica de evitar futuras transgresiones.

Más aún, la superación del test de respeto a los derechos fundamentales se ha convertido en requisito imprescindible para la aceptar la candidatura de un

Estado europeo a la integración plena dentro de las instituciones comunitarias; al extremo que es bien conocido como sólo la instauración de un modelo de Estado democrático ha permitido a determinados y concretos Estados iniciar los procesos de negociación y sucesiva integración. Tanto la ampliación a ciertos países del Mediterráneo a lo largo de la década de los años 80' como la futura ampliación a los países del Este es claro exponente de esta posición política de las instituciones comunitarias, en términos tales que ha sido necesario un cambio de régimen político en tales Estados para que el Consejo Europeo haya aceptado iniciar los trámites de negociación pertinentes.

Sin embargo, el contraste es total cuando se procedía a efectuar el análisis del cuerpo normativo de la legislación comunitaria, donde inmediatamente se percibía una ausencia total de referencia a las pautas de funcionamiento democrático de las instituciones comunitarias y, particularmente, alusión a la intervención de las instituciones comunitarias como garantes de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos de los Estados miembros. Ni siquiera en los Tratados Constitutivos figuraba formalmente esa exigencia de respeto a las Cartas de derechos fundamentales con requisito para formar parte de la Comunidad Europea y mucho menos la previsión de un mecanismo de reacción, incluida la expulsión, para la hipótesis teórica de un cambio radical de régimen jurídico nada respetuoso con los principios democráticos.

En sus inicios, la situación podía tener su explicación, en base a un implícito reparto de roles entre diferentes instituciones supraestatales en el ámbito europeo. En efecto, podría considerarse que en los momentos constitutivos y de primer desarrollo de la Comunidad Europea, el papel de vigía y garante de los derechos fundamentales en el ámbito regional le venía asignado al Consejo de Europa. Este, a través de la aprobación en su seno del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950, articulado procesalmente a través de la creación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con reconocimiento explícito de la legitimación a los ciudadanos particulares para acudir al mismo y la vinculación jurídica directa de sus resoluciones judiciales, cubría ese flanco de tutela de tales derechos; situación que hacía innecesaria duplicidades por parte de la Comunidad Europea. Bastaba con que se diera la circunstancia de que de facto los Estados miembros ya formaban parte del Consejo de Europa y tenían ratificado el Convenio precedente, para que las instituciones comunitarias se consideraran eximidas de entrar en dicho ámbito. Más aún, en el específico ámbito laboral, también se elabora y aprueba un texto 'ad hoc' en el seno del propio Consejo Europeo: la Carta Social Europea, conocida como Carta de Turín, de 18 de octubre de 1961, que cubre un importante flanco en ese ámbito de reconocimiento de los derechos sindicales como penetración de los derechos fundamentales en el interior de las empresas y centros de trabajo.

Finalmente, el reparto de roles se presuponía perfecto, desde el instante en que se venía a considerar que el ámbito natural de actuación de la Comunidad era de todo punto diverso; esto es, se circunscribía al terreno de lo económico y mercantil, con una pura finalidad de creación de un gran mercado, que vía

economías de escala produjera el consiguiente desarrollo en calidad de condiciones de vida de los ciudadanos europeos.

Sin embargo, tal panorama de reparto de roles implícito se ve superado con el paso del tiempo, correlativo a un devenir diverso de ambas instancias supraestatales. De un lado, el Consejo de Europa, por mucho que formalmente pueda tener un sesgo autónomo, es hijo de la etapa de guerra fría y de conformación de los dos grandes bloques de postguerra en Europa. Por ello, paralelo al desplome de los modelos políticos de la Europa del Este a lo largo de la década de los años 80' y la desaparición del telón de acero, pierde pulso y vitalidad el propio Consejo de Europa. Por mucho que perviva la vigencia del Convenio Europeo y de la Carta Social, estos se muestran de todo punto insuficientes y, sobre todo, se advierte como el Consejo Europeo va perdiendo capacidad de influencia política, desapareciendo toda iniciativa novedosa en su seno. En suma, el Consejo de Europa languidece en actividad y pierde impacto político en el ámbito europeo.

No es casual que lo anterior coincida con un paralelo proceso de profundización en el proyecto de construcción europea desde las instituciones comunitarias, desbordando su finalidad originaria de constitución de un gran Mercado común, para trasladarse al ámbito de la creación de un poder político en sí mismo, con voluntad de actuar de forma generalizada en los diversos ámbitos de la configuración social europea, para transformarse en una auténtica Unión Europea como sujeto político. Es este cambio cualitativo de la Comunidad Europea, el que suscita de forma inmediata los déficits de legitimidad democrática, así como las llamativas carencias en lo que refiere al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas allí donde se aplica la legislación comunitaria y allí donde intervienen de forma directa las instituciones comunitarias.

El punto de partida, por lo que refiere a la dimensión social de la Unión Europea, es de lo más parco, al extremo que con acierto se llegó a afirmar que en dicho terreno sólo eran apreciables dos "oasis" de socialidad, en nuestra perspectiva diríamos dos "oasis" de tutela antidiscriminatoria: de un lado, la prohibición de discriminación salarial por razón de sexo, y, de otro lado, la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad vinculada a la libre circulación de trabajadores y profesionales a favor de los ciudadanos de los Estados miembros de la Comunidad. Ambos oasis, por vía del Derecho derivado así como de la intervención favorable del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, experimenta un gran desarrollo a lo largo de la década de los años 60' y 70', más allá de lo que era imaginable a la luz de los textos de los correspondientes preceptos en el Tratado de Roma. Sin embargo, el propio calificativo de "oasis" marcaba desde sus inicios las limitaciones del mismo y, en particular, la imposibilidad de que los mismos se convirtieran en el germen de la tutela generalizada de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario, sin proceder a una intensa reforma de los propios Tratados Constitutivos. Por tal razón, los diversos intentos que se ensayan a lo largo de la década de los años 80' e incluso principios de los 90' de penetración de tales derechos por vías indirectas, particularmente de actuación en el nivel del

Derecho derivado o bien de las declaraciones programáticas de intenciones, estaban todas ellas llamadas al fracaso; al menos al fracaso si con ello se pretendía una incorporación al ámbito comunitario de la efectividad de tales derechos con una configuración y efectividad asimilada a la que existe en los diversos capítulos de los textos constitucionales de los Estados democráticos.

En ese sentido ha sido imprescindible proceder a una recepción directa de tales derechos en los propios Tratados Constitutivos para que pueda empezar a vislumbrarse una expansión más auténtica de los parámetros constitucionales en materia de derechos fundamentales al acervo normativo comunitario. Sin perjuicio de que pudieran señalarse algunos atisbos en reformas precedentes — particularmente en 1986 con el Acta Única Europea, en 1989 con la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores y en 1992 con el Tratado de Maastricht—, el cambio más decisivo se verifica a partir de la reforma de los Tratados en Amsterdam en 1997, que justamente ha abierto las puertas a una profundización real en esta materia.

En una rápida mención de las novedades más destacadas del Tratado de Ámsterdam, se podrían resaltar las siguientes. En primer lugar, el art. 6.1 del Tratado de la Unión declara que “La Unión se basa en los principios de la libertad, la democracia, el respeto a los derechos humanos y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros”. Como complemento a lo anterior su apartado segundo establece que “La Comunidad respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario. El art. 7 procede a implantar un procedimiento por el que se determine la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de dichos principios, al tiempo que habilita para la suspensión de determinados derechos de ese Estado miembro. Sin voluntad de agotar las menciones, citar finalmente el art. 13 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, conforme al cual “Sin perjuicio de las demás disposiciones del Tratado y dentro de los límites y competencia atribuidas por el mismo, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa Consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”.

Es a partir de la entrada en vigor de las precedentes reformas que las instituciones comunitarias poseen un decisivo título competencial y la correlativa legitimación jurídica para desplegar una más amplia política en este terreno, tanto en lo que refiere a exigencia a los Estados miembros y candidatos a serlo en el respeto de los derechos fundamentales, como al desarrollo del cuerpo normativo comunitario en lo que afecta a tal materia.

Justamente esto es lo que ha propiciado la elaboración y, en algunos casos relevantes, aprobación a finales del año 2000 de textos comunitarios que van a comportar decisivas novedades en el acervo comunitario. Entre ellas, por rela-

cionar las más importantes habría que traer a colación los siguientes. Ante todo, la declaración solemne relativa a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea efectuada en la cumbre de Niza de diciembre de 2000 (Documento 2000/C 364/01). En segundo lugar, diversas Directivas que se adoptan con fundamento en las nuevas redacciones de los Tratados constitutivos; de ellas, resaltar tres Directivas de fuerte incidencia en el ámbito laboral: Directiva 2000/43, de 29 de junio (DOCE 19 julio), relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico; Directiva 2000/78, de 27 de noviembre (DOCE 2 diciembre), relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; la propuesta de Directiva por la que se modifica la Directiva 76/207/CEE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo (COM 1995 053 final; Documento 596PC0093).

No se trata de una mera coincidencia el hecho de que en tan breve lapso de tiempo Comisión, Parlamento y Consejo se hayan puesto de acuerdo en abordar todo este conjunto de materias, de incidencia directa sobre los derechos fundamentales en el ámbito de lo laboral; es el resultado justamente de la apertura del campo de actuación que propició el Tratado de Ámsterdam y ya comienza a dar frutos efectivos. Tal es la razón que, a nuestro juicio, determina a realizar un análisis pormenorizado de las novedades incorporadas en los textos antes mencionados y que se recogen en el presente número monográfico de la Revista Temas Laborales.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea constituye el primer texto que, desde las instancias comunitarias, procede a recoger una típica declaración de reconocimiento de los Derechos Fundamentales a nivel comunitario, con las virtudes añadidas de ser un texto de última generación. De este modo contiene un amplio listado de derechos que, no sólo procede a una “codificación” de la multitud de derechos recogidos tradicionalmente en el ámbito internacional y constitucional, incorporando pues los correspondientes de sesgo económico y social, sino que además procede a consagrar nuevos derechos; novedades, de un lado, conforme a los nuevos valores o sensibilidades sociales; y, de otro lado, para intentar dar respuestas a los retos que comporta la extensión de las nuevas tecnologías y su incidencia sobre concretos derechos fundamentales más vulnerables a las mismas. Con ello, además, se logra otorgar una mayor seguridad jurídica al elenco de derechos, en la medida en que ya no responde a la mayor o menor voluntad del Tribunal comunitario de desbordar el estrecho marco del acervo comunitario existente hasta el momento presente. Pero, sobre todo, es un texto que puede reforzar la posición política de las instituciones comunitarias, en la medida en que constituye un instrumento eficaz de desarrollo del art. 6 del Tratado de la Unión antes mencionado, legítima y da coherencia a la política exterior y de seguridad común de la Comunidad y, a la postre, constituye un referente indispensable a la hora de materializar la ampliación a nuevos Estados a integrar dentro de la Unión.

Desde la perspectiva laboral y social, una repercusión práctica inmediata van a tener las tres Directivas antes mencionadas. Las dos primeras, ya aprobadas, las Directivas 2000/43 y 2000/78, en la medida en que suponen el definitivo desbordamiento de los dos tradicionales oasis de tutela antidiscriminatoria, por cuanto que las mismas consolidan una capacidad de armonización de las legislaciones nacionales respecto del principio de igualdad de trato en atención de conductas de marginación social diversas de las aisladas y clásicas comunitarias. Ya no es sólo la nacionalidad y el sexo los elementos referenciales a tomar en consideración respecto de los tratamientos discriminatorios, sino que a los mismos se les unen otros de candente actualidad, como son los relativos al origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. Más aún, en estas Directivas se comienzan a apreciar atisbos de una voluntad de ir más allá de lo que constituye, desde un punto de vista técnico jurídico, el ámbito natural de la tutela frente a conductas discriminatorias, para efectuar una primera aproximación a derechos fundamentales diversos; me refiero en concreto a la novedad de la incorporación de medidas de reacción frente a los actos de acoso, sea sexual o de otra naturaleza, que en el sentido estricto del término ya no conecta con el trato igual, para afectar a derechos de diversa naturaleza, como es el derecho a la intimidad o privacidad así como el derecho a la dignidad personal.

La tercera de las Directivas, la relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el ámbito de las condiciones de trabajo, es cierto que responde a un ámbito de actuación tradicional, bien consolidado dentro de la política social comunitaria. Sin embargo, ello no desmerece de la trascendencia de la modificación inminente de la bien conocida e influyente Directiva del año 1976. En efecto, los cambios jurídicos y sociales en el ámbito comunitario han sido profundos desde aquella ya lejana fecha de 1976, por lo que era preciso algo más que un mero *aggiornamento* de la citada Directiva de tutela de la mujer trabajadora. Son muchas las cuestiones abordadas por el Tribunal de Justicia, que han ido conformando toda una doctrina que era aconsejable incorporar al texto de la norma, la reforma del antiguo art. 119 —actual 141— del Tratado de la Comunidad daba paso a una profundización particularmente por lo que refiere a las medidas de acción positiva, los cambios en el mercado de trabajo igualmente requerían de nuevas respuestas desde la Directiva y, finalmente, ha sido la oportunidad de oro para conformar un documento coherente y en paralelo a las dos Directivas precedentes.

A pesar de las muy importantes novedades que se recogen en los textos objeto de comentario, nos enfrentamos a un nuevo proceso de profundización en el ámbito comunitario de la tutela de los derechos fundamentales, que apenas acaba de iniciarse. Por ello, las incertidumbres, tanto políticas como jurídicas son notables, de modo que el debate tiene visos de prolongarse a lo largo de los próximos años. Baste al efecto con señalar tan sólo los retos más destacables a los que hemos de enfrentarnos en el inmediato futuro, derivados casi todos ellos de las carencias que ya se comienzan a apreciar en los textos

Para empezar, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, es bien sabido por todos, que la forma finalmente adoptada como mera “declaración solemne” ha constituido un cierre en falso de una cuestión aún pendiente de decidir: la naturaleza jurídica que finalmente haya de adoptar dicho documento, particularmente en lo que refiere al grado de vinculabilidad y eficacia jurídica en la exigencia del respeto a los derechos allí recogidos. Es difícil de poner en duda que la fórmula de “declaración solemne” es de todo punto insuficiente y con ella no se satisfacen las grandes expectativas que había tras la elaboración de la Carta. Prueba de ello es que las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Niza declarará que “De conformidad con las conclusiones de Colonia, la cuestión del alcance de la Carta se examinará posteriormente”. Es obvio que el asunto queda en una situación de *impasse*, en términos que el Consejo es consciente de que tiene que otorgarle un efectivo alcance jurídico a la Carta, no pudiendo quedarse en mera declaración programática, pero que al propio tiempo se le plantean indudables problemas de articulación, sin ocultar los riesgos que asume con un reconocimiento pleno de eficacia jurídica. Aunque no sea el único en este ámbito, baste con mencionar el problema judicial: la atribución de efectiva vinculación jurídica desemboca irremediabilmente en un llamamiento a ampliar el ámbito competencial de conocimiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en un espacio en el que hasta el presente sólo ha intervenido con carácter marginal o, cuando menos, secundario. Y ello, naturalmente, plantea problemas de colisión con las instancias judiciales nacionales, particularmente con las especializadas en el ámbito de la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas: los Tribunales Constitucionales nacionales.

En lo que refiere a la triada de Directivas en materia de trato igual, conviene llamar la atención que las mismas, aunque amplían notablemente los supuestos de trato discriminatorio, establecen un listado limitado y cerrado de causas discriminatorias. No existe una cláusula de cierre genérica como, por ejemplo, la presente en el art. 14 de nuestra Constitución, cuando determina que del mismo modo se considera como tratamiento discriminatorio vedado aquel que refiere a “cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Al no estar recogida fórmula asimilable a ésta última, queda asegurado que determinados fenómenos de exclusión o marginación social van a continuar emergiendo, particularmente en el ámbito de las relaciones laborales, para los cuales no va a tener respuesta explícita la legislación comunitaria. Baste con citar los problemas ya incisivos relativos al tratamiento de los trabajadores extracomunitarios, las posibles diferencias lingüísticas y los potenciales problemas de discriminación en ese ámbito, las diferencias culturales entre segmentos de población laboral, etc. Finalmente, por mucho que se puedan apreciar atisbos de desbordamiento de la tutela antidiscriminatoria, en lo que refiere a la generalización de los derechos fundamentales —el conjunto de los recogidos en la Carta de Derechos— y su repercusión sobre las relaciones laborales está prácticamente casi todo por hacer en el ámbito comunitario.