

A VUELTAS CON EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE

STRUGGLING WITH THE SCOPE OF APPLICATION OF THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION

Ricardo Alonso García*

Como es sabido, la Carta de la Unión está destinada, ante todo, a marcar los límites del poder público europeo frente a la persona (situada esta, tal y como reza el Preámbulo, en el centro de la actuación de la Unión una vez instituida su ciudadanía y creado el espacio de libertad, seguridad y justicia). O lo que es igual, y con palabras del apartado 1 del art. 51, sus disposiciones “están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión”.

Sentado lo cual, el entramado político y jurídico de la Unión prevé, junto con la participación de los Estados miembros en el propio proceso decisorio europeo a través de sus Gobiernos (representados en el Consejo) y, en menor medida, de sus Parlamentos nacionales (principalmente, a los efectos de controlar el respeto del principio de subsidiariedad), la intervención de dichos Estados miembros en términos verticales, de complemento (normativo y aplicativo) de la actividad desplegada por el poder público, en sentido estricto, europeo.

Y es en este contexto en el que adquiere su sentido la precisión añadida, en el citado art. 53.1, de que las disposiciones de la Carta también vinculan a los

* Catedrático de Derecho Administrativo y de la UE de la Universidad Complutense de Madrid. Decano. Correo-e: rag11562@ucm.es. ORCID ID: 0000-0001-7619-6431.

Estados miembros “cuando apliquen el Derecho de la Unión”; o, mejor dicho, y siendo más exactos, “*únicamente* cuando apliquen el Derecho de la Unión”.

Se trata de una precisión adverbial importante de naturaleza restrictiva, reproducida en las demás lenguas oficiales de la Unión (*uniquement, exclusivamente, only, ausschließlich...*), que se sumaría a las precisiones asimismo restrictivas que, en términos competenciales, no solo la propia Carta, sino también el TUE, recalcan hasta la saciedad, de manera rayana en la obsesión. Me refiero a la precisión contenida en el apartado 2 del mismo art. 51, según la cual “la presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados”; precisión reiterada en el art. 6.1 TUE (“las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados”).

Con ello, los Estados miembros hicieron muy suyo el credo según el cual el hecho de que se proclame en la Carta una concreta libertad o un determinado derecho no conllevaría que la Unión tenga competencia para regular el derecho o libertad en cuestión, sino, sencillamente, que deberá respetarlo en el ejercicio de los específicos poderes de acción que le atribuyan el TUE y el TFUE.

Así las cosas, ya en el primero de sus pronunciamientos, junto con *Melloni* (2013), llamado a sentar las bases de la relación entre los estándares de protección derivados de la Carta y los derivados de los catálogos nacionales de derechos fundamentales, el TJUE, apartándose de la opinión del Abogado General (el Presidente emérito de nuestro TC, Pedro Cruz Villalón), hizo una interpretación amplia del “ámbito de aplicación del Derecho de la Unión” en cuanto factor condicionante de la entrada en juego de la Carta en el terreno de la actividad de los Estados miembros.

En efecto, recordemos cómo en el asunto *Akerberg Fransson* (2013), el TJUE, cuestionado vía prejudicial sobre la idoneidad del *non bis in idem* de la Carta (art. 50) para ser manejado en el contexto de una infracción fiscal en materia de IVA, respondió afirmativamente sobre la base de que la legislación sueca aplicable, de carácter general (*i. e.*, aplicable a todo tipo de infracciones fiscales, y no solo a las relacionadas con el IVA), presentaba una vinculación, por muy genérica que fuera, con el Derecho de la Unión; concretamente, con la Directiva 2006/112/CE, relativa al sistema común del IVA, la cual, interpretada junto al principio de cooperación leal (art. 4.3 TUE), impondría a los Estados miembros “la obligación de adoptar las medidas legislativas y administrativas necesarias para garantizar que el IVA se perciba íntegramente en su territorio y para luchar contra el fraude”¹. A ello habría que añadir,

¹ De manera que “el hecho de que las leyes nacionales en las que se basan los recargos fiscales y la acción penal no hayan sido adoptadas para adaptar el Derecho nacional a la Directiva 2006/112”, aclaró el TJUE, “no afecta a esta conclusión, dado

puntualizó el TJUE, que “el art. 325 TFUE exige a los Estados miembros que combatan las actividades ilegales que afecten a los intereses financieros de la Unión mediante medidas disuasorias y efectivas y, en particular, que adopten para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Unión las mismas medidas que para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses” (intereses aquellos de la Unión entre los que figurarían sus recursos propios, incluidos los ingresos procedentes de la aplicación de un tipo uniforme a la base armonizada del IVA).

Sucede, sin embargo, que dos recientes sentencias, dictadas en menos de un mes finalizando el año 2019, han venido, parece, a reconducir el referido discurso “expansivo” respecto de la Carta, al inadmitir una serie de cuestiones prejudiciales procedentes de Bélgica (Tribunal de Casación) y Finlandia (Tribunal de Trabajo) por considerar el TJUE que las mismas no satisfacían la exigencia de estar comprendidas en el “ámbito de aplicación del Derecho de la Unión”.

Se trata de las sentencias de 24 de octubre de 2019, resolutoria de los asuntos acumulados *Belgische Staat*, y de 19 de noviembre de 2019, que hace lo propio con los asuntos también acumulados *TSN* y *AKT*.

* * *

En *Belgische Staat*, la Corte de Casación belga planteó al TJUE si debía interpretarse el art. 47 de la Carta (tutela judicial efectiva) en el sentido de que se opondría “en cualesquiera circunstancias” a la utilización, en procedimientos tributarios, de pruebas obtenidas vulnerando el derecho al respeto a la vida privada garantizado por el art. 7 también de la Carta, o si, por el contrario, existiría margen para una regulación nacional con arreglo a la cual solo cabría excluir el uso de tales pruebas “si fueron obtenidas de un modo hasta tal punto contrario a lo que cabe esperar de una autoridad que actúe de conformidad con el principio de buena administración que ese uso deba considerarse siempre inadmisibles o si pone en peligro el derecho del contribuyente a un proceso equitativo” (a cuyos efectos cabría tener en cuenta, en particular, “el carácter meramente formal de la irregularidad, el carácter intencional o no intencional de la irregularidad en que incurrió la autoridad y el hecho de que la gravedad de la infracción supere ampliamente la irregularidad cometida”).

El contexto en el que se suscitaron las cuestiones fue la impugnación de unas liquidaciones tributarias efectuadas por la Administración belga rectificando las declaraciones de los demandantes sobre el IRPF (impuesto directo cuya regulación compete a los Estados miembros), a raíz de informaciones

que mediante la aplicación de dichas leyes se pretende sancionar la infracción de las disposiciones de la mencionada Directiva”.

bancarias obtenidas en el marco de diligencias penales incoadas por comportamientos fraudulentos en relación con el IVA (impuesto indirecto armonizado a partir de la legislación europea).

Y en dicho contexto, el TJUE (Sala Quinta), siguiendo las Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokott, vino a sostener que el uso de pruebas obtenidas en investigaciones sobre fraudes del IVA en rectificaciones de declaraciones del IRPF no podía implicar, en sí mismo, una aplicación del Derecho de la Unión en el sentido del art. 51.1 de la Carta. Según razonó de manera más profusa la AG, solo cabría argumentar en sentido contrario si se llegara a considerar que la aplicación de la Carta a la obtención de pruebas en ámbitos vinculados con el Derecho de la Unión (IVA) debería extenderse a la utilización de tales pruebas, al margen de que esta se produjera en ámbitos vinculados o no (caso este último del IRPF) al Derecho de la Unión. Pero asumir semejante tesis, estimó la AG, “iría mucho más allá del concepto de «aplicación del Derecho de la Unión» tal como se interpretó en la sentencia *Akerberg Fransson*”, puesto que “allí se argumentó en base al art. 325 TFUE acerca de la relación entre el proceso penal relativo a un fraude en el IVA y la recaudación efectiva del IVA”, mientras que aquí se estaría ante “la aplicación efectiva del impuesto sobre la renta”.

Sentado lo cual, el TJUE abordó la cuestión de si no debería considerarse “ámbito de aplicación del Derecho de la Unión” una extensión de las reglas en materia de recaudación del IVA a la recaudación del IRPF, a los efectos de evitar una posible desigualdad de trato entre un contribuyente del que se recaudaría el IVA y otro del que se recaudaría el IRPF (más favorable la posición de aquél, de no procederse a la referida extensión, al beneficiarse de reglas más protectoras).

Recordó entonces su doctrina según la cual cuando una normativa nacional decide remitir a normativa de la Unión a los efectos de una aplicación directa e incondicional de esta última a situaciones puramente internas (o lo que es igual, situadas fuera del “ámbito de aplicación de Derecho de la Unión”)², existiría “un interés de la Unión manifiesto en que, con el fin de evitar futuras divergencias de interpretación, las disposiciones o los conceptos tomados del Derecho de la Unión reciban una interpretación uniforme” (vía prejudicial), garantizando así “un tratamiento idéntico de esas situaciones [no comprendidas en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Derecho de la Unión] y las comprendidas en el ámbito de aplicación de dichas disposiciones”³. Y tras asumir que incumbiría al órgano jurisdiccional nacional remitente indicar al TJUE “en qué medida el litigio del que conoce presenta un elemento de conexión con las disposiciones del Derecho de la

² “Con objeto, por ejemplo, de evitar la aparición de discriminaciones de nacionales propios o de eventuales distorsiones a la competencia, o incluso de garantizar un procedimiento único en situaciones comparables”.

³ Cfr. por ejemplo, en relación con el Derecho español, el asunto *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio* (2006).

Unión que hace necesaria para resolver dicho litigio la interpretación con carácter prejudicial solicitada”, consideró que dicho elemento de conexión, consistente en una remisión del Derecho nacional (belga en el caso de autos) al de la Unión en los términos expuestos, no había quedado acreditado en el auto de planteamiento (añadiendo el TJUE que, por lo demás, difícilmente podría haberlo sido, habida cuenta de que “el Derecho de la Unión no contiene normas relativas a las modalidades de la práctica de la prueba en materia de fraude en el IVA y que corresponde a los Estados miembros establecer esas normas respetando el principio de efectividad del Derecho de la Unión y los derechos garantizados por ese Derecho”).

Como consecuencia de todo ello, el TJUE concluiría declarando la inadmisibilidad de las cuestiones suscitadas, al no haber surgido las mismas con ocasión de la aplicación por la Administración belga (ni siquiera por la vía de la remisión) del Derecho de la Unión, imprescindible para una toma en consideración de la Carta según lo dispuesto en su art. 51.1.

* * *

En *TSN* y *AKT*, los contextos litigiosos concernían a unos convenios colectivos finlandeses en el sector sanitario y en el los estibadores, en virtud de los cuales se reconocían el derecho a vacaciones retribuidas por períodos superiores a las cuatro semanas. Producidas unas bajas por enfermedad durante el período vacacional, se les negó a los sujetos afectados el aplazamiento de dicho período por el tiempo correspondiente a las bajas más allá de las cuatro semanas irreductibles por imposición legal.

En los referidos contextos, el Tribunal de Trabajo de Finlandia planteó al TJUE si tal previsión legal, que se limitaría a proteger al trabajador hasta el límite de las cuatro semanas, resultaba compatible, en primer lugar, con la Directiva 2003/88, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo; concretamente, con su art. 7.1, según el cual “los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas, de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales”. En segundo lugar, y en lo que aquí interesa, el Tribunal de Trabajo extendió sus dudas de compatibilidad con el Derecho de la Unión tomando como parámetro la Carta; concretamente, su art. 31.2, según el cual “todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones retribuidas”. Y suscitó, asimismo y también en relación con el citado precepto de la Carta, la cuestión de si tendría “efecto directo sobre las relaciones laborales jurídico-privadas, esto es, efecto directo horizontal”.

El TJUE (Gran Sala) respondió a la primera cuestión en términos negativos, al considerar que el transcrito art. 7.1 de la Directiva, leído junto con el

art. 15 de la misma (el cual, bajo el epígrafe “Disposiciones más favorables”, establece que “la presente Directiva se entenderá sin perjuicio de la facultad de los Estados miembros de aplicar o establecer disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, o de favorecer o permitir la aplicación de convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales que sean más favorables a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores”), se limitaría a establecer “disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo, sin perjuicio de la facultad de los Estados miembros de aplicar normas nacionales más favorables a la protección de los trabajadores”, por lo que “los derechos a vacaciones anuales retribuidas concedidos por encima del mínimo que exige el art. 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 no se rigen por esta Directiva, sino por el Derecho nacional, al margen del régimen establecido por la Directiva”. Consecuencia de ello, “los Estados miembros conservan la facultad de reconocer o no tal derecho de aplazamiento [de los días de vacaciones anuales retribuidas] y, en caso de que así lo hagan, de fijar las condiciones del mismo, siempre que el derecho a vacaciones anuales retribuidas del que disfruta efectivamente el trabajador cuando no se encuentra en situación de baja laboral por enfermedad sea, por su parte, al menos igual al período mínimo de cuatro semanas antes mencionado”.

Decidido lo anterior, podría parecer que habría bastado una alusión por el TJUE al asunto *Julián Hernández e. a.*, resuelto por Sentencia de 10 de julio de 2014 en respuesta a cuestiones procedentes de nuestra jurisdicción laboral, para concluir descartando la posible aplicación de la Carta, habida cuenta de que, al igual que sostuvo en el citado asunto, una disposición de Derecho nacional que se limita a conceder a los trabajadores asalariados una protección más favorable, derivada del ejercicio de la competencia exclusiva del Estado reconocida por la propia legislación de la Unión, no podría considerarse comprendida en el ámbito de la legislación en cuestión, y por extensión, en el ámbito de aplicación de la Carta.

El TJUE, sin embargo, dedicó 15 FFJJ a razonar el porqué de su decisión final, que no sería otra que la que se acaba de señalar (con la consecuencia de que el TJUE carecería de competencia para interpretar la Carta en el marco del procedimiento prejudicial activado por el Tribunal finlandés). El motivo se encuentra probablemente en que mientras *Julián Hernández e. a.* fue un pronunciamiento de Sala (de cinco jueces) desprovisto de Conclusiones de AG⁴, *TSN* y *AKT*, como adelanté, sí que contó con Conclusiones a cargo del AG Yves Bot, abiertamente contrarias a la doctrina del TJUE en *Julián Hernández e. a.* De ahí —probablemente, como decía— la necesidad del TJUE de extenderse en su razonamiento, no sólo a los efectos de reafirmar de manera más

⁴ Según dispone el art. 20 de su Estatuto, el Tribunal de Justicia, si considera que el asunto no plantea ninguna cuestión de derecho nueva, podrá decidir, oído el Abogado General, que el asunto sea juzgado sin conclusiones.

precisa su doctrina, sino también de explicar el porqué de su rechazo de la tesis sostenida por el AG.

Así, reforzó, por un lado, el entronque de la Directiva en juego con un Derecho primario europeo, el concerniente a la política social, en relación con la cual la Unión ostentaría una *competencia compartida* con los Estados miembros (art. 4.2 *b* TFUE) que, *limitada* en lo relativo a la seguridad y la salud en materia de ordenación del tiempo del trabajo a la adopción de “disposiciones mínimas” (art. 153 2 *b* TFUE), admitiría medidas nacionales superadoras por cuanto más protectoras de los trabajadores (art. 153. 4 TFUE). Y, por otro lado, distinguió tal situación (al amparo de la cual la Directiva 2003/88, al facultar a los Estados miembros a aplicar disposiciones nacionales más favorables a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, “no confiere a los Estados miembros la facultad de legislar en virtud del Derecho de la Unión, sino que se limita a reconocer la facultad que estos tienen de establecer en su Derecho nacional tales disposiciones más favorables, al margen del régimen establecido por la citada Directiva”), “de la situación en la que un acto de la Unión atribuye a los Estados miembros la libertad de elegir entre diferentes formas de aplicación o les confiere una facultad discrecional o de apreciación que forme parte integrante del régimen establecido mediante el acto en cuestión, y también de la situación en la que un acto de tal índole autoriza a los Estados miembros a adoptar medidas específicas dirigidas a contribuir a la consecución de su objetivo” (situaciones estas que sí ubicarían a los Estados miembros dentro del “ámbito de aplicación del Derecho de la Unión”, determinante para la entrada en juego de la Carta).

Mucho más escueto fue a la hora de abordar la espinosa cuestión de la posible entrada en juego de la Carta en términos de, podríamos decir, *cláusula de cierre del sistema*, esto es, a los efectos de evitar graves disparidades o divergencias en el seno de la Unión como consecuencia de las peculiaridades nacionales amparadas en una mayor protección, excluyendo sin más el TJUE la aptitud de estas últimas para “afectar o limitar la protección mínima” dispensada por la concreta norma de Derecho derivado vinculada a la litis (en el caso, la Directiva 2003/88), o para “incidir negativamente en otras disposiciones [de la norma en cuestión], en su coherencia o en los objetivos que persigue”.

Tal concisión del TJUE al exponer los ambiguos y discutibles límites a los, por hipótesis, más elevados niveles nacionales de protección, sirvió para suavizar, no obstante, su chirriante discurso en materia de derechos fundamentales desde los orígenes de su jurisprudencia sobre el alcance de la Carta (asuntos *Melloni*, par. 60 y *Akerberg Fransson*, par. 29), devenido especialmente descarnado en *Julián Hernández e. a.*, donde no tuvo reparos en “recordar” que “la prosecución del objetivo de la protección de los derechos fundamentales en el Derecho de la Unión [...] está motivada por la necesidad de evitar [...] una afectación a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión”.

* * *

Es precisamente el referido discurso, que lleva en última instancia al TJUE a anteponer la genérica condición de la Carta en cuanto norma de la Unión (dotada, en consecuencia, de las características propias del ordenamiento jurídico de la Unión entre las que destaca de manera estelar su primacía sobre los ordenamientos jurídicos nacionales) a su específica condición de norma destinada a proteger los derechos y libertades de la persona (que abocaría a su lectura, como sucede con los clásicos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, en términos de estándar mínimo de protección), el que está en la raíz de las renovadas tensiones con los Tribunales Constitucionales en materia de derechos fundamentales⁵. Y es igualmente dicho discurso el que, quizás, subyazca tras una, también quizás, incipiente agenda judicial europea dirigida a mitigar las mencionadas tensiones por la vía del repliegue de la Carta en lo que concierne a sus efectos sobre los Estados miembros.

FUENTES CITADAS

Legislación y jurisprudencia

Auto Corte Costituzionale (2017). 24/2017. ECLI:IT:COST:2017:24.
 Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. «DOUE» C 202 (7 de junio de 2016).
 Sentencia Corte Costituzionale (2018). 115/2018. ECLI:IT:COST:2018:115.
 Sentencia TJUE (2006). *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*. C217/05. ECLI:EU:C:2006:784.
 Sentencia TJUE (2013). *Akerberg Fransson*. C-617/10. ECLI:EU:C:2013:280.
 Sentencia TJUE (2013). *Melloni*. C-399/11. ECLI:EU:C:2013:107.
 Sentencia TJUE (2014). *Julián Hernández y otros*. C-198/13. ECLI:EU:C:2014:2055.
 Sentencia TJUE (2015). *Taricco y otros*. C-105/14. ECLI:EU:C:2015:555.
 Sentencia TJUE (2017). *M.A.S y M.B.* C-42/17. ECLI:EU:C:2017:936.
 Sentencia TJUE (2019). *TSN y AKT*. C-609/17 y C-610/17. ECLI:EU:C:2019:981.
 Sentencia TJUE (2019). *Belgische Staat*. C-469/18 y C-470/18. ECLI:EU:C:2019:895.
 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (versión consolidada). «DOUE» C 202 (7 jun. 2016).
 Tratado de la Unión Europea (versión consolidada). «DOUE» C 202 (7 jun. 2016).

⁵ Destacando de manera muy especial la vivida con la *Corte Costituzionale* a propósito del asunto *Taricco y otros*. Cfr. Auto de la CC (2016), STJUE, asunto *M.A.S y M.B.*, y, finalmente, Sentencia de la CC de (2018).