

EL SISTEMA CONSTITUCIONAL EUROPEO DE LAS LIBERTADES ASOCIATIVAS

Andrea Buratti*

Traducción del italiano por Juan Francisco Sánchez Barrilao

SUMARIO

- 1.- La afirmación de las libertades de reunión y asociación en el constitucionalismo europeo y en la tradición del universalismo de los derechos.
- 2.- El ámbito de aplicación del artículo II-72 del Tratado y las competencias de la Unión.
- 3.- Sindicatos y partidos en Europa. La elaboración filosófica y jurisprudencial del principio de neutralidad.

1. LA AFIRMACIÓN DE LAS LIBERTADES DE REUNIÓN Y ASOCIACIÓN EN EL CONSTITUCIONALISMO EUROPEO Y EN LA TRADICIÓN DEL UNIVERSALISMO DE LOS DERECHOS

No hay duda que la inclusión, sin modificaciones sustanciales, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el Tratado constitucional comporta numerosos problemas relativos a su interpretación. Con la adquisición de un estatuto constitucional, en efecto, algunas contradicciones presentes ya en la Carta de Niza despliegan todo su alcance, ofreciendo al intérprete un vasto campo de cuestiones problemáticas.

A las relativas a la relación que media entre la Carta de los Derechos y otros documentos afines, con incidencia sobre el mismo espacio europeo, se debe añadir el inédito problema de la relación que mantiene con el

* Dottore di ricerca. Facultad de Ciencias Políticas. Universidad "La Sapienza" de Roma.

Tratado constitucional en su conjunto. En efecto, si es verdad que la Carta de los Derechos se presenta con un preámbulo propio y una cierta autonomía con respecto al resto del Tratado –pareciéndose a un órgano extraño “trasplantado” en un nuevo cuerpo–, tendrá que concertarse con éste, mediante la individualización de principios y criterios interpretativos capaces de conferir unidad y sistematicidad al Derecho constitucional europeo, evitando así una “crisis de rechazo” de un catálogo de los derechos que constituye, sin duda, una novedad para la tradición del Derecho comunitario. Principios y criterios interpretativos que no podrán ser obtenidos desde la fecunda tradición del universalismo de los derechos, en diálogo constante con las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros de la Unión Europea¹.

El reconocimiento de la libertad de reunión y asociación operado por el artículo 72 de la Parte segunda del Tratado constitucional, y anterior artículo 12 de la Carta de los Derechos –según el cual “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 otras sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses– se inscribe de pleno en esta tradición², la cual, incluso hundiendo sus propias raíces en el constitucionalismo occidental y en un ligamen de recíproca influencia con los procesos constitucionales activos en los Estados nacionales, se ha demostrado capaz de desarrollar, aún paralelamente, un autónomo lenguaje de los derechos.

Es conocido que, en la estructuración del constitucionalismo europeo, las libertades asociativas se han afirmado cumplidamente sólo a partir de la “superación de la separación liberal entre la esfera civil y la esfera política”³. A pesar de la progresiva expansión de la esfera pública burguesa, acaecida de hecho a través del desarrollo de sedes de carácter comunicativo y aso-

¹ P. RIDOLA, “La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e le «tradizioni costituzionali comuni» degli Stati membri”, en S.P. PANUNZIO – E. SCISO, *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell’Italia all’Unione europea*, Milano, 2002, espec. pp. 93 y ss.; ID., “I diritti di cittadinanza, il pluralismo ed il ‘tempo’ dell’ordine costituzionale europeo. Le ‘tradizioni costituzionali comuni’ e l’identità culturale europea in una prospettiva storica”, en *Diritto romano attuale*, 9/2003; A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002.

² Sobre el universalismo de los derechos, F. RIMOLI, “Universalizzazione dei diritti fondamentali e globalismo giuridico: qualche considerazione critica”, en *Teoria del diritto e dello Stato*, en curso de publicación en los *Studi in onore di Gianni Ferrara*; J.F. SÁNCHEZ BARRILAO, “Globalizzazione, tecnologia e costituzione: verso una democrazia planetaria e un diritto costituzionale comune?”, en *Nomos*, 3/2002.

³ P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, Milano, 1987, p. 2.

ciativo⁴, la cultura liberal siempre mantuvo una actitud de total desconfianza hacia el reconocimiento de derechos colectivos, como la reunión y la asociación, al ser considerados un obstáculo para una representación lineal de la relación entre individuo y autoridad en un modelo de legitimación de la obligación política basada sobre el contractualismo individualista⁵. Una desconfianza que fue extendiéndose –en el curso de la segunda mitad del ochocientos, durante la crisis de fin de siglo y, después, en el ámbito de experiencias nazi-fascistas– ante la exigencia de proteger el frágil compromiso sobre el que se basaba el Estado burgués de las praxis opositoras emergentes en las sociedades de masas, principalmente bajo la forma de acciones colectivas sobre base partidista y sindical.

Sólo después del segundo conflicto mundial –definitivamente archivada la amenazadora normativa represiva de las libertades de los cuerpos intermedios entre sociedad civil y Estado–, reunión y asociación adquirieron la función determinante de propulsión de la dimensión política, comunicativa y de participación de los derechos constitucionales, conforme a una sociedad civil que fue ampliando las sedes y ocasiones de acción colectiva. El movimiento constitucional de la segunda posguerra se caracterizó, así, por la posición de privilegio que las libertades asociativas vinieron adquiriendo, según aportaciones culturales heterogéneas como el corporativismo de matriz católica, el socialismo y la tradición sindical.

En un proceso de recíproco enriquecimiento y fecundo diálogo, las declaraciones internacionales de los derechos efectuaron elecciones afines a las elaboradas en los contextos nacionales.

Si en la mayor parte de las Constituciones de los Estados miembros de la Unión Europea, y de los adheridos al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950, las libertades de reunión y de asociación son disciplinadas por normas distintas (dada la diferencia existente entre ambos casos)⁶, en la Declaración de los

⁴ J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, (1962), Roma-Bari, 1977; R. KOSELLECK, *Critica illuminista e crisi della società borghese*, (1959), Bologna, 1984. Vid. también, en perspectiva histórico-comparativa, el volumen del *Giornale di Storia costituzionale*, *Opinione pubblica, Storia, politica, costituzione dal XVII al XX secolo*, 6/2003.

⁵ P. RIDOLA, *op. ult. cit.*, pp. 20-21.

⁶ Se identifica, tradicionalmente, la estabilidad en el tiempo como propia del fenómeno asociativo con relación a la reunión, la cual, orientada a determinados fines y no reconducible a la mera concentración, no presenta en cambio el requisito de la estabilidad organizativa y la duración en el tiempo. Al respecto, A. PACE, *La libertà di riunione nella costituzione italiana*, Milano, 1967; ID., "Commento all'art. 17", en G. BRANCA (a cargo de), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1977, p. 199.

Derechos Humanos de 1948 las dos libertades han recibido un reconocimiento común⁷.

Tal modelo de política normativa también se encuentra en el CEDH, documento del que parte el recorrido de las libertades de reunión y asociación en la tradición del constitucionalismo europeo⁸. Según el primer inciso del artículo 11 del Convenio, “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”.

Confrontando el texto ahora citado con el del artículo 12 de la Carta de los Derechos, destaca una profunda afinidad entre ambas normas; no en vano, en la voluntad de los redactores de la Carta de Niza estaba difundida la intención de utilizar, dentro de lo posible, el CEDH como modelo a seguir. Las diferencias entre el artículo 12 de la Carta de los Derechos y el primer inciso del artículo 11 del CEDH atañen, en efecto, a aspectos marginales⁹ que no parecen implicar modificaciones del alcance de la norma con respecto al primer inciso del artículo 11 del Convenio de 1950. Muy significativa también es la similitud que ambas normas presentan en lo que “no dicen”; o sea, en la ausencia del reconocimiento del relativo derecho de libertad negativa, proclamado en cambio en el artículo 20 de la Declaración de 1948, el cual debe ser considerado en todo caso parte integrante de la libertad de asociación¹⁰.

⁷ El art. 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 dice: “Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”. Véase también el Convenio n. 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Libertà Sindical y a la Protección del Derecho a la Sindicación (San Francisco, 9 de julio de 1948).

⁸ P. RIDOLA, “Articolo 11”, en S. BARTOLE – B. CONFORTI – G. RAIMONDI (a cargo de), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 353, explica la razón del tratamiento conjunto de las dos libertades en la común naturaleza instrumental “para la formación de una ‘esfera pública’ comunicativa y de una opinión pública democrática”.

⁹ a) El uso del término «individuo», en la versión italiana de la Carta, en lugar del de “persona”, demasiado cargado de valencias ligadas a la difusión, dentro de los años treinta y cuarenta del siglo pasado, del humanismo atribuible a Maritain (F. RIMOLI, “Laicità (dir. cost.)”, en *Enc. giur.*, XVIII, IPZS, Roma, 1995, p. 6); b) el añadido de la fórmula “a todos los niveles”: se trata de una fórmula que, en la versión de la Carta aprobada en Niza, aspiró a extender a nivel europeo el derecho en cuestión (así la Nota del Presidium de la Convención que ha redactado la Carta de Niza, cit. en M. PIANEBIANCO -dir.-, *Repertorio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2001, p. 182); c) el añadido del inciso “especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico”; d) el uso de una fórmula léxica ligéramente diversa, por cuanto concierne a la disciplina del derecho de asociación sindical.

¹⁰ P. RIDOLA, “Articolo 11”, cit., p. 361-2.

Un ulterior indicador del arraigo de esta norma en la tradición del universalismo de los derechos fundamentales puede ser hallado en la titularidad del derecho en cuestión, siendo reconocida a todos los individuos conforme a la dirección escogida por la entera Carta de los Derechos hacia la superación del tradicional requisito de la ciudadanía como condición del goce de los derechos fundamentales¹¹. La intensa superposición de la norma en cuestión con el derecho tutelado por el artículo 11 del Convenio de 1950 permite asimismo considerar acogido en el cuerpo del Derecho constitucional europeo el segundo inciso del artículo 11 del Convenio, relativo a las condiciones para la limitación de las libertades de reunión y asociación, y a sus garantías. En efecto, en los términos del inciso 3 del artículo II-112 del Tratado constitucional (y art. 50.3 de la Carta), “en la medida en que la presente Carta 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”. De la relación final mandada a los miembros de la Convención por el Presidente del Grupo de trabajo sobre la Carta de los Derechos, Vitorino, entendemos que “ello comprende en particular las disposiciones detalladas del CEDH que autorizan limitaciones de tales derechos”¹².

Se debe retener, consecuentemente, que también en el ámbito del ordenamiento europeo ha de cumplirse plenamente, con la misma eficacia, la disposición contenida en el segundo inciso del artículo 11 del CEDH, según el cual “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”.

Un aspecto sobre el que se han apuntado gran parte de las críticas a la Carta de los Derechos inmediatamente después de su proclamación en Niza en el 2001, concernió precisamente a la opción por un sistema “horizontal” de las garantías de los derechos. Al reconducir las garantías constitucionales de los derechos de libertad a genéricas referencias al principio de legalidad, al respeto del contenido esencial y a los cánones de propor-

¹¹ F. RIMOLI, “Universalizzazione dei diritti”, cit., y F. CERRONE, “La cittadinanza europea e la Carta dei diritti”, en M. SICLARI (a cargo de), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Torino, 2003, pp. 81 y ss.

¹² Relazione del Presidente del Gruppo II “Integrazione della Carta/adesione alla Cedu” ai membri della Convenzione, CONV 354/02, 22 de octubre de 2002, p. 7.

cionalidad, idoneidad y necesidad, la Carta denota la voluntad de reponer la definición de garantías de los derechos constitucionales en la interpretación jurisprudencial, descargando sobre la presunta neutralidad de las sedes judiciales las dificultades innatas del equilibrio político¹³.

La inclusión del segundo inciso del artículo 11 del CEDH en el sistema de la normativa constitucional europea a través de la cláusula del inciso 3 del artículo II-112 del Tratado constitucional subviene, así, al defecto de previsión normativa de límites y a las garantías específicas de los derechos en cuestión por parte de la Carta de los Derechos¹⁴.

Es inevitable que el nuevo “sistema constitucional europeo de las libertades asociativas”¹⁵, basado sobre el papel del artículo 11 del CEDH entendido como “nivel esencial” de protección de las libertades asociativas, no pueda impedir salir de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos por cuanto atañe a los cánones relativos a su interpretación. De otra parte, el artículo I-7 del Tratado constitucional, reconociendo como “principios generales” los derechos fundamentales garantizados por el CEDH y resultantes de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, y proclamando además la adhesión al CEDH, no hace sino amplificar el diálogo y la cooperación entre los Tribunales en el espacio jurídico europeo, poniendo así problemas relativos a la coordinación de las competencias y a la homogeneización de las jurisprudencias, pero ampliando al mismo tiempo las sedes de producción de una gramática de los derechos compartidas y la estructuración de una “offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten”¹⁶.

Por cuanto atañe en particular a las libertades de reunión y asociación, la perfecta identidad de la protección asegurada a estas libertades por el ordenamiento europeo y por el CEDH –identidad establecida por la cláusula

¹³ Una crítica vivaz, entre otras, por G.U. RESCIGNO, “La Carta dei diritti come documento”, en M. SICLARI (a cargo de), op. cit., pp. 11-12; V. ONIDA, *Introduzione a Europa e Giustizia. Rassegna di diritto pubblico europeo*, reconstruye tal proceso como estructuración de un “common law” de los derechos”.

¹⁴ G. BRUNELLI, “Articolo 12”, en R. BIFULCO – M. CARTABIA – A. CELOTTO (a cargo de), *L’Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, Bologna, 2001, pp. 11-12.

¹⁵ Transponiendo así en el contexto europeo una expresión elaborada por P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, pp. 146 y ss.

¹⁶ P. HÄBERLE, “Die Verfassung der Pluralismus”, Königstein/TS, 1980, pp. 69 y ss. De la Europa en construcción como “comunidad fundada sobre los derechos” habla el propio P. HÄBERLE, en “Colloquio sulla costituzione europea”, a cargo de P. Ridola, en *Diritto romano attuale*, 2/1999, pp. 189 y ss.

del inciso 3 del artículo II-112 del Tratado constitucional (y 50 de la Carta de los Derechos)– podrá conducir la relación entre las jurisprudencias de los dos Tribunales hacia resultados armónicos, o bien hacia una dialéctica no tan homogénea, según itinerarios actualmente no predecibles en cuanto que dependientes de la eficacia que a la Carta de los Derechos se venga a reconocer.

2. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO II-72 DEL TRATADO Y LAS COMPETENCIAS DE LA UNIÓN

2.1. Libertad de reunión

Conforme a lo dispuesto por el inciso 1 del artículo II-111 del Tratado constitucional, el ámbito de aplicación de la norma contenida en el artículo II-72 del Tratado resulta circunscrita “a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión”¹⁷. Ello implica que el complejo normativo constituido por el artículo 72 del Tratado constitucional (art. 12 de la Carta de los Derechos) y por cuanto atañe a las condiciones para la aproximación de límites al ejercicio de los derechos, por el artículo 11 del CEDH, constituirá parámetro de legitimidad de la normativa y las medidas de los órganos de la Unión ante las instancias jurisdiccionales del ordenamiento europeo. En este sentido, también el problema de la eventual superposición de la competencia jurisdiccional del Tribunal de Luxemburgo con el de Estrasburgo parece resolverse en los mismos términos en los que opera la relación entre Tribunales con ocasión de las relaciones entre el CEDH y los Estados adheridos a éste. El juez de Estrasburgo adquiriría pues una función de “guardián de los guardianes de los derechos”, sustentado en una jurisprudencia que garantiza los “niveles esenciales” de tutela de los derechos fundamentales en el espacio europeo¹⁸.

¹⁷ Recepcionando así el TJCE una jurisprudencia restituida a partir de la histórica Sentencia ERT, de 18 de junio de 1991, en la causa C-260/89, par. 42: “Con base en su jurisprudencia [...], el Tribunal no puede juzgar la compatibilidad con el Convenio Europeo de los Derechos Humanos de una normativa nacional que no pertenezca al ámbito del Derecho comunitario. Por contra, cuando semejante normativa penetre en el sector de aplicación del Derecho comunitario, el Tribunal, en vía prejudicial, debe proveer todos los elementos de interpretación necesarios en la valoración, por parte del juez nacional, de la conformidad de dicha normativa con los derechos fundamentales cuyo respeto el Tribunal garantiza”.

¹⁸ Una solución es la planteada por la Relazione del Presidente del Gruppo II de la Convención, Vitorino (CONV 354/02, cit.). En este sentido, también, M. D'AMICO, “Lo spazio

Conforme al segundo inciso del artículo II-111 del Tratado constitucional (art. 51.2 de la Carta de los Derechos), la 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 las demás Partes de la Constitución”. Emerge así la exigencia, ya señalada en la introducción, de armonizar las disposiciones de la Carta de los Derechos con el Tratado constitucional, entendido como documento unitario, o bien de ensayar el alcance normativo de cada disposición de la Carta de los Derechos a la luz de una lectura del Tratado que tenga en cuenta las efectivas competencias y los objetivos de la Unión.

Es éste un problema interpretativo, que asume una dimensión bastante significativa justo con relación a la libertad de reunión, ya que su reconocimiento en la Carta de los Derechos europeos aparece destinado, más que a señalar los confines de la validez de los actos de la Unión dirigidos a disciplinar el ejercicio del derecho mismo, a desarrollar un papel de equilibrio respecto a la extensión de las competencias de la Unión en la persecución de los objetivos de la propia Unión. En efecto, actos destinados a disciplinar el ejercicio de este derecho y a preverle limitaciones, recayendo en el sector del “mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior”¹⁹, excederían del catálogo de las competencias de la Unión previsto por el Tratado constitucional, ya que queda en los Estados miembros la competencia exclusiva sobre la tutela del “orden público material”²⁰, de entenderlo como el único bien capaz de limitar el ejercicio del derecho a la reunión. Absorbente respecto a toda ulterior consideración se presenta, en este sentido, el inciso 1 del artículo I-5 del Tratado constitucional, al considerar “mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional” como “funciones esenciales” de los Estados miembros.

di libertà, sicurezza e giustizia e i suoi riflessi sulla formazione di un diritto penale europeo”, en A. LUCARELLI – A. PATRONI GRIFFI (a cargo de), *Studi sulla Costituzione europea. Percorsi ed ipotesi*, Quaderni della Rassegna di Diritto Pubblico europeo, n. 1, Napoli, 2003, pp. 191 y ss.

¹⁹ Así el art. III-262 del Tratado constitucional (ex art. 33 TUE y ex art. 64 TCE), el cual reserva tal competencia a los Estados miembros.

²⁰ El requisito de la “pacificidad” exigido por la norma mira solamente a individuar en el “orden público material” el bien merecedor de tutela cualificada en su equilibrio con el derecho en cuestión. Así, entre otros, G. BRUNELLI, op. cit., p. 102. Para el concepto de “orden público material”, véase C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell’ordinamento italiano*, Milano, 1958; A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, en *Arch. giur.*, 1963, p. 114. Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo se conforma en esta dirección (P. RIDOLA, “Articolo 11”, cit., p. 357, con una amplia reseña jurisprudencial).

Diversamente, la dimensión específicamente constitucional del reconocimiento del derecho de reunión resulta de su capacidad para perfilarse como freno ante posibles lesiones que actos de la Unión relativos a otras materias pudieran conllevar sobre el derecho en cuestión. Considerando la indeterminación terminológica y la ambigüedad jurídica de los objetivos de la Unión enumerada en el artículo 1-3 del Tratado constitucional, y su capacidad multiplicadora de las competencias de la Unión, la asignación de un estatuto constitucional a la libertad de reunión determinará consecuencias significativas justamente en el equilibrio de la tendencial expansión de los objetivos más marcadamente productivistas de la Unión, garantizándose así que la búsqueda de los objetivos de la Unión no perjudique los derechos propios del patrimonio constitucional europeo.

Por otro lado, parecida función de equilibrio con respecto a la expansión de los objetivos de la Unión ya viene desde hace tiempo siendo considerada, por el Tribunal de Luxemburgo y por los Tratados, como propia de los derechos fundamentales que constituyen ya objeto de tutela por parte del ordenamiento comunitario, entre los cuales resalta la libertad de reunión —a menudo considerada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas también en una dimensión instrumental respecto a la libre manifestación del pensamiento²¹—, dada su pertenencia a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y al catálogo de los derechos previstos por el CEDH²².

Una función de la libertad de reunión, la de obrar como freno a la expansión del rostro “productivista” de la Unión, se encuentra ya en la propia jurisprudencia comunitaria, hallándose por ejemplo en la reciente Sentencia “Schmidberger”²³ en la que el Tribunal de Luxemburgo a resultas de una cuestión prejudicial concerniente al equilibrio entre la libre circulación de mercancías y la obligación de los Estados miembros de adoptar medidas adecuadas a facilitar el logro de tal objetivo (arts. 28-30 y 10 TCE), de un lado, y la libertad de reunión y manifestación del pensamiento, de otro, reconoció que, a pesar de que “la libre circulación de las mercancías constituye uno de los principios fundamentales de la Comunidad”²⁴, “la tutela de tales derechos [reunión y expresión del pensamiento] representa un legítimo

²¹ Sobre el nexo entre estas dos libertades, A. BARBERA, “Principi costituzionali e libertà di corteo”, en *Studi in memoria di Carlo Esposito*, IV, Padova, 1974, pp. 2723 y ss.

²² P. RIDOLA, “Diritti di libertà e mercato nella ‘costituzione europea’”, en *Quaderni costituzionali*, 1/2000, p. 18.

²³ TJCE, Sentencia Schmidberger, de 12 de junio de 2003, en la causa C-112/00, par. 71.

²⁴ Sent. Schmidberger, cit., par. 51.

interés que justifica, en principio, una limitación de las obligaciones impuestas por el Derecho comunitario, aunque deriven de una libertad fundamental garantizada por el Tratado, cual es la libre circulación de mercancías²⁵. Razonando así, el Tribunal no creyó tener que imponer sanciones al Estado austriaco por no haber impedido el desarrollo de una manifestación ecologista que impedía el tráfico sobre una red vial intracomunitaria, por más de treinta horas, provocando daños económicos a la empresa recurrente.

Una sentencia ésta, la recién citada, que se introduce en el cauce de una jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo progresivamente expansiva²⁶, pero que confirma al mismo tiempo muchas direcciones del Tribunal de Estrasburgo, que ha reconocido siempre un amplio margen de apreciación a los Estados miembros en la valoración de las circunstancias que de hecho han justificado restricciones a la libertad de reunión, incluso reconduciendo los bienes a proteger a través de dichas limitaciones al solo orden público material, y garantizándolos a través de los conocidos criterios de la base legal y los principios de proporcionalidad, necesidad e idoneidad²⁷.

Por lo tanto, la oportunidad de operar un reconocimiento explícito de la libertad de reunión en la Carta de los Derechos y su inserción en el cuerpo del Tratado constitucional destaca justamente con relación a posibles lesiones que pueda suponer en el ámbito de actuaciones de equilibrio con valores tradicionalmente más arraigados en los objetivos de la Unión. Aquí se renueva la fecunda matriz emancipadora y opositora de las Cartas de los

²⁵ Sent. Schmidberger, cit., par. 74. En el par. 78 de la Sentencia comentada se lee: “De un lado, la libre circulación de mercancías representa ciertamente uno de los principios fundamentales en el sistema del Tratado; sin embargo, en algunas condiciones, puede padecer restricciones por las razones del art. 36 del propio Tratado, o bien por motivos imperativos de interés general reconocidos en los términos de una constante jurisprudencia del Tribunal”.

²⁶ La especificación, por parte de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de los derechos fundamentales deducibles de las tradiciones constitucionales comunes en los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario remonta a finales de los años sesenta (vanguardista, en este sentido, la Sentencia Stauder de 12 de noviembre de 1969, en la causa 29/69, par. 7), reproduciéndose y multiplicándose al tiempo. Los principios desarrollados por tal jurisprudencia han sido además afirmados por el preámbulo del Acta Única Europea, y luego por el art. 6, inciso 2, (ex art. F2) del TUE, según el cual “la Unión 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, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario”. Principios ahora confluyentes con el inciso 3 del art. 1-7 del Tratado constitucional.

²⁷ P. RIDOLA, “Articolo 11”, cit., p. 354.

Derechos, desde siempre antagónicas con las estructuras de poder constituidas, públicas y privadas²⁸

2.2. Libertad de asociación

Por cuanto atañe a la tutela de la libertad de asociación en el ordenamiento europeo, la constitución de un “espacio de libertad, seguridad y justicia”, contenido en el Capítulo IV del Título III de la Parte III del Tratado constitucional, implica significativas novedades que merecen ser subrayadas. Se trata sólo en parte de una normativa coincidente con las competencias anteriormente asignadas por los Tratados en los sectores de cooperación policial y judicial en materia penal recogidos en el Título VI del TUE²⁹, no solamente porque extiende las competencias de la Unión, sino sobre todo porque tiende hacia la progresiva superación del método intergubernamental y la inclusión de la disciplina del espacio de libertad, seguridad y justicia en el cuerpo de las políticas sometidas al método comunitario y al procedimiento de codecisión³⁰.

²⁸ P. RIDOLA, “Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo”, en R. NANIA – P. RIDOLA (a cargo de), *I Diritti costituzionali*, I, Giappichelli, Torino, 2001, espec. p. 29; ID., “La Carta dei diritti”, cit., p. 94.

²⁹ Sobre la base de la normativa contemplada en el TUE se han adoptado diversas Acciones Comunitarias: como la de 21 de 12 de 1998, adoptada por el Consejo en los términos del art. 31 (ex art. K.3), lett. e), del TUE y relativa a la punibilidad de la participación en una organización criminal en los Estados miembros de la Unión Europea, mirando a la armonización de las normativas nacionales penales acerca de la definición del concepto de “organización criminal”; sin duda, es la más significativa a los fines de nuestro estudio. Merecen también mención otras Acciones Comunes adoptadas en los términos de la normativa contemplada en el art. 31 TU, entre las que se encuentran las relativas a la incriminación de la corrupción en el sector privado, y al reciclaje y confiscación de las rentas de crimen, la cuales han creado nuevos tipos delictivos para muchos Estados miembros. Se trata, sin embargo, de actos (los previstos por el art. 31 TU), que no presentan carácter vinculante respecto a los Estados miembros y sujetos a su ratificación. Lo mismo se dice de la decisión-marco institutiva del “mandato” de captura europea, en base a la cual una medida restrictiva de la libertad emitida, en ciertas condiciones, por autoridad judicial de un Estado miembro puede ser ejecutada en cualquier otro Estado miembro, previo control de autoridad judicial del Estado de ejecución. También con relación a esta medida falta la ratificación de algunos Estados miembros (el término previsto para la ratificación de tal convención fue fijado para el 31 de diciembre de 2003). El mismo Consejo Europeo ha tenido que tomar buena nota, después de los atentados de Madrid, de cómo la mayor parte de sus decisiones en materia de lucha contra el terrorismo no habían sido aún actuadas.

³⁰ Necesita sin embargo recordarse que en la adopción de normas nos incriminadoras de especialidades asociativas transnacionales, los sucesivos párrafos 3 y 4 del art. III-271 del Tratado constitucional han previsto un complejo procedimiento que de hecho reintroduce la regla de la unanimidad de los veinticinco Estados miembros del Consejo: la “emergency

Con la constitución de un espacio de libertad, seguridad y justicia se atribuye a la Unión una competencia compartida —en los términos del inciso 2, letra j), del artículo I-14 de la Constitución—, que también se extiende a la individualización de modalidades penales con incidencia sobre la libertad asociativa: superando la tradicional “incompetencia penal” de la Unión³¹, el Tratado reconoce a los órganos de la Unión el poder de emanar leyes-marco capaces de “establecer normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes”³², concretando luego sectores específicos, susceptibles de ser ampliadas posteriormente por decisión unánime del Consejo Europeo.

La tipología de los delitos enumerados por la normativa en cuestión reenvía, evidentemente, a hipótesis delictivas de carácter asociativo: terrorismo, trata de seres humanos y explotación sexual de mujeres y menores, tráfico ilícito de estupefacientes y armas, blanqueo de capitales, corrupción, falsificación de medios de pago, criminalidad informática y criminalidad organizada. Se trata, en sustancia, por el tenor literal y la amplitud de los modalidades, de una norma en blanco que autoriza a la Unión a la producción de un Derecho penal propio, concurrente con el de los Estados miembros.

Frente la expansión de las políticas que inciden sobre el ejercicio del derecho a asociación en el espacio jurídico europeo y la afirmación de un “Derecho penal material europeo”³³, el completo sistema de garantías de los derechos asociativos se ve sometido a tensiones y amenazas. La tutela de la libertad asociativa —la que emerge del sistema de las tradiciones constitucionales comunes, del artículo 11 del CEDH y del artículo 12 de la Carta— desarrollará el papel, típicamente constitucional, de parámetro de legitimidad, sustentándose en los principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas (art. 50 de la Carta), y en los demás principios fundamentales de la tradición del garantismo penal³⁴. Será necesario un

brake” (la solicitud de un único Estado miembro de parar una ley marco europea por denunciar su incidencia sobre aspectos fundamentales del propio ordenamiento judicial penal), impidiendo la adopción por unanimidad de las medidas en cuestión, mas permitiendo en todo caso recorrer la vía de la cooperación reforzada.

³¹ M. D'AMICO,—op. cit.

³² Así, apartado 1 del art. III-271 del Tratado.

³³ De este modo F. CLEMENTI, “Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia”, en F. BASSANINI – G. TIBERI (a cargo de), *Una Costituzione per l'Europa*, Bologna, 2003, pp. 69 y ss.

³⁴ Correctamente, pero suscitando dudas, M. D'AMICO, op. cit., observa cómo “el Proyecto de Tratado supera de modo definitivo el «dogma» de la incompetencia penal de la Unión

rápido aprendizaje por parte del ordenamiento comunitario de esta tradición de los derechos y las garantías, para evitar la activación de los denominados “contralímites” que los Tribunales Constitucionales de algunos Estados miembros han erigido para tutelar los derechos inviolables reconocidos en los ordenamientos nacionales³⁵. Hace falta, en particular, refinar el mecanismo del “estándar máximo de tutela”³⁶ y, al mismo tiempo, redimensionar el lugar común de la jurisprudencia comunitaria relativa al principio de proporcionalidad, la cual, planteada como “test”, somete también las restricciones a los objetivos de la Unión que hayan sido adoptadas a fin de proteger el ejercicio de los derechos fundamentales³⁷.

3. SINDICATOS Y PARTIDOS EN EUROPA. LA ELABORACIÓN FILOSÓFICA Y JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD

La norma contemplada en el artículo II-72 del Tratado constitucional otorga particular atención a la libertad de asociación sindical, considerada como “un aspecto particular del más amplio derecho a la libertad de asociación, y no un derecho distinto de este último”³⁸, y al papel de los partidos políticos, a los que está dedicado todo el inciso segundo.

La norma sobre los partidos políticos repite el inciso 4 del artículo I-46 de la propia Constitución, el cual reproduce a su vez lo contenido en el artículo 191 del TCE, según el cual «los partidos políticos de dimensión europea contribuirán a formar la conciencia política europea y a expresar

Europea, abriendo el camino a la construcción y concretización del Derecho penal europeo, en el sentido de un principio de legalidad penal desde caracteres muy diferentes respecto a los de la tradición de los Países de la Europa continental”, en cuanto minado en su raíz por la persistencia del déficit democrático.

³⁵ M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995. Para una reconstrucción global del problema en el ordenamiento español, M. AZPITARTE SÁNCHEZ, *El Tribunal constitucional ante el control del derecho comunitario derivado*, Madrid, 2002, pp. 46 y ss.

³⁶ L. COZZOLINO, “Le tradizioni costituzionali comuni nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee”, en P. FALZEA - A. SPADARO - L. VENTURA (a cargo de), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003. Respecto al sistema constitucional europeo, ya hemos localizado en la normativa del art. 11 del CEDH, según es interpretada por el Tribunal de Estrasburgo, el “nivel esencial” de tutela. La Constitución italiana, en el art. 18, imponiéndole al legislador penal la obligación de paralelismo entre modalidades criminales ejercitadas en forma colectiva y las ejercitadas en forma individual, puede constituir el “estándar máximo de tutela” en el espacio normativo europeo.

³⁷ P. RIDOLA, “Diritti di libertà e mercato”, cit., p. 25.

³⁸ P. RIDOLA, “Articolo 11”, cit., p. 363.

la voluntad de los ciudadanos de la Unión», sin modificar el alcance normativo.

La opción por insertar el reconocimiento del valor de los partidos políticos no sólo en la normativa relativa a las condiciones de la democracia representativa, sino también en el artículo relativo a la libertad de asociación, conlleva confirmar la hipótesis de un “sistema constitucional europeo de las libertades asociativas”. Recorriendo la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo acerca de la disciplina de los límites oponibles a la libertad de asociación en partidos políticos y eligiéndola como filón privilegiado en la interpretación de la normativa que se comenta, resalta la importancia de asumir como guía para la interpretación del sistema constitucional europeo de las libertades asociativas el principio de neutralidad ética, considerado como el verdadero lugar aglutinante de las tradiciones constitucionales comunes de los países miembros³⁹. Un principio que, en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, ha sido declinado en los términos de un método democrático, valor sustancialmente neutral, procedimentalmente calificado, pluralista e inclusivo⁴⁰.

³⁹ P. RIDOLA, “I diritti di cittadinanza”, cit.

⁴⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Arrêt Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie, del 30 de enero de 1998, par. 46: “En conséquence, les exceptions visées à l'article 11 appellent, à l'égard de partis politiques, une interprétation stricte, seules des raisons convaincantes et impératives pouvant justifier des restrictions à leur liberté d'association. Pour juger en pareil cas de l'existence d'une nécessité au sens de l'article 11 § 2, les Etats contractants ne disposent que d'une marge d'appréciation réduite, laquelle se double d'un contrôle européen rigoureux portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, y compris celles d'une juridiction indépendante”. Así también, Arrêt Refah Partisi (Parti de la prospérité) et Autres c. Turquie, de 31 de julio de 2001, par. 36 y ss.; Arrêt Yazar, Karataş, Aksoy et le Parti du travail du peuple (Hep) c. Turquie, de 9 de abril de 2002, par. 34-50, sobre tal jurisprudencia, S. CECCANTI, “L'Italia non è una ‘democrazia protetta’, ma la Turchia e la Corte di Strasburgo non lo fanno”, en *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, p. 2117. Una jurisprudencia sobre la que se ha inspirado la Sentencia del Tribunal Constitucional español n. 48/2003, la cual, en el rechazo de la cuestión de inconstitucionalidad planteada contra la LOPP 6/2002 en la que se autoriza la disolución de partidos políticos antisistema, ha provisto una interpretación en línea con las condiciones definidas por la jurisprudencia de Estrasburgo (sobre ello, sea permitido reenviar a A. BURATTI, “La condotta antidemocratica dei partiti politici come ‘illecito costituzionale’”, en *Diritto pubblico comparato europeo*, II, 2003, pp. 878 y ss.). Sobre la integración democrática del pluralismo, J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, (1992), Milano, 1996; G. CALOGERO, *Logo e dialogo. Saggio sullo spirito critico e sulla libertà di coscienza*, Milano, 1950, espec. pp. 41, 47, 67; F. RIMOLI, *Pluralismo e valori costituzionali. I paradossi dell'integrazione democratica*, Torino, 1999, pp. 63-68; ID., “Laicità” (dir. cost.), cit.; ID., “Pluralismo”, en *Enc. giur.*, XXIII, IPZS, Roma, 1997, espec. p. 6.

La creciente demanda de seguridad que la sociedad civil europea eleva a las instituciones políticas nacionales y supranacionales, incluso justificada por la difusión de una condición de amenaza y debilidad individual y colectiva, deberá encontrar en el sistema constitucional europeo de las libertades asociativas, y en el principio de neutralidad ética que inspira su interpretación, un dique para tutelar la civilización del Derecho y los derechos.

En ello reside el sentido actual y la dimensión litigante de los derechos constitucionales en Europa.