



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
PEDRO CRUZ VILLALÓN
presentadas el 18 de julio de 2013¹

Asunto C-176/12

**Association de médiation sociale
contra
Union locale des syndicats CGT,
Hichem Laboubi,
Union départementale CGT des Bouches-du-Rhône,
Confédération générale du travail (CGT)**

(Petición de decisión prejudicial planteada por la Cour de cassation [Francia])

«Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículo 27 — Derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa — Directiva 2002/14/CE — Disposición nacional que excluye del derecho de representación en la empresa a determinadas categorías de trabajadores — Eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares — Consideración de un derecho fundamental de la Carta como “principio” — Artículo 51, apartado 1, de la Carta — Artículo 52, apartado 5, de la Carta — Invocabilidad de un “principio” en un litigio entre particulares — Actos de la Unión que concretan de forma esencial e inmediata un “principio” — Concreción a través de una directiva — Efecto útil — Deber del juez nacional de inaplicar las disposiciones nacionales contrarias a los actos que concretan de forma esencial e inmediata el contenido de un “principio” — Interpretación conforme del Derecho nacional — Límites»

1. Enunciada con la máxima simplicidad, la pregunta de principio que nos plantea la Cour de cassation es la de si la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuando sus contenidos han sido concretados por una directiva, puede ser invocada en las relaciones entre particulares. Para el caso de una respuesta positiva, el tribunal de reenvío nos plantea una pregunta mucho más específica, para la que el Tribunal de Justicia cuenta con una jurisprudencia que facilitará considerablemente su tarea. Pero, primero, respecto de la cuestión de principio.

2. En el origen de este asunto se encuentran las dudas de la Cour de cassation respecto de la compatibilidad de una disposición legislativa nacional con el derecho a la información y consulta de los trabajadores, tal como se encuentra concretado por la Directiva 2002/14/CE, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea.² Esta Directiva vino, en efecto, a dar aplicación detallada al derecho hoy declarado en el artículo 27 de la Carta, respecto del cual habrá de abordarse si tiene bien el carácter de «derecho» o bien el de «principio», en el sentido de las disposiciones generales de la Carta (artículos 51, apartado 1, y 52, apartado 5). Es de notar, además, que las dudas que alberga la Cour de cassation tienen como trasfondo un litigio entre un sindicato y un empleador, lo que le conduce a preguntarnos sobre la eficacia tanto del derecho en cuestión como de la concreción que del mismo resulta de la Directiva 2002/14 en el ámbito de las relaciones entre particulares.

¹ — Lengua original: español.

² — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002 (DO L 80, p. 29).

3. Expuestos sucintamente así los términos del presente asunto, es patente que el Tribunal de Justicia está llamado a pronunciarse sobre varias cuestiones de indudable relevancia constitucional.
4. La primera de ellas, en un orden lógico, es la cuestión extremadamente general, no abordada expresamente por la Carta, relativa a la eficacia de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones entre particulares (eficacia «horizontal»), así como su eventual alcance en el caso del derecho que específicamente nos ocupa.
5. Asimismo, ésta podría ser la primera oportunidad de abordar general y particularmente la cuestión, apenas precisada en la Carta y en sus explicaciones, relativa a la distinción, con el consiguiente diferente tratamiento, anunciada en el artículo 51, apartado 1, y articulada en el artículo 52, apartado 5, de la Carta, entre «derechos» y «principios».
6. Inmediatamente, ésta habría de ser también la ocasión de indagar por vez primera en el muy complejo apartado 5 del referido artículo 52 de la Carta. Así, y muy en particular, se suscita la cuestión de la «aplicación» de los «principios», como premisa de la operatividad de éstos. Pero al mismo tiempo se plantea también el alcance de la garantía jurisdiccional de esos «principios», tal como viene determinada por el inciso segundo del apartado.
7. Finalmente, si el razonamiento que propondré a continuación encontrara acogida, el Tribunal deberá abordar lo que acaso constituya el punto más sensible de la cuestión planteada por la Cour de cassation: en el caso de que el acto de la Unión que da aplicación y concreción inmediata al «principio» sea una directiva, qué consecuencias se desprenden del hecho de que el litigio se sustancie entre dos particulares. Esta última cuestión pone de nuevo de relieve los límites del efecto directo horizontal de las directivas, poniéndonos en el presente asunto, al final de este largo recorrido, en la inevitable estela de los asuntos Mangold y Kukükdeveci, entre otros.

I. Marco jurídico

A. El Derecho de la Unión

8. El artículo 27 de la Carta proclama el derecho, tal como enumera su encabezamiento, a la información y consulta de los trabajadores en la empresa. El precepto dice así:

«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.»

9. En sus artículos 51, apartado 1, y 52, apartado 5, la Carta desarrolla la distinción entre «derechos» y «principios» en los términos siguientes:

«Artículo 51

Ámbito de aplicación

1. Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas 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. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión.

[...] *Artículo 52 Alcance e interpretación de los derechos y principios*

5. 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 ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos.»

10. La Directiva 2002/14, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Unión, contempla en su artículo 2 una relación de definiciones, entre las que se incluye la relativa al concepto de trabajador. El precepto, en la letra d), establece lo siguiente:

«“trabajador”: cualquier persona que esté protegida como tal en la legislación laboral nacional y con arreglo a las prácticas nacionales del Estado miembro de que se trate;»

11. El ámbito de aplicación de la Directiva 2002/14 aparece recogido en el artículo 3 y en los siguientes términos:

«Ámbito de aplicación

1. La presente Directiva será de aplicación, a elección de los Estados miembros:

- a) a las empresas que empleen en un Estado miembro al menos a 50 trabajadores; o
- b) a los centros de trabajo que empleen en un Estado miembro al menos a 20 trabajadores.

Los Estados miembros determinarán el modo de calcular el número de trabajadores empleados.

2. Dentro del respeto a los principios y objetivos a que se refiere la presente Directiva, los Estados miembros podrán aprobar disposiciones específicas aplicables a las empresas o centros de trabajo que persigan, directa y sustancialmente, fines políticos, de organización profesional, confesionales, benéficos, educativos, científicos o artísticos, así como fines de información o de expresión de opiniones, siempre que, el día de entrada en vigor de la presente Directiva, ya existan en el Derecho nacional disposiciones en la materia.

3. Los Estados miembros podrán establecer excepciones a la presente Directiva mediante disposiciones específicas aplicables a las tripulaciones de buques que naveguen en alta mar.»

12. La Directiva 2002/14 entró en vigor el 23 de marzo de 2002. Su plazo de transposición venció el 23 de marzo de 2005.

B. El Derecho nacional

13. El artículo L. 1111-3 del Código de trabajo prevé la siguiente excepción al régimen general de cómputo de las plantillas de empresa:

«No se computarán en el cálculo de las plantillas de empresa:

- 1º Los aprendices;
- 2º Los titulares de un contrato de iniciativa para el empleo, mientras dure el convenio con arreglo al artículo L. 5134-66;
- 3º [derogado]

- 4° Los titulares de un contrato tutelado, mientras dure el convenio;
- 5° [derogado]
- 6° Los titulares de un contrato para la formación profesional hasta el término fijado por el contrato, cuando éste sea de duración determinada, o hasta que finalice el periodo de formación profesional, cuando se trate de un contrato de duración indefinida.

No obstante, los trabajadores enumerados serán tomados en consideración a los efectos de la aplicación de las disposiciones legales relativas a la tarificación de los riesgos laborales y de las enfermedades profesionales.»

II. Los hechos y el procedimiento nacional

14. Association de Médiation Sociale (en adelante, «AMS») es una asociación privada sin ánimo de lucro regida por la Ley francesa de asociaciones de 1901, cuyo fundamental objetivo es la prevención de la delincuencia en la aglomeración urbana de Marsella. A tal fin, AMS realiza actividades calificadas de mediación socio-laboral, basadas en la contratación de jóvenes a través de los llamados «contratos tutelados», orientándolos posteriormente hacia actividades laborales o sociales más estables. A través de estos contratos AMS persigue, pues, una reinserción laboral y social de personas en situación particularmente vulnerable. En el momento de plantearse el presente litigio, AMS había formalizado entre 120 y 170 «contratos tutelados».

15. Tratándose, como se ha dicho, de una asociación privada sin ánimo de lucro, AMS cuenta sin embargo con el patrocinio de varios actores institucionales de carácter regional y municipal, así como con el apoyo de otros representantes sociales locales de naturaleza privada.

16. Para la realización de sus actividades, AMS dispone de un personal propio contratado con carácter indefinido, el cual suma un total de ocho trabajadores. El Sr. Hichem Laboubi es uno de tales trabajadores permanentes. Fue contratado de forma indefinida el 28 de noviembre de 2005 y es responsable de las actividades de mediación de proximidad en los centros de educación secundaria de primer ciclo de Marsella.

17. Como consecuencia de la exclusión de la categoría de los «contratos tutelados» prevista en el artículo L. 1111-3 del Código de trabajo francés, AMS computa únicamente a sus ocho trabajadores contratados con carácter indefinido a los efectos del cálculo de su plantilla. Este cálculo tiene consecuencias, en lo que a este asunto nos concierne, en el régimen de representación de los trabajadores en la empresa. A diferencia de lo sucedido con los contratos de duración determinada, los cuales se computan en proporción a su duración, los «contratos tutelados» quedan enteramente excluidos de dicho cómputo. Como resultado de la regulación nacional, a pesar de que AMS cuenta con un centenar aproximado de trabajadores sujetos a un «contrato tutelado», sumados a los ocho trabajadores permanentes de la asociación, esta empresa no alcanza el mínimo de cincuenta trabajadores en plantilla a partir del cual serían de aplicación las disposiciones pertinentes de la Directiva 2002/14.

18. No obstante lo anterior, el 4 de junio de 2010 la Union Locale des Syndicats CGT Quartiers Nord notificó al director de AMS la creación de una sección sindical de la CGT en el seno de la asociación, nombrando al Sr. Laboubi representante de la misma. AMS contestó al escrito del sindicato arguyendo que la asociación, al no alcanzar el mínimo de cincuenta trabajadores en plantilla, no estaba obligada a introducir medidas de representación de los trabajadores.

19. El 18 de junio de 2010, AMS convocó al Sr. Laboubi a una reunión en la que se le notificó la suspensión provisional de la relación laboral. Ese mismo día, AMS se dirigió al tribunal d'instance de Marsella solicitando se declarara nulo el nombramiento del Sr. Laboubi como representante de la sección sindical CGT.

20. En el transcurso del procedimiento ante el tribunal d'instance, éste elevó una cuestión prioritaria de constitucionalidad al Conseil constitutionnel, al estimar que la exclusión del cálculo de las plantillas de empresa de los «contratos tutelados» podría vulnerar el principio constitucional de igualdad. Mediante sentencia de 29 de abril de 2011, el Conseil constitutionnel no apreció la inconstitucionalidad suscitada respecto de la referida exclusión.

21. Concluido el indicado incidente de constitucionalidad, el tribunal d'instance de Marsella apreció que lo dispuesto en el artículo L.1111-3 del Código de trabajo francés se encontraba en contradicción con el Derecho de la Unión, concretamente con la Directiva 2002/14, procediendo a la no aplicación de la disposición legislativa nacional y desestimando en consecuencia la demanda de AMS.

22. Recurrida la sentencia de instancia ante la Cour de cassation, esta jurisdicción decidió plantear la presente cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 267 TFUE.

III. La cuestión prejudicial y el procedimiento ante el Tribunal de Justicia

23. El 16 de abril de 2012 hizo entrada en el registro del Tribunal de Justicia la petición de decisión prejudicial, cuyas preguntas se formulan en los siguientes términos:

- «1) ¿Puede invocarse en un litigio entre particulares el derecho fundamental relativo a la información y consulta de los trabajadores, reconocido en el artículo 27 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, precisado por las disposiciones de la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea, a efectos de comprobar la conformidad [con el Derecho comunitario] de una medida nacional de transposición de la Directiva?
- 2) En caso de respuesta afirmativa, ¿deben interpretarse dichas disposiciones en el sentido de que se oponen a una disposición legislativa nacional que excluya del cómputo del personal de la empresa, en particular, a los efectos de determinar el número de trabajadores requerido legalmente para constituir órganos de representación del personal, a los trabajadores titulares de los siguientes contratos: [contrato de] aprendizaje, contrato de iniciativa para el empleo (contrat initiative-emploi), contrato tutelado (contrat d'accompagnement dans l'emploi), contrato para la formación profesional (contrat de professionnalisation)?»

24. Han presentado observaciones escritas la CGT, parte demandada en el procedimiento principal, los Gobiernos de la República Francesa, de la República de Polonia, de la República Federal de Alemania y del Reino de los Países Bajos, así como la Comisión.

25. El 23 de abril de 2013 se celebró la vista oral, en la cual participaron los representantes de la CGT, así como los agentes de la República francesa, de la República de Polonia y de la Comisión.

IV. Análisis

26. La Cour de cassation nos formula dos preguntas de muy diferente naturaleza, la segunda de ellas subordinada a una respuesta afirmativa de la primera. La primera pregunta plantea cuestiones esencialmente de principio, como he puesto de manifiesto al inicio de estas conclusiones. En definitiva, es la pregunta de si un derecho proclamado por la Carta, concretado por el derecho derivado, constituye un parámetro legítimo de enjuiciamiento en la concreta circunstancia de un litigio entre particulares. Para el caso de que respondamos que tal parámetro es viable, y solamente para tal caso, el tribunal de reenvío nos hace ya una pregunta concreta y específica, porque sobre esto también alberga dudas, acerca de la compatibilidad con el Derecho de la Unión de una determinada disposición legislativa nacional, en este caso el artículo L.1111.3-4 del Código del trabajo francés.

27. Quiere esto decir, pues es fundamental para evitar equívocos, que la Cour de cassation no nos formula la acostumbrada pregunta de si *una directiva* puede tener efecto horizontal en las relaciones entre particulares, pues la Cour de cassation, a la vista de su auto de planteamiento, tiene suficiente conocimiento de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a este respecto. Lo que nos pregunta en primer lugar es algo muy distinto: si la Carta, en un supuesto en el que su contenido, por una parte, necesita la mediación de un acto de concreción y en el que, por otra, esta concreción ha tenido lugar a través de una directiva, es un parámetro de control admisible a fin de que el juez nacional enjuicie la legalidad de una norma nacional. Y luego vendrá, como repito, la duda de la Cour de cassation sobre el juicio de adecuación entre el Derecho de la Unión y el Derecho nacional.

A. La primera cuestión prejudicial

1. La Carta y su eficacia en las relaciones entre particulares

28. Antes de pasar a proponer una respuesta a la cuestión de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, creo conveniente enfrentarme con lo que considero un equívoco. Y es la tesis según la cual la Carta contiene una disposición relativa a la eficacia o, más propiamente, a la falta de eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Según dicha tesis tal disposición sería el inciso primero del apartado 1 del artículo 51, con arreglo al cual «[las] disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones [...] de la Unión [...] así como a los Estados miembros [...]».

29. A partir de este enunciado, la tesis de la que discrepo extrae una consecuencia *a contrario* o, si se prefiere, de *inclusio unius*, con arreglo a la cual, puesto que las disposiciones de la Carta se dirigen a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros, *no* se dirigen a los particulares.³

30. Entiendo esta deducción como claramente precipitada. Baste decir que tradicionalmente los textos, en su mayoría constitucionales, que contienen declaraciones de derechos no han hecho referencia expresa a los destinatarios o sujetos pasivos de los derechos, que de forma espontánea se entendía que eran los poderes públicos. Por otra parte, la determinación expresa de los particulares como posibles

3 — En la doctrina académica, véanse, entre otros, De Mol, M., «Küçükdeveci: Mangold Revisited – Horizontal Direct Effect of a General Principle of EU Law», *European Constitutional Law Review*, 2010, n° 6, p. 302; Hatje, A., en *EU-Kommentar* (coord. Jürgen Schwarze), 2ª ed., Baden-Baden, 2009, artículo 51, p. 2324, marg. 20; Kingreen, T., *EUV/EGV – Kommentar*, 3ª ed., Múnich, 2007, art. 51 GRCh, p. 2713, marg. 18, o Riesenhuber, K., *Europäisches Arbeitsrecht*, Hamburgo, 2009, § 2, p. 45, marg. 25. Sobre las distintas posturas alrededor de esta cuestión, véase la exposición general que realiza la Abogado General Trstenjak en las conclusiones presentadas en el asunto Domínguez (sentencia de 24 de enero de 2012, C-282/10).

destinatarios sigue siendo claramente minoritaria. Ello es tanto como decir que, en la mayoría de los casos, la cuestión de la relevancia de los derechos fundamentales en las relaciones de Derecho privado ha debido hacerse por vía interpretativa, sin el auxilio de una norma constitucional expresa y por lo general de manera casuística.⁴

31. En mi criterio, y sin necesidad de entrar en una exégesis exhaustiva del precepto, resulta bastante claro que el problema que esencialmente ha pretendido abordar el artículo 51, apartado 1, de la Carta ha sido el del alcance con el que los derechos fundamentales proclamados en la Carta obligan, por un lado, a las instituciones de la Unión y, por otro, a los Estados miembros. En mi opinión nada hay en el enunciado del precepto ni, salvo error por mi parte, en los trabajos preparatorios, como tampoco en las explicaciones de la Carta, que lleve a pensar que, a través del lenguaje de dicho precepto, se haya querido abordar la muy compleja cuestión de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.⁵

32. Finalmente, entiendo que el razonamiento anterior tampoco queda desautorizado por el segundo inciso del artículo 51, apartado 1, de la Carta, cuando declara que «éstos», es decir, la Unión y los Estados miembros, «respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión». Es claro que el objetivo de este inciso tampoco es, ni siquiera de forma colateral, el de excluir la relevancia de los derechos fundamentales de la Carta en las relaciones de Derecho privado. El sentido del inciso es el de introducir, en primer lugar, la *summa divisio* entre «derechos» y «principios» y, en segundo lugar, un *caveat* respecto de una eventual alteración de la atribución de competencias a la Unión, tal como se encuentra establecida en los Tratados, como consecuencia de la entrada en vigor de la Carta.

33. Si, como creo, esto fuera así, ello significaría que, en este punto, el intérprete de la Carta se halla ante el mismo horizonte, frecuentemente nebuloso, con el que generalmente se encuentra el intérprete de las Constituciones de los Estados miembros.

34. Entrando ya en el meollo de la cuestión, y a la vista de algunas opiniones que al respecto se expresan, podría parecer que la idea de la eficacia horizontal fuera una noción desconocida en el Derecho de la Unión, a la que hubiera que enfrentarse por primera vez con motivo de la incorporación de la Carta al Derecho primario de la Unión. Y sin embargo, la idea de que las libertades fundamentales de circulación⁶ o determinados principios como el de no discriminación por razón de sexo,⁷ son relevantes en las relaciones jurídicos-privadas es antigua y consolidada. Siendo esto así, la idea de que los derechos fundamentales de la Carta distintos de las libertades fundamentales o del principio de igualdad pudieran tener un régimen distinto y, por así decir, de peor condición en el conjunto de la Carta, parece enormemente problemática.

35. En suma, y así lo hace notar con razón el órgano de reenvío, puesto que la eficacia horizontal de los derechos fundamentales no es algo desconocido en el Derecho de la Unión, resultaría paradójico que precisamente la incorporación de la Carta al Derecho primario pudiera cambiar, para peor, este estado de cosas.

4 — Véase el análisis comparado de Bilbao Ubillos, J.M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 277 y ss., así como la síntesis que realiza Seifert, A., «L'effet horizontal des droits fondamentaux. Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé», *Revue trimestrielle de droit européen*, Dalloz, 2013.

5 — En este mismo sentido, véase Craig, P., *EU Administrative Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 465.

6 — Véanse, entre muchas otras, las sentencias de 12 de diciembre de 1974, Walrave y Koch (36/74, Rec. p. 1405), apartado 17; de 14 de julio de 1976, Donà (13/76, Rec. p. 1333), apartado 17; de 15 de diciembre de 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921), apartado 82; de 11 de abril de 2000, Deliège (C-51/96 y C-191/97, Rec. p. I-2549), apartado 47; de 6 de junio de 2000, Angonese (C-281/98, Rec. p. I-4139), apartado 31; de 19 de febrero de 2002, Wouters y otros (C-309/99, Rec. p. I-1577), apartado 120, y de 11 de diciembre de 2007, International Transport Workers' Federation y Finnish Seamen's Union, denominada «Viking Line» (C-438/05, Rec. p. I-10779), apartado 33.

7 — Véase, muy significativamente, la sentencia de 15 de junio de 1978, Defrenne (149/77, Rec. p. 1365).

36. El problema de la frecuentemente llamada «Drittwirkung», en la exitosa expresión alemana, no es tanto la idea misma, su noción o representación en nuestra cultura constitucional, la cual es difícilmente discutible.⁸ El problema es la correcta comprensión de su eficacia en términos concretos, un problema que se acrecienta en el momento en que dicha eficacia es, casi por necesidad, proteica, en el sentido de que adopta manifestaciones muy variadas. Por tanto, la dificultad radica en comprender que la obligación de los particulares de respetar los derechos y libertades de los otros viene normalmente impuesta, de forma inmediata y directa, por el propio poder público. Desde esta perspectiva, la idea de la sujeción de los particulares a los derechos fundamentales se traduce frecuentemente en el «deber de protección» de los derechos por parte del poder público.⁹ Éste es, por lo demás, el planteamiento que ha hecho suyo también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que goza a estas alturas de una incontestada autoridad.¹⁰

37. A efectos prácticos, la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares adquiere relevancia cuando el ordenamiento jurídico prevé un garante específico de los derechos fundamentales, frecuentemente jurisdiccional. En tales casos, la cualidad propia a los derechos fundamentales se impone o se superpone en el tráfico jurídico-privado, todo ello por obra del órgano estatal que con mayor autoridad se pronuncia sobre los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, la noción de eficacia horizontal se traduce en un llamativo incremento de la presencia del intérprete judicial de los derechos fundamentales en la ordenación de las relaciones jurídico-privadas. El instrumento más concreto a través del cual se hace efectivo este mecanismo es el de los procedimientos *ad hoc* de tutela individual de los derechos fundamentales, allí donde existen.¹¹

38. Finalmente, la eficacia horizontal de los derechos fundamentales opera de manera muy diversa respecto de cada uno de ellos o, más sencillamente, respecto de los distintos grupos de ellos. Hay derechos que, por su propia estructura, no se dirigen a los particulares, del mismo modo que hay derechos respecto de los cuales sería inconcebible negar su relevancia en las relaciones jurídico-privadas. No es necesario, y ni siquiera esta ocasión lo permite, extenderse en este punto. Baste centrar nuestra atención en el derecho que nos ocupa, el derecho de información y consulta de los trabajadores en la empresa, contemplado en el artículo 27 de la Carta.

8 — Véanse, entre otros, Böckenförde, E.-W., *Staat, Gesellschaft, Freiheit*, Suhrkamp, Fráncfort, 1976, pp. 65 y ss.; Díez-Picazo Giménez, L.-M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, 3ª ed., Ed. Thomson Civitas, Madrid, 2008, pp. 252 y ss.; Pace, A., *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte Generale, 2ª ed., Cedam, Padua, 1990; Clapham, A., *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, 2006, y Kennedy, D., «The Stages of Decline of the Public/Private Distinction», 130 *University of Pennsylvania Law Review*, 1982.

9 — Sobre la obligación de protección de los poderes públicos, véase Papier, H.-J., «Drittwirkung der Grundrechte», en Merten, D., y Papier, H.-J. (eds.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Vol. II, Ed. C.F. Müller, Heidelberg, 2006, pp. 1335 y 1336, y, más en particular, la contribución de Callies, C., en la misma obra, en pp. 963 y ss, así como Jaeckel, L., *Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht*, Ed. Beck, Múnich, 2001.

10 — La teoría de las «obligaciones positivas del Estado» tiene su origen en la sentencia Airey c. Irlanda, de 9 de octubre de 1979, posteriormente confirmada en una numerosa relación de sentencias, entre las que destacan, entre muchas otras, López Ostra c. España, de 9 de diciembre de 1994, e Ilascu y otros c. Moldavia y Rusia, de 8 de julio de 2004. Al respecto, véase el análisis Sudre, F., et al., *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, 6ª ed., PUF, París, pp. 18 y ss.

11 — Tal es el caso, por ejemplo, de la República Federal de Alemania o de España, cuyos Tribunales Constitucionales, a través de los recursos directos de protección de derechos fundamentales, han desarrollado una jurisprudencia situando al juez de los derechos fundamentales en el centro del deber de protección. Así, en el caso alemán, la intervención del juez en tanto que poder público está en los orígenes de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, cuya resolución de referencia es la pronunciada en el asunto Lüth (BverfGE 7, 198), de 15 de enero de 1958. En el caso español, el Tribunal Constitucional, en la temprana STC 18/1984, de 7 de febrero, declaraba: «lo que sucede, de una parte, es que existen derechos que sólo se tienen frente a los poderes públicos (como los del artículo 24 [tutela judicial efectiva]) y, de otra, que la sujeción de los poderes públicos a la Constitución (art. 9.1) se traduce en un deber positivo de dar efectividad a tales derechos en cuanto a su vigencia en la vida social, deber que afecta al legislador, al ejecutivo y a los Jueces y Tribunales, en el ámbito de sus funciones respectivas» (FJ 6º).

39. El derecho reconocido en este artículo es un excelente ejemplo del grupo de derechos que acabo de citar en segundo lugar, es decir, de los derechos respecto de los cuales sería más que arriesgado negar su relevancia en las relaciones jurídico-privadas. Este artículo declara, como ya sabemos y en unos términos que todavía habrá ocasión más que suficiente de ocuparse de ellos, que «[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 la legislación y prácticas nacionales».

40. El artículo en cuestión lleva como epígrafe «Derecho a la información y consulta de los trabajadores *en la empresa*», precisión esta última que hace inevitable admitir que de alguna manera «la empresa» está involucrada en la efectividad de este derecho. Ciertamente serán los poderes públicos (la Unión y los Estados) los primeros llamados a «garantizar» a los trabajadores el disfrute de este derecho, y ello por medio de la aprobación y puesta en práctica de las disposiciones pertinentes. Pero igualmente son las propias empresas, y a estos efectos es igual que sean públicas o privadas, quienes, dando acatamiento a las disposiciones del poder público, deberán garantizar también, en el día a día, la información y consulta de los trabajadores en los niveles adecuados.

41. Todo lo anterior me conduce a una conclusión intermedia, y condicionada a lo que a continuación se diga, en virtud de la cual el artículo 27 puede ser invocado en un litigio entre particulares. O dicho de otro modo, no cabe negar esta posibilidad a partir de la tesis según la cual la Carta, como consecuencia de lo dispuesto en su artículo 51, apartado 1, carece de relevancia en las relaciones jurídico-privadas.

42. El problema con el que a continuación hay que enfrentarse es que la Carta contiene tanto «derechos» como «principios», en el sentido previsto en sus disposiciones generales. En el caso de que el derecho de información y consulta sea un «principio», el artículo 52, apartado 5, de la Carta contiene disposiciones muy específicas, como ya tuve ocasión de anunciar, respecto de las limitadas posibilidades de alegar un «principio» ante un órgano jurisdiccional. Ello nos sitúa en la tarea de comprobar la condición de «principio» que cabe predicar respecto del artículo 27 de la Carta.

2. El derecho de información y consulta como «principio» en el sentido de las disposiciones generales de la Carta

43. Entre las novedades introducidas por la Carta en la versión de 2007, destaca muy señaladamente la distinción entre «derechos» y «principios» introducida en el artículo 51, apartado 1, enunciada en el encabezamiento del artículo 52 y precisada en sus efectos, por lo que a los segundos se refiere, en su apartado 5. Sin embargo, lo que de forma llamativa no hace la Carta es adscribir los derechos fundamentales a cada uno de los dos grupos, como suele ser lo usual en el derecho comparado.¹² Las explicaciones se limitan a proponer algunos ejemplos de lo uno y de lo otro, sin que desgraciadamente entre ellos se encuentre el derecho que nos ocupa.¹³ A los efectos de nuestro caso, y como he tenido ocasión de advertir, esto se convierte en un problema, aunque desde luego no insuperable.

44. Apenas es necesario comenzar advirtiendo cómo, en la arquitectura de la Carta, la categoría general por la que ha optado aquélla en su propia denominación, los «derechos fundamentales», debe ser predicable en relación con todos sus contenidos. Dicho de otro modo, ningún contenido de la Carta, en sus determinaciones sustantivas, debe quedar expulsado de la categoría de «derecho

12 — Al respecto, Seifert, A., «L'effet horizontal des droits fondamentaux...» *cit.*, pp. 804 y ss.

13 — Según las explicaciones, «[a] título ilustrativo, ejemplos de principios reconocidos por la Carta incluyen, entre otros, los artículos 25, 26 y 37. En determinados casos, un artículo de la Carta puede incluir elementos que se derivan de un derecho y de un principio, por ejemplo, los artículos 23, 33 y 34».

fundamental». Esto sentado, conviene advertir, y esto acaso pueda parecer menos obvio, que la circunstancia de que un determinado contenido sustantivo de la Carta aparezca, en algún otro lugar de la Carta, calificado como «derecho» no lo descarta por ese solo hecho como candidato a la categoría de «principio», en el sentido del artículo 52, apartado 5.

45. En efecto, es frecuente, tanto en la propia Carta como en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, el que sean calificados como «derechos», o «derechos sociales», aquellos contenidos sustantivos de orden social que, por no poder derivarse de ellos posiciones jurídicas subjetivas inmediatamente exigibles, funcionan sólo previa la intermediación o concreción del poder público. Son «derechos» (sociales) en razón de su materia, o de su identidad incluso, y son «principios» en razón de su operatividad.

46. Los autores de la Carta, con mayor o menor fundamento, han entendido que, proyectando a la eficacia de los unos el verbo «respetar» y a la de los otros el verbo «observar», se ganaba en claridad. No me parece evidente. En cambio, sí me parece más expresiva la indicación del mandato de «promover [la] aplicación» de los «principios» en el inciso segundo del artículo 51, apartado 1. Este mandato sí es importante y a la vez expresivo de la virtualidad esencial de los «principios». En lo que sigue, trataré de exponer sucintamente el sentido de la presencia de este tipo de disposiciones en las declaraciones de derechos de los Estados miembros y, ahora, en la Carta, con algunas referencias a su génesis, como paso previo a proponer una comprensión del derecho que nos ocupa como «principio».

a) La génesis de la distinción entre «derechos» y «principios», y sus fuentes de inspiración comparadas

47. La Convención encargada de redactar la primera versión de la Carta tuvo ya presente la utilidad de introducir una distinción entre «derechos» y «principios». Estas categorías servirían no sólo para facilitar un amplio consenso en el seno de la primera Convención, sino también para facilitar la aplicación práctica de las disposiciones de la Carta.¹⁴ Los autores de la Carta confiaron en la experiencia de algunos Estados miembros, donde una diferencia parecida habría permitido una justiciabilidad plena de los «derechos» y una justiciabilidad reducida, o en algunos casos nula, de los llamados «principios».

48. Ya desde 1937 la Constitución irlandesa, en su artículo 45, se refería a una lista cerrada de lo que denominaría «principios directivos de la política social» («directive principles of social policy»), cuyo contenido no admite ninguna apreciación por los tribunales, pues el único poder encargado de velar por su cumplimiento es el legislador.¹⁵ Varias décadas después, la Constitución española de 1978 desarrollaría este planteamiento hasta reconocer en su artículo 53, apartado 3, que los «principios» podrían, en todo caso, «informar» la práctica judicial.¹⁶ Y en esta misma línea también avanzarían otros Estados miembros, al reconocer la existencia de categorías similares pero diferentes a los «derechos», principalmente dirigidos al legislador, pero susceptibles de desempeñar un papel interpretativo en el plano jurisdiccional, e incluso alguna forma de control de validez de los actos del legislador en aquellos Estados que admiten control jurisdiccional de leyes.¹⁷ Ésta ha sido, entre otros casos, la función de los «objetivos de valor constitucional» desarrollados en la jurisprudencia del

14 — Guy Braibant, miembro destacado de la primera Convención, narra en su obra *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Seuil, París, 2001, pp. 44 a 46, la importancia de la distinción entre «derechos» y «principios» en punto a alcanzar un amplio consenso que tendría como resultado la inclusión del capítulo social de la Carta.

15 — Sobre el artículo 45 de la Constitución irlandesa y la jurisprudencia de la Supreme Court irlandesa, véase Kelly, J.M., *The Irish Constitution*, 4ª ed., LexisNexis/Butterworths, Dublín, pp. 2077 y ss.

16 — Sobre la eficacia de los «principios rectores de la política económica y social» de la Constitución española, véase Jiménez Campo, J., *Derechos fundamentales. Conceptos y garantías*, Trotta, Madrid, 1999, pp. 122 y ss, y Rodríguez de Santiago, J.M., «La forma de vincular de los preceptos del capítulo tercero del título primero de la Constitución española», en Casas Baamonde, M.E., y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., *Comentarios a la Constitución española*, Wolters Kluwer, Madrid, 2008, pp. 1187 y ss.

17 — Por todos, véase el análisis comparado de Ladenburger, C., «Artikel 52 Abs. 5», en Tettinger, P.J., y Stern, K., *Europäische Grundrechte – Charta*, Beck, Múnich, 2004, pp. 803 y ss.

Consejo constitucional francés,¹⁸ los «objetivos constitucionales» de la Constitución austriaca,¹⁹ así como la categoría equivalente enunciada en la Ley Fundamental de Bonn.²⁰ También es representativo el caso de la Constitución polaca, cuyo artículo 81 limita igualmente el alcance de determinados derechos económicos y sociales, aunque la jurisprudencia del Tribunal Constitucional polaco ha abierto la posibilidad de un control limitado de la constitucionalidad de leyes a la luz de dichos derechos.²¹

49. En resumen, los Estados miembros que conocen una distinción similar a la prevista en el artículo 52, apartado 5, de la Carta han creado una categoría complementaria a la de los «derechos», caracterizada por su falta de capacidad para reconocer derechos subjetivos directamente invocables ante los tribunales, pero dotada de una fuerza normativa de rango constitucional mediante la cual se admite un control de actos, principalmente de carácter legislativo.²² Esta idea refleja también la inquietud en el seno de la Convención encargada de redactar la Carta y en el de la Convención sobre el Futuro de Europa. Varios Estados miembros temían que el reconocimiento de determinados derechos económicos y sociales provocaran una judicialización de las políticas públicas, especialmente en áreas de gran relevancia presupuestaria. De hecho, en un primer momento lo que terminaría llamándose «principio» se calificó en los borradores iniciales como «principios sociales». ²³ A pesar de que este adjetivo desaparecería más tarde, es evidente que la principal preocupación de los autores de la Carta se encontraba en los derechos prestacionales y en los derechos del orden socio-laboral.²⁴

b) Sobre el concepto de «principio» en el sentido de la Carta

50. Del tenor de la Carta se desprende que los «principios» contienen mandatos a los poderes públicos, contrastando así con los «derechos», cuyo objeto es la protección de una situación jurídica individual inmediatamente definida, por más que su concreción a niveles inferiores del ordenamiento resulte también posible. Los poderes públicos deben respetar la situación jurídica individual garantizada por los «derechos», pero en el caso de un «principio» el mandato es significativamente más abierto: su enunciado no define una situación jurídica individual, sino unas materias generales y unos resultados que condicionan la actuación de todos los poderes públicos. En otras palabras, los poderes públicos, y en particular el legislador, están llamados a promover y transformar el «principio» en realidad jurídica cognoscible, pero respetando siempre el marco objetivo (la materia) y su carácter finalista (los resultados) trazados por el enunciado de la Carta que recoge el «principio».²⁵

51. Que los «principios» se caractericen por la noción de mandato se observa igualmente en las explicaciones al artículo 52 de la Carta, cuyo valor interpretativo confirma el propio Tratado de la Unión Europea en su artículo 6, apartado 1, párrafo 3. En efecto, las explicaciones ofrecen varios ejemplos de «principios», los cuales aparecen contruidos como mandatos dirigidos a «la Unión»,

18 — Véase la sentencia del Conseil Constitutionnel 94-359 CC, de 19 de enero de 1995, apartado 7. Al respecto, véase Burgorgue-Larsen, L., «Article II-112» en Burgorgue-Larsen, L., Levade, A., y Picod, F., *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Tome 2, Bruylant, Bruselas, 2005, p. 684.

19 — Véanse, por ejemplo, los artículos 8, apartado 2; 7, apartados 1 y 2; así como el 9a de la Ley Federal Constitucional austriaca. Al respecto, véase Schäffer, H., «Zur Problematik sozialer Grundrechte», en Merten, D., y Papier, H.-J. (eds.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, vol. VII/1, Ed. C.F. Müller, Heidelberg, 2006, pp. 473 y ss.

20 — Por todos, véase Sommemann, K.-P., *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1997.

21 — Por todos, véase Sadurski, W., *Rights Before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Springer, Dordrecht, 2005, pp. 178 y ss.

22 — En este sentido, una visión de conjunto aparece reflejada en Iliopoulos-Strangas, J. (ed.), *Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon*. Eds. Nomos/Sakkoulas/Bruylant/Facultas, Baden-Baden, Atenas, Bruselas, Viena, 2010.

23 — Braibant, G., *La Charte...*, op. cit., p. 252.

24 — A este respecto, véase, ya tempranamente, Grimm, D., «Soziale Grundrechte für Europa», ahora en la obra *Die Verfassung und die Politik. Einsprüche in Störfällen*, Ed. Beck, Múnich, 2001, pp. 275 y ss.

25 — En este sentido, analizando los «principios» como mandato centrado en los fines, véase Borowsky, M., «Artikel 52», en Mayer, J., *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 3ª ed., Nomos, Baden-Baden, 2010, pp. 697 a 699, Burgorgue-Larsen, L., «Article II-112», cit., pp. 686 y ss, y Mayer, F., «Artikel 6 EUV», en Grabitz/Hilf/Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union – Kommentar*, Beck, Múnich, 2010, apartados 65 y ss.

entendida ésta en un sentido amplio en el que quedan integradas todas las Instituciones, pero también los Estados miembros cuando aplican el Derecho de la Unión.²⁶ Así, el artículo 25, expresamente mencionado en las referidas explicaciones, declara que la Unión «reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural». El mismo reconocimiento y respeto deberá guardarse, según el artículo 26, respecto del derecho de las personas discapacitadas «a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad». Una vez más, el mandato a la Unión reaparece en el artículo 37, al exigir que aquélla integre y garantice, «conforme al principio de desarrollo sostenible, un nivel elevado de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad».

52. *¿Quid* del artículo 27? Lo primero que conviene señalar es que la incorporación en la Carta del derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa, como primer artículo del título «Solidaridad», es todo menos casual. Este derecho social es, como dicen las explicaciones, el reflejo del artículo 21 de la Carta Social Europea²⁷ y de los puntos 17 y 18 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores. Además, se trata de un derecho con presencia en el Derecho derivado anterior a la entrada en vigor de la Carta, no sólo en la ya citada Directiva 2002/14, sino también en otros actos de Derecho laboral de la Unión, como la Directiva 98/59/CE, relativa a la aproximación de legislaciones en materia de despidos colectivos,²⁸ o la Directiva 94/45/CE, relativa a los comités de empresa europeos.²⁹

53. Dicho esto, y con todas las dificultades que implica completar el sentido de la Carta, allí donde la misma, por así decir, ha renunciado a continuar su trabajo, entiendo que pesan más los argumentos que llevan a adscribir el contenido sustantivo de su artículo 27 a la categoría “principio”, que no a su alternativa. Hay ante todo una razón estructural que confirma que se trata de mandato a los poderes públicos en el sentido expuesto en el punto 50 de estas conclusiones.

54. En efecto, más allá de la propia proclamación del derecho, y del consiguiente deber de garantizarlo, el alcance del derecho directamente asegurado por el precepto es considerablemente débil: «[...] los casos y condiciones previstos en el Derecho de la Unión y [...] las legislaciones y prácticas nacionales». Ello confirma la renuncia del precepto a definir una situación jurídica individual, dejando en manos del legislador de la Unión y nacional la concreción del contenido y los fines enunciados por el «principio». Es cierto que se «garantiza» «la información y consulta» a un titular, los trabajadores. Sin embargo, no se especifica ni qué clase de información, ni las modalidades de consulta, ni en qué niveles, ni a través de qué representantes. El contenido es tan indeterminado que sólo puede interpretarse como un mandato de actuación para que los poderes públicos tomen las medidas necesarias para garantizar un derecho.³⁰ Así pues, el precepto no define una situación jurídica individual, sino que prescribe a los poderes públicos la determinación de un contenido objetivo (la información y la consulta a los trabajadores) y unos fines (efectividad de la información, representatividad en función de los niveles, suficiente antelación).

26 — La explicación relativa al artículo 52, apartado 5, de la Carta dice lo siguiente en lo que en este momento importa: «[...] Los principios pueden aplicarse mediante actos legislativos o ejecutivos (adoptados por la Unión en función de sus competencias y por los Estados miembros solamente en aplicación del Derecho de la Unión); por consiguiente, son importantes para los tribunales sólo cuando se trata de la interpretación o revisión de dichos actos. Sin embargo, *no dan lugar a derechos inmediatos de acciones positivas de las instituciones de la Unión o de las autoridades de los Estados miembros, lo que es coherente tanto con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia* [...] como con el planteamiento de los sistemas constitucionales de los Estados miembros respecto de los «principios», en particular en el ámbito del Derecho social.[...]»

27 — Carta Social Europea, Tratado abierto a la firma por los Estados miembros del Consejo de Europa el 18 de octubre de 1961 en Turín y que ha entrado en vigor el 26 de febrero de 1965.

28 — Directiva del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos (DO L 225, p. 16).

29 — Directiva del Consejo, de 22 de septiembre de 1994, sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (DO L 254, p. 64).

30 — Un mandato, por otra parte, que plantea considerables dificultades a la hora de configurarlo a nivel supranacional. Al respecto, Cruz Villalón, J., «La información y la consulta a los trabajadores en las empresas de dimensión comunitaria», *La Ley*, 1994, tomo 2, e Insa Ponce de León, F. L., *Los derechos de implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

55. Hay también un argumento sistemático. El grupo de derechos incorporado al título «Solidaridad» incorpora mayoritariamente derechos considerados como *sociales* por lo que hace a su sustancia, respecto de cuyo contenido se da preferencia a fórmulas como las del artículo 27. Esto quiere decir que existiría una fuerte presunción de pertenencia de los derechos fundamentales enunciados en dicho título a la categoría de «principios». Ciertamente es que esta ubicación en la sistemática de la Carta no puede aspirar a otra condición que la de una presunción, pero, en el caso del artículo 27, se trata de una característica que se suma a las ya enumeradas con anterioridad.

56. Baste lo hasta aquí expuesto para fundamentar mi propuesta, como conclusión intermedia, de que el derecho de información y consulta de los trabajadores en la empresa, tal como queda garantizado en el artículo 27 de la Carta, sea entendido como un «principio» en el sentido de sus artículos 51, apartado 1, y 52, apartado 5.

3. Los «principios» según el artículo 52, apartado 5, de la Carta: la posibilidad de invocación ante los Tribunales de los llamados «actos de aplicación».

57. La consecuencia lógica de lo anterior sería que un «principio» como el reflejado en el artículo 27 de la Carta, que garantiza la información y consulta a los trabajadores en la empresa, quedaría sometido, en cuanto a su régimen, a las previsiones del artículo 52, apartado 5, de la Carta, con las consecuencias que ello trae consigo en el plano de la invocabilidad ante los tribunales. Ocurre, sin embargo, que el artículo 52, apartado 5, muestra una notable complejidad, imponiéndose un análisis separado de cada uno de sus incisos. Por tanto, comencemos por recordar que dicho apartado 5 contiene un primer inciso en el que se aborda lo que podemos calificar como las *condiciones de operatividad* de los «principios», y un segundo inciso en el que se delimita el alcance de la *justiciabilidad* de los mismos.

58. El primer inciso se propone dotar de contenido al «principio», labor que efectúa al declarar que las «disposiciones de la presente Carta que contengan principios “podrán aplicarse” mediante actos legislativos y ejecutivos» adoptados por la Unión o por los Estados miembros cuando aplican el Derecho de la Unión. Calificaré este aspecto del precepto como la dimensión de «concreción» del «principio», la cual se produce en el momento de la configuración normativa del «principio».

59. El segundo inciso contiene los elementos destinados a procurar que los «principios» sean efectivos ante los órganos jurisdiccionales, si bien, como el precepto se encarga de precisar, los efectos quedan circunscritos «en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos». Denominaré esta segunda vertiente como la dimensión de «invocación» del «principio», cuyo desarrollo tiene lugar en el curso jurisdiccional de la vida del «principio».

a) Los llamados «actos de aplicación» que concretan el «principio» (el primer inciso del artículo 52, apartado 5, de la Carta)

60. La Unión y los Estados miembros tienen la obligación de «promover» los «principios» enumerados en la Carta (artículo 51, apartado 1), y para ello adoptarán aquellas medidas de «aplicación» necesarias para asegurar que tal promoción resulte efectiva. A pesar del uso del verbo «podrán», es evidente que no se trata de una potestad discrecional absoluta, sino de una posibilidad condicionada, como se acaba de señalar, por la presencia de un mandato claro en el artículo 51, apartado 1, de la Carta, que exige de la Unión y de los Estados miembros la «promoción» de los «principios». Una promoción que sólo será posible, claro está, mediante los actos de «aplicación» a los que se refiere después el artículo 52.

61. Asimismo, del análisis detenido del enunciado del primer inciso del artículo 52, apartado 5, de la Carta, se confirma que el precepto se refiere a medidas de desarrollo *normativo* de los «principios», con las consecuencias que a continuación detallo.

62. En efecto, el primer inciso del referido apartado 5 declara que los «principios» de la Carta podrán «aplicarse» mediante actos de la Unión y de los Estados miembros. Estos actos de aplicación deben entenderse como los actos necesarios de concreción normativa, cuyo propósito no es otro que otorgar un contenido suficiente al «principio», de tal manera que éste pueda adquirir un contenido autónomo y, en definitiva, se traduzca en un derecho cognoscible por el juez. El enunciado no puede entenderse de otra forma, pues el mandato va dirigido no sólo al ejecutivo, sino también al legislador. Por tanto, cuando el precepto se refiere a la «aplicación», está aludiendo, ante todo, a una ejecución *específicamente normativa*.

63. Dando un paso más, entiendo que, dentro de los actos de aplicación normativa a los que se refiere el inciso primero del artículo 52, apartado 5, de la Carta, cabe identificar la presencia de determinadas disposiciones de las que se puede decir que *concretan de forma esencial e inmediata el contenido del «principio»*. Esta diferenciación es ineludible por cuanto, de otro modo, en terrenos tan extensos como la política social, el medio ambiente o la protección de los consumidores, la «aplicación» de un «principio» consistiría nada menos que en una rama integral del ordenamiento, como lo sería la totalidad del Derecho social, del Derecho medioambiental o del Derecho de los consumidores. Esta consecuencia volvería redundante y perturbadora, por imposible, la función que la Carta encomienda a los «principios» en cuanto parámetro de interpretación y de control de validez de actos.

64. Al distinguir así entre los actos de concreción esencial e inmediata del contenido de un «principio» y el resto de actos, tanto normativos como de aplicación singular que se ocupan de ellos, se trataría, por tanto, de salvar el *effet utile* tanto de los «principios» contenido en la Carta como del fin que persigue el artículo 52, apartado 5, que no es otro que garantizar la protección, si bien condicionada, de aquellos preceptos de la Carta necesitados de mediación normativa.

65. Precisamente el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2002/14 ofrece un buen ejemplo de lo que vengo calificando como actos de concreción esencial e inmediata de un «principio». El citado artículo, como indica su encabezamiento, aborda el «ámbito de aplicación» de los derechos definidos en la Directiva 2002/14. A su vez, el título de la Directiva 2002/14 también es relevante a nuestros efectos, al señalar que tiene por objeto, «establece[r] un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea», lo que coincide con exactitud con el del artículo 27 de la Carta.

66. En este contexto, el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2002/14 suministra la determinación que resulta esencial e inmediata desde la perspectiva del contenido del «principio»: el ámbito personal de aplicación del derecho de información y consulta. Sobra decir que la determinación de la condición de sujeto del derecho es una premisa esencial para el ejercicio de aquél, a partir de la cual es posible identificar la especial protección que pretende la Carta. Es en este sentido como cabe referirse al artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2002/14 como un supuesto de concreción esencial e inmediata del artículo 27 de la Carta y, por tanto, susceptible de integrarse en el contenido justiciable del mismo, como ahora paso a explicar.

b) La dimensión de «invocación» del «principio» (el segundo inciso del artículo 52, apartado 5, de la Carta)

67. El segundo inciso del tantas veces citado artículo 52, apartado 5, de la Carta declara que los «principios» «sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos». Esta disposición contiene dos aspectos que se deben ahora destacar, uno implícito y otro explícito, el primero de los cuales no ofrece particulares dificultades de interpretación, a diferencia del segundo.

68. En lo que concierne al primero, de una lectura del artículo 52, apartado 5, de la Carta salta a la vista que con esta redacción se está excluyendo implícita pero inequívocamente la posibilidad de invocar de forma inmediata un «principio» con el fin de ejercer un derecho subjetivo con fundamento en aquél.³¹ Por tanto, la Carta limita la justiciabilidad de los «principios» a su dimensión, digamos, depuradora de normas y actos, y lo hace desde un parámetro integrado por el enunciado literal del «principio» en la Carta y los actos de concreción esencial y directa.

69. El aspecto explícito, a la vez el más delicado en lo que a su interpretación respecta, tiene por objeto los «actos» a los que hace referencia el precepto. En efecto, si la mención de «dichos actos» se proyectara exclusivamente sobre los actos de aplicación normativa que dan contenido al principio, nos encontraremos ante una situación de «círculo vicioso»: estos actos normativos de aplicación deberían controlarse respecto de un principio cuyo contenido, como declara el artículo 27 de la Carta, es precisamente el que recibe de dichos actos normativos de aplicación.

70. Forzoso es, pues, entender que el ámbito de los actos cuya interpretación y control permite el segundo inciso del artículo 52, apartado 5, es diferente y más amplio que el de los actos de concreción normativa. En concreto, serán todos aquellos actos de aplicación que vayan más allá de la concreción esencial e inmediata del «principio» los que podrán invocarse ante los tribunales junto al resto de los actos de aplicación. De lo contrario, el efecto útil tanto del artículo 27 como de su garantía jurisdiccional en el inciso segundo del artículo 52, apartado 5, de la Carta, vendría a desaparecer.

71. Por tanto, y a la vista de una lectura integradora del primer y del segundo inciso del artículo 52, apartado 5, de la Carta, opino que la función característica de los actos que he llamado de concreción esencial e inmediata del «principio», es el de integrarse en el parámetro de validez del resto de actos que aplican dicho «principio» en el sentido de dicho inciso. Y será a la luz de este parámetro, compuesto del enunciado del «principio» y de sus actos de concreción esencial e inmediata, que cabrá enjuiciar la validez de los restantes actos de aplicación.

72. Así, un ejemplo de acto susceptible de caer bajo un control de legalidad con arreglo al inciso segundo del artículo 52, apartado 5, de la Carta, es el que será objeto de la segunda pregunta de la Cour de cassation: el artículo L.1111.3-4° del Código del trabajo francés, norma enmarcada en el régimen de cálculo de plantillas de empresa a los efectos de la representación de los trabajadores. Esta representación actúa como canal de transmisión del derecho de información y de consulta de los trabajadores, siendo, por tanto, un elemento importante en el diseño y en la ejecución práctica del «principio» del artículo 27 de la Carta. La norma que excluye a una determinada categoría de trabajadores del sistema de cálculo de las plantillas es una norma que claramente tiene el potencial de infringir el contenido del «principio», incluido, claro está, el contenido definido en los actos de concreción esencial e inmediata.

31 — En este sentido, los trabajos preparatorios de la Carta confirman que los convencionales nunca descartaron la justiciabilidad de actos a la luz de los principios, pero siempre en el entendimiento de que el control judicial se referiría al control abstracto de actos y no a la garantía de los derechos, tal como explica Braibant, G., *La Charte...*, op. cit., p. 46, así como otro miembro de la Convención, Lord Goldsmith, «A Charter of Rights, Freedoms and Principles», *Common Market Law Review*, 38 2001, pp. 1212 y 1213. Sobre la base de los trabajos preparatorios y del enunciado del artículo 52, apartado 5, defiende también su función de control objetivo Ladenburger, C., «Protection of Fundamental Rights post-Lisbon – The interaction between the Charter of Fundamental Rights, the European Convention of Human Rights and National Constitutions» - Institutional Report, FIDE 2012, p. 33: «only one point is clear: Article 52 (5) 2nd sentence does not exclude any justiciability of principles».

c) La circunstancia de que el acto de concreción esencial e inmediata del «principio» tenga el carácter de una directiva

73. En el caso que la Cour de cassation somete a nuestra consideración, la concreción del derecho de información y consulta de los trabajadores se encuentra, además, recogida en una directiva. Dado el carácter de litigio entre particulares que ofrece nuestro caso, esta circunstancia nos plantea la cuestión de si el referido carácter de la norma de concreción, en concreto sus limitadas posibilidades de efecto horizontal, puede erigirse en obstáculo radicalmente insalvable a todo lo que hasta ahora he venido proponiendo. Trataré de mostrar que no lo creo así.

74. Aunque el referido precepto de la Carta reclame la colaboración del legislador de la Unión, ello no implica que dicha colaboración traiga consigo una delegación ilimitada en favor del poder legislativo, máxime cuando tal delegación pueda terminar por desvirtuar el sentido del inciso segundo del artículo 52, apartado 5, de la Carta. Esta sería la consecuencia si, al optar por legislar mediante una directiva, el legislador privara a los particulares, en litigios *inter privados*, del control jurisdiccional de validez que les garantiza la Carta.

75. No obstante, no puede obviarse que esta conclusión debe cohonestarse con una consolidada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en virtud de la cual las directivas no admiten invocación alguna, salvo a efectos interpretativos, en los litigios entre particulares.³² No creo que ello sea imposible, como tampoco entiendo que las consecuencias de mi propuesta generen, como ha apuntado en relación a esta cuestión la República Federal de Alemania en sus observaciones escritas, inseguridad jurídica.

76. La disposición o las disposiciones de una directiva que, en hipótesis, pueden concretar de forma esencial e inmediata el contenido de un «principio» no serán precisamente numerosas, sino más bien todo lo contrario. Creo, en este sentido, que es posible alcanzar una comprensión marcadamente estricta de este tipo de normas, de tal manera que el resultado sea perfectamente soportable para el régimen de la categoría normativa en la que se insertan, es decir, las directivas. En otras palabras, la concreción esencial e inmediata de una disposición de la Carta es una función que debe entenderse como puntual y en todo caso «singularizable». En todo caso, cuantitativamente serán muy puntuales las disposiciones de una directiva que lleven a cabo esta misión, de modo que la jurisprudencia constante y consolidada en esta delicada materia debe poder mantenerse incólume respecto de la práctica totalidad de las disposiciones contenidas en las directivas presentes y futuras.

77. En fin, entiendo que mi propuesta en este delicado extremo es coherente con la evolución jurisprudencial del Tribunal de Justicia, que ha admitido, también de forma muy precisa, un control objetivo de legalidad de actos nacionales a la luz de directivas en conflictos *inter privados*. Sin necesidad de extenderme más en este extremo, la solución que aquí propongo, lejos de suponer una inflexión en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se enmarca por el contrario en una senda ya iniciada en las sentencias CIA Security, Mangold o Küçükdeveci,³³ por citar sólo las más significativas.³⁴

32 — Entre muchas otras, véanse, principalmente, las sentencias de 26 de febrero de 1986, Marshall (152/84, Rec. p. 723); de 12 de julio de 1990, Foster y otras (C-188/89, Rec. p. I-3313); de 14 de julio de 1994, Faccini Dori (C-91/92, Rec. p. I-3325); de 7 de marzo de 1996, El Corte Inglés (C-192/94, Rec. p. I-1281); de 14 de septiembre de 2000, Collino y Chiappero (C-343/98, Rec. p. I-6659); de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros (C-397/01 a C-403/01, Rec. p. I-8835) y Dominguez, antes citada. Sobre la evolución de esta jurisprudencia, véanse los trabajos, entre otros, de De Witte, B. «Direct effect, primacy and the nature of the legal order», en Craig, P., y De Búrca, G., *The Evolution of EU Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2011, pp 329 a 340; Simon, D., «L'invocabilité des directives dans les litiges horizontaux : confirmation ou infléchissement ?», *Europe* n° 3, Marzo 2010 y Dougan, M., «When Worlds Collide: Competing Visions of the Relationship Between Direct Effect and Supremacy», 44 *Common Market Law Review*, 2007.

33 — Sentencias de 30 de abril de 1996, CIA Security Internacional (C-194/94, Rec. p. I-2201); de 22 de noviembre de 2005, Mangold (C-144/04, Rec. p. I-9981), y de 19 de enero de 2010, Küçükdeveci (C-555/07, Rec. p. I-365).

34 — Sobre este punto me remito a las conclusiones del Abogado General Bot presentadas en el asunto Küçükdeveci, antes citado, en particular los puntos 68 y ss.

78. Una última precisión importante: la solución aquí propuesta no debe traducirse en una situación de inseguridad jurídica. Más bien al contrario, lo que podría provocar una situación de incerteza es la posibilidad de que el legislador alterase unilateralmente la eficacia de las disposiciones generales de la Carta. El proceso de concreción del contenido de los «principios» forma parte de un primer ciclo de consolidación de la Carta, algo que se produce con toda naturalidad durante los primeros años de vida de una declaración de derechos en un ordenamiento constitucional. Con el paso del tiempo dicho contenido se consolidará y delimitará la justiciabilidad de los «principios» de la Carta, indicando tanto a los poderes públicos como a los ciudadanos el tipo de control que pueden efectuar los tribunales, y con qué límites. Este resultado sólo puede contribuir a fortalecer la seguridad jurídica en la aplicación de un instrumento central para el ordenamiento de la Unión, como es la Carta y, en particular, el de los «principios» enunciados en su artículo 52, apartado 5.

79. Dicho todo lo anterior, es innegable que en el caso de un litigio entre particulares, aunque el juez se limite a invalidar o inaplicar un acto ilegal, siempre habrá una parte a la que se le impondrá una obligación que no contaba asumir inicialmente. No obstante, y tal y como alegó el representante de la CGT durante la vista, un particular que sufre un perjuicio como consecuencia de la asunción imprevista de una obligación, obligación que surge sobrevenidamente a causa de una conducta ilegal de un Estado miembro, siempre podrá reclamar de éste, en su caso, los daños sufridos con motivo de dicha ilegalidad. Es cierto que la acción de responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho de la Unión fue originalmente concebida para tutelar a quienes invocan un derecho ante los tribunales nacionales.³⁵ Sin embargo, en un caso como el presente, donde la norma de la Unión es un «principio» de la Carta cuyo contenido ha sido lesionado por un acto cuya legalidad se cuestiona en un litigio entre particulares, es razonable que la carga de la acción indemnizatoria recaiga sobre quien se ha beneficiado de la conducta ilegal, y no sobre el titular del derecho surgido de la concreción del contenido del «principio».

80. Por tanto, y como conclusión, entiendo, sobre la base del inciso segundo del artículo 52, apartado 5, de la Carta, que el artículo 27 de la Carta, concretado de forma esencial e inmediata en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2002/14, puede ser alegado en un litigio entre particulares con las eventuales consecuencias de inaplicación de la normativa nacional.

B. La segunda cuestión prejudicial

81. Con su segunda cuestión, y situada en el contexto de la puesta en aplicación del régimen de justiciabilidad previamente descrito, la Cour de cassation nos pregunta directamente sobre la compatibilidad con el Derecho de la Unión, en este caso el artículo 27 de la Carta, tal como lo ha concretado el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2002/14, de un régimen como el previsto en el artículo L. 1111-3 del Código de trabajo francés. Según este precepto, quedan excluidos del cómputo de las plantillas de la empresa, en particular, a los efectos de determinar el número de trabajadores requerido legalmente para constituir órganos de representación del personal, los trabajadores titulares de los llamados «contratos de iniciativa para el empleo», «contratos tutelados» y «contratos para la formación profesional».

35 — Véanse, entre otras, las sentencias de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros (C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357), apartado 35; de 5 de marzo de 1996, Brasserie du pêcheur y Factortame (C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029), apartado 31; de 26 de marzo de 1996, British Telecommunications (C-392/93, Rec. p. I-1631), apartado 38; de 23 de mayo de 1996, Hedley Lomas (C-5/94, Rec. p. I-2553), apartado 24; de 8 de octubre de 1996, Dillenkofer y otros (C-178/94, C-179/94 y C-188/94 a C-190/94, Rec. p. I-4845), apartado 20; y de 2 de abril de 1998, Norbrook Laboratorios (C-127/95, Rec. p. I-1531), apartado 106.

82. Aunque la pregunta se refiera en general a tres categorías de contratos excluidos, de los autos se desprende que la parte demandante, AMS, ha concluido aproximadamente entre 120 y 170 «contratos tutelados», sin que conste que se hayan concluido «contratos de iniciativa para el empleo» ni «contratos para la formación profesional». Por tanto, y salvo en el supuesto de que el órgano jurisdiccional constate lo contrario, la respuesta que debemos proporcionar ha de referirse exclusivamente a la conformidad de la exclusión de los «contratos tutelados», prevista en el artículo L. 1111-3, apartado 4º, con la Directiva 2002/14.

83. Tan sólo la República Francesa, la CGT y la Comisión se han pronunciado sobre esta cuestión. Según la República Francesa, la especial naturaleza de los contratos excluidos, entre los que se encuentran los «contratos tutelados», justifica una restricción al alcance del artículo 27 de la Carta, concretado por la Directiva 2002/14. Al tratarse de contratos dirigidos a la inserción laboral, y no contratos que vinculen al trabajador en el marco de una relación laboral ordinaria, los objetivos del artículo 27 y de la Directiva 2002/14 no quedarían desvirtuados por obra de esta exclusión. La República Francesa invoca el artículo 52, apartado 1, de la Carta, en virtud del cual el ejercicio de los derechos y libertades puede ser objeto de limitaciones, siempre que sean acordes con el principio de proporcionalidad.

84. Por su parte, la CGT centra sus argumentos en la sentencia del Tribunal de Justicia dictada en el asunto *Confédération générale du travail y otros* (en adelante, «CGT»)³⁶. Esta decisión permitió al Tribunal de Justicia pronunciarse por primera vez sobre la Directiva 2002/14, precisamente en un asunto procedente de la República Francesa en el que se cuestionaba la exclusión de una categoría de trabajadores hasta que hubieran alcanzado una determinada edad. En opinión de la CGT, el hecho de que el Tribunal de Justicia declarara que dicha exclusión era contraria a la Directiva 2002/14, confirmaría que en el presente asunto, donde nuevamente se produce una exclusión de una categoría de trabajadores, estamos ante una violación de dicha Directiva. La Comisión comparte los argumentos de la CGT y propone igualmente al Tribunal de Justicia que interprete la Directiva 2002/14 en el sentido de que se opone a una normativa nacional como la cuestionada en autos.

85. En efecto, y tal y como acertadamente destacan la CGT y la Comisión, la sentencia dictada en el asunto CGT es esclarecedora a la hora de contestar a la segunda cuestión prejudicial. En dicho asunto la CGT recurría ante el Consejo de Estado francés una normativa nacional por la que se retrasaba la inclusión en el cómputo de las plantillas de empresa a una categoría de trabajadores hasta que hubieran alcanzado una determinada edad. El Tribunal de Justicia siguió la recomendación del Abogado General Mengozzi y rechazó que un retraso en el cómputo basado en la edad fuera algo distinto a una exclusión del cómputo.³⁷ La normativa francesa no excluía de raíz a un colectivo de trabajadores, sino que lo hacía hasta que éstos hubieran cumplido una determinada edad. No obstante, y pronunciándose con anterioridad a la entrada en vigor de la Carta, el Tribunal de Justicia consideró que dicho retraso era equivalente a una exclusión, pues ello contribuía a que los derechos garantizados en la Directiva 2002/14 «queden desustanciados» y privaba, por tanto, «a la referida Directiva de su efecto útil».³⁸

36 — Sentencia de 18 de enero de 2007, (C-385/05, Rec. p. I-611).

37 — Sentencia CGT, citada, apartado 38, haciendo referencia a las conclusiones del Abogado general en dicho asunto, precisamente al punto 28 de las mismas.

38 — Sentencia CGT, apartado 38.

86. Es cierto que el artículo 3, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 2002/14 establece que los Estados miembros determinarán el modo de calcular el número de trabajadores empleados. Sin embargo, el Tribunal de Justicia consideró que una exclusión de una categoría de trabajadores no era un simple cálculo, sino una reinterpretación unilateral de la noción de «trabajador». Así, en opinión del Tribunal de Justicia, «aunque la referida Directiva no prescribe a los Estados miembros el modo en que deben tomar en consideración a los trabajadores comprendidos en su ámbito de aplicación para calcular el número de trabajadores, *sí obliga a tenerlos en cuenta.*»³⁹

87. Por tanto, el artículo 27 de la Carta, concretado de forma esencial e inmediata por el artículo 3, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 2002/14, debe interpretarse, vista la sentencia CGT, de tal forma que permita a los Estados establecer métodos para calcular el número de trabajadores a los efectos de las plantillas, pero en ningún caso ello trae consigo la posibilidad de excluir a un trabajador de dicho cálculo. Y ello es así, como sucedía en el asunto CGT, incluso en un supuesto en el que la exclusión sea únicamente temporal.

88. Según una jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia, los órganos jurisdiccionales nacionales, al aplicar el Derecho interno, están obligados a interpretarlo en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado que ésta persigue.⁴⁰ Y como es también conocido, este principio de interpretación conforme del Derecho nacional tiene determinados límites. Así, la obligación del juez nacional de utilizar como referencia el contenido de una directiva cuando interpreta y aplica las normas pertinentes de su Derecho nacional está limitada por los principios generales del Derecho y no puede servir de base para una interpretación *contra legem* del Derecho nacional.⁴¹

89. Ahora bien, que exista la posibilidad de realizar una interpretación conforme es una valoración exclusiva del órgano jurisdiccional remitente, pues ello exige interpretar el Derecho interno en toda su extensión, una competencia que evidentemente no le corresponde el Tribunal de Justicia.

90. Sucede, no obstante, que la Cour de cassation, al interpelar al Tribunal de Justicia para que se pronuncie sobre la invocabilidad del artículo 27 de la Carta, concretado por el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2002/14, lo hace precisamente en el entendimiento de que, en el caso de confirmarse una interpretación como la propuesta en el punto 87 de estas conclusiones, no sería posible efectuar una interpretación conforme. La Cour de cassation es bien consciente de este extremo, pues no es la primera vez que esta alta jurisdicción se enfrenta a esta cuestión y nos interpela al respecto. Además, no tendría sentido preguntarse sobre la invocabilidad de las referidas normas de la Unión en un contexto como el de autos, si la Cour de cassation tuviera la convicción de que fuera posible realizar una interpretación conforme.

91. A la misma conclusión ha llegado igualmente el Gobierno de la República Francesa, tanto en sus observaciones escritas como orales. Preguntada expresamente sobre este extremo en la vista, la agente del Gobierno francés reconoció la imposibilidad de realizar una interpretación del Derecho galo capaz de garantizar el cumplimiento del Derecho de la Unión, tal como se propone interpretarlo en el punto 87 de estas conclusiones, ni siquiera teniendo en cuenta las normas de Derecho laboral que permiten, en casos excepcionales, excepcionar lo dispuesto en la ley mediante convenio colectivo.

39 — Sentencia CGT, citada, apartado 34, cursiva añadida.

40 — Véanse, en particular, las sentencias Pfeiffer y otros, antes citada, apartado 114; de 23 de abril de 2009, Angelidaki y otros (C-378/07 a C-380/07, Rec. p. I-3071), apartados 197 y 198; Küçükdeveci, antes citada, apartado 48, y Domínguez, antes citada, apartado 24.

41 — Véanse las sentencias de 15 de abril de 2008, Impact (C-268/06, Rec. p. I-2483), apartado 100, y Angelidaki y otros, antes citada, apartado 199.

92. Según el Gobierno francés, para que sea posible realizar una interpretación integradora del artículo L.1111-3, apartado 4º con el artículo 27 de la Carta, concretado por el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2002/14, sería necesario contar con una «excepción a la excepción», lo cual no se da en el presente caso. Preguntada en la vista sobre la posibilidad de que dicha «excepción a la excepción» estuviera presente en el artículo L.2251-1 del Código de trabajo francés, la agente destacó que la citada disposición sólo se refiere a medidas acordadas mediante convenio colectivo, un supuesto ajeno al de autos.

93. Sumado a todo lo anterior, debe también recordarse que cuando una jurisdicción nacional (que es, además, el máximo intérprete del Derecho interno) y el gobierno del mismo Estado miembro coinciden al afirmar que su ordenamiento interno no admite una interpretación conforme con el Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia, en aras del principio de cooperación leal,⁴² tiene la obligación de aceptar esta valoración y dar respuesta a la pregunta específica que se le ha planteado. De lo contrario no sólo se pondría en duda el espíritu de cooperación entre jurisdicciones que reina sobre el mecanismo prejudicial del artículo 267 TFUE, sino también el efecto útil de dicho procedimiento.

94. A la luz de lo anterior, y ante la imposibilidad de efectuar una interpretación conciliadora del ordenamiento interno con lo dispuesto en el artículo 27 de la Carta, concretado por el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2002/14, sólo quedaría cotejar si las exclusiones contenidas en el artículo L.1111-3 y, en particular, la referida a los «contratos tutelados», se oponen a lo dispuesto en el artículo 3, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 2002/14.

95. En este sentido, y recapitulando la conclusión a la que llegó el Tribunal de Justicia en el asunto CGT, si una exclusión temporal como la suscitada en dicho asunto lesionaba la referida Directiva, *a fortiori* debemos llegar a la misma conclusión tratándose de una exclusión total e ilimitada. Además, el hecho de que el «contrato tutelado» sirva a un objetivo de inserción laboral en nada desvirtúa esta conclusión, pues en ningún momento se cuestiona que el trabajador titular de dicho contrato tenga la condición de «trabajador» en el sentido del artículo 27 de la Carta, tal como lo concreta la Directiva 2002/14.

96. Por lo demás, en lo que respecta al argumento de la República Francesa relativo a la especial naturaleza de los «contratos tutelados» y su justificación en aras del interés general, el Tribunal de Justicia respondió a un argumento similar en la citada sentencia CGT, considerando que una justificación de una exención sería incompatible con el artículo 11, apartado 1, de la Directiva 2002/14, que establece que los Estados miembros tendrán que adoptar todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados que impone dicha Directiva.⁴³ Dificilmente cabría dar una respuesta diferente en el presente asunto, en el que se cuestiona, además, una exclusión total e ilimitada en el tiempo de una categoría de trabajadores.

97. Por tanto, y como respuesta a la segunda cuestión prejudicial, propongo al Tribunal de Justicia que interprete el artículo 27 de la Carta, concretado de forma esencial e inmediata en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2002/14, y ante la imposibilidad de efectuar una interpretación conforme del ordenamiento interno, en el sentido de que se opone a una normativa nacional que excluye a una determinada categoría de trabajadores, en concreto los titulares de los «contratos excluidos», del cálculo del número de trabajadores empleados a los efectos de dicha disposición.

42 — Principio recogido en el artículo 4 TUE, exigible tanto a los Estados miembros como a la Unión (véanse, en el caso de la cooperación leal de la Unión hacia los Estados, las sentencias de 10 de febrero de 1983, Luxemburgo/Parlamento, 230/81, Rec. p. 255, apartado 38; la sentencia de 22 de octubre de 2002, Roquette Frères, C-94/00, Rec. p. I-9011, apartado 31, así como el auto de 13 de julio de 1990, Zwartveld y otros, C-2/88 IMM, Rec. p. I-3365, apartado 17).

43 — Sentencia CGT, citada, apartado 40.

V. Conclusión

98. En atención a los argumentos expuestos, propongo al Tribunal de Justicia que dé respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por la Cour de Cassation en el siguiente sentido:

- «1) El artículo 27 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, concretado de forma esencial e inmediata por el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea, puede ser alegado en un litigio entre particulares con las eventuales consecuencias de inaplicación de la normativa nacional.
- 2) El artículo 27 de la Carta, concretado de forma esencial e inmediata por el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2002/14, y ante la imposibilidad de efectuar una interpretación conforme del Derecho nacional, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que excluye a una determinada categoría de trabajadores, en concreto los titulares de los “contratos excluidos”, del cálculo del número de trabajadores empleados a los efectos de dicha disposición, quedando el juez nacional facultado, en virtud del artículo 52, apartado 5, de la Carta, para inaplicar las normas nacionales contrarias a las referidas normas de Derecho de la Unión.»