

LA AUTONOMÍA PROCEDIMENTAL, UN OBSTÁCULO INSAIVABLE
PARA LA EFICAZ RECUPERACIÓN DE LAS AYUDAS DE ESTADO

LOS ENTES LOCALES ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA
UNIÓN EUROPEA

LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES Y LA PROTECCIÓN DE
LOS TRABAJADORES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE
JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

LOS ARCHIVOS HISTÓRICOS DE LA UNIÓN EUROPEA
CUADERNOSCANTABRIAEUROPA



CUADERNOSCANTABRIAEUROPA

Edita: Dirección General de Economía y Asuntos Europeos
Gobierno de Cantabria

ISSN: 2254-9277

Depósito Legal: SA-XXXX-10
1ª Edición, diciembre 2012

Estilismo Gráfico: Vía Flavia Comunicación
Imprime: Gráficas Calima

LA AUTONOMÍA PROCEDIMENTAL, UN OBSTÁCULO INSALVABLE
PARA LA EFICAZ RECUPERACIÓN DE LAS AYUDAS DE ESTADO

LOS ENTES LOCALES ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA
UNIÓN EUROPEA

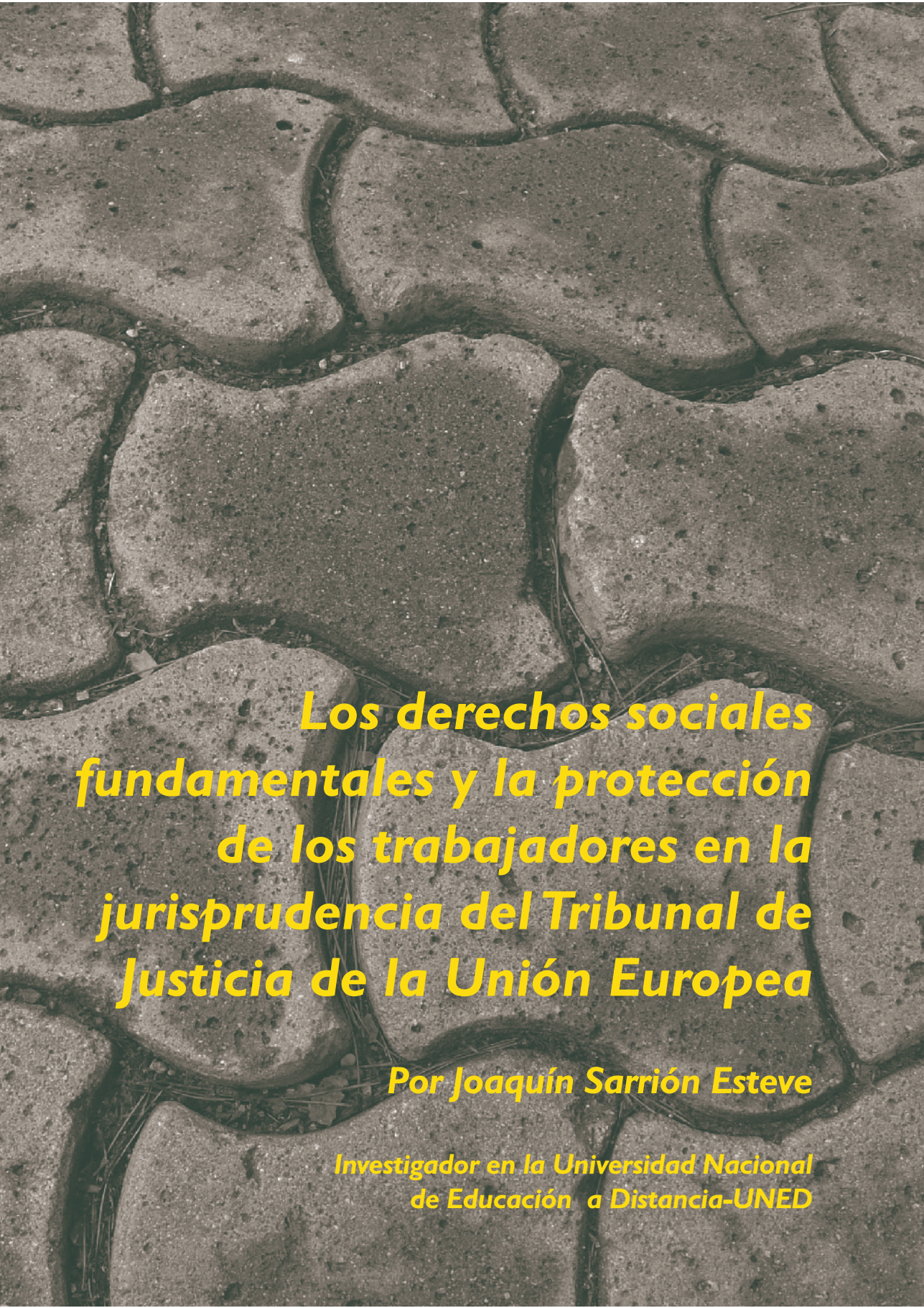
LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES Y LA PROTECCIÓN DE
LOS TRABAJADORES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE
JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

LOS ARCHIVOS HISTÓRICOS DE LA UNIÓN EUROPEA

GUADERNOSCANTABRIAEUROPA



GUADERNOSCANTABRIAEUROPA



**Los derechos sociales
fundamentales y la protección
de los trabajadores en la
jurisprudencia del Tribunal de
Justicia de la Unión Europea**

Por Joaquín Sarrión Esteve

**Investigador en la Universidad Nacional
de Educación a Distancia-UNED**

El presente trabajo ha sido galardonado con el accésit del II Premio "José Félix García Calleja" de ensayos jurídicos realizados por jóvenes investigadores instituido por la Cátedra "Jean Monnet" de Derecho de la Unión Europea de la Universidad de Cantabria en colaboración con la Dirección General de Economía y Asuntos Europeos del Gobierno de Cantabria.

RESUMEN

Si las libertades económicas fundamentales han gozado siempre de una gran relevancia como instrumentos al servicio de la consecución del mercado comunitario y de la integración económica europea, los derechos fundamentales, y en particular los derechos sociales se habían dejado de lado. Sin embargo, éstos derechos, junto con la protección de los trabajadores han adquirido una gran relevancia en los últimos tiempos, sobre todo desde que el Tribunal de Justicia reconoció algunos derechos sociales como derechos fundamentales que gozarían de su protección como principios generales del Derecho comunitario. Este trabajo trata de realizar un análisis de la ponderación por parte del Tribunal de Justicia a la hora de resolver los conflictos entre libertades económicas y derechos sociales fundamentales.

ABSTRACT

As market freedoms have always enjoyed an explicit relevance in the Treaties as instruments to serve European economic integration, fundamental rights protection, and in particular social rights one have leaved in a second place. Nevertheless, these rights, with worker's protection have achieved a great relevance recently, in particular with the recognition by European Court of Justice as fundamental rights that enjoyed its protection as general principles of Community Law. This work try to study the balance between market freedoms social rights in European Court of Justice Case Law

I. INTRODUCCIÓN

El proceso de integración europea ha avanzado a la vez que ha evolucionado de una forma notable en relación a la protección de los derechos humanos o fundamentales¹, sobre todo desde aquellos comienzos en los que los Tratados que constituían las antiguas Comunidades Europeas que luego derivaron en la Unión Europea (UE) guardaban silencio sobre la protección de los derechos humanos².

En cambio, las libertades económicas fundamentales han gozado siempre de una relevancia explícita en los Tratados como instrumentos al servicio de la consecución del mercado y de la integración económica europea, mientras se dejaba de lado los derechos fundamentales, y en particular los derechos sociales³.

En realidad, el proceso de integración reviste caracteres económicos, sociales, políticos y jurídicos; que atribuyen complejidad a un proyecto de integración cuya naturaleza está en constante discusión⁴, casi tanto como su futuro⁵.

La doble dimensión económica y social se ha manifestado también en la jurisprudencia del TJ (TJ), especialmente a través de los conflictos entre libertades económicas y derechos fundamentales, y particularmente cuando éstos son los derechos sociales⁶.

Podemos identificar el punto de partida de la jurisprudencia comunitaria sobre la ponderación y resolución de los conflictos entre las libertades fundamentales del mercado y los derechos fundamentales en la famosa sentencia Schmidberger donde se tutela la libertad de reunión y manifestación frente a la libre circulación de mercancías (2003)⁷. Posteriormente el TJ tuvo ocasión de ponderar el conflicto entre la dignidad humana y la libre prestación de servicios en la sentencia Omega (2004)⁸. No obstante, aún tardaría en ponderar y resolver conflictos entre derechos sociales y libertades fundamentales⁹, pudiendo considerar a Viking (2007) como la primera sentencia en la que resuelve uno de ellos, en particular entre el derecho de acción colectiva y la libre prestación de servicios¹⁰. Junto

¹ Utilizamos la expresión de “derechos fundamentales” que es la que se suele utilizar en el ámbito del Derecho de la UE. Sobre su concepto y el de “derechos humanos”, vid. DIEZ PICAZO, L.M., *Sistema de derechos Fundamentales*, Civitas, 2ª edición, Madrid, 2005, p. 389.

² El Tratado por el que se establece la Comunidad del Carbón y del Acero de 1951 entró en vigor el 24 de julio de 1952 y expiró el 23 de julio de 2002; el Tratado por el que se establece la Comunidad Económica Europea de 1957, entró en vigor el 1 de enero de 1958; y el Tratado por el que se establece la Comunidad Europea de la Energía Atómica de 1957 entró en vigor el 1 de enero de 1958.

³ POIARES MADURO, M., “Striking the Elusive Balance Between Economic Freedom and Social Rights in the European Union”, en ALSTON, P., CASSESE, A., LALUMIÈRE, C., LEUPRECHT, P. (eds.), *An EU Human Rights Agenda for the New Millennium*, Hart Publishing, Oxford, 1999, p. 449.

⁴ Sobre la naturaleza de la UE, DÍEZ PICAZO, L.M., *La naturaleza de la Unión Europea*, Civitas, 2009.

⁵ GILLINGHAM, J., *European Integration*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, p. xi.

⁶ Quizá sería más preciso hablar de derechos de naturaleza laboral-social, pues el uso del término “derechos sociales” se hace en sentido amplio, pero es el que tradicionalmente ha utilizado la doctrina. Vid. RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “Libertades económicas y derechos sociales en la Unión Europea”, XX Congreso Nacional Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Logroño, mayo de 2009, www.aedtss.com/TERCERA_PONENCIA_MRPR.doc

⁷ STJ de 12 de junio de 2003, Eugen Schmidberger, C-112/00.

⁸ STJ de 14 de octubre de 2004, Omega, C-36/02.

⁹ Seguimos en este sentido nuestro trabajo previo “Social Rights protection problems in conflicting situations with market freedoms in European Union Law”, *Revista Universitaria Europea (RUE)*, v. 13, 2010, pp. 85-102.

¹⁰ STJ de 11 de diciembre de 2007, Viking Line, C-438/05.

a Viking, es necesario estudiar también las sentencias Laval (2007)¹¹, Rüffert (2008)¹², Comisión c. Luxemburgo (2008)¹³; Comisión c. Alemania (2010)¹⁴ y Santos Palhota (2010)¹⁵.

Ahora bien, no en todos los asuntos resueltos en estas sentencias encontramos un conflicto entre un derecho social y una libertad fundamental del mercado en sentido estricto. Efectivamente, mientras en Viking, Laval, y Comisión c. Alemania encontramos conflictos entre la libre prestación de servicios y derechos sociales o derechos laborales-colectivos; en los asuntos Rüffert, Comisión c. Luxemburgo, y Santos Palhota, el conflicto que encontramos es entre las libertades económicas y la protección de los trabajadores o de los derechos sociales.

Si bien la diferencia es sutil, tiene relevancia. En el primer grupo intervienen en el conflicto derechos de carácter fundamental frente a la libre prestación de servicios; y en el segundo grupo de supuestos la cuestión que se resuelve es si la protección de los trabajadores o de sus derechos puede justificar o no una restricción a la libre prestación de servicios, pero no hay una colisión con derechos sociales fundamentales en sentido estricto¹⁶.

¹¹ STJ de 18 de diciembre de 2007, Laval, C-341/95.

¹² STJ de 3 de abril de 2008, Dirk Rüffert, C-346/06.

¹³ STJ de 19 de junio de 2008, Comisión c. Gran Ducado de Luxemburgo, C-319/06.

¹⁴ STJ de 15 de julio de 2010, Comisión c. Alemania, C-271/08.

¹⁵ STJ de 7 de octubre de 2010, Santos Palhota, C-515/08.

¹⁶ A la hora de realizar el estudio, vamos a analizar no sólo las sentencias relevantes, sino también los hechos y las conclusiones del Abogado General, por lo que nos referiremos a los diferentes casos como asuntos, para diferenciarlos de la decisión judicial.

2. LA TUTELA DE LOS DERECHOS SOCIALES

Para poder realizar un estudio de la protección de los derechos sociales en la jurisprudencia del TJ previamente es necesario analizar en qué medida se puede considerar que los derechos sociales constituyen derechos fundamentales en la UE.

2.1. LOS DERECHOS SOCIALES: ¿DERECHOS FUNDAMENTALES?

La primera cuestión que quizá cabe plantear con antelación al análisis de las sentencias citadas es si los derechos sociales son susceptibles de una ponderación equivalente a otros derechos como los civiles y políticos o incluso la dignidad humana, y más en concreto cuando entran en conflicto con las libertades económicas fundamentales. ¿Los derechos sociales gozan del mismo estatus o carácter de “fundamentales” en el Derecho de la UE (DUE)?

Sí, así han sido reconocidos por parte del TJ;¹⁷ y posteriormente se han codificado como tales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE; haciéndose eco de dicho reconocimiento la doctrina¹⁸.

En segundo lugar, no podemos obviar que en algunos casos, los conflictos entre las libertades del mercado interno y los derechos sociales y laborales fundamentales han surgido, de forma especial, a raíz de la ampliación de la UE en 2004 a los países del Este de Europa, donde el mercado de trabajo no establece idénticas garantías sociales que en el resto de Estados miembros¹⁹, lo que ha propiciado ciertas tensiones en algunos de estos Estados más garantistas, y que se ha manifestado de forma nítida en estas sentencias.

Por otro lado, para una importante parte de la doctrina iuslaboralista considera que estos conflictos reflejan un problema derivado de la transferencia competencial en materia laboral hacia el ámbito europeo²⁰, o bien de una subordinación de la regulación positiva de las condiciones laborales a la acción del libre mercado, con cierto temor a que el TJ

¹⁷ Además, el Tratado de la Comunidad Europea (TCE) hacía referencia a la Carta de Derechos Sociales desde 1961, y en 1989 se aprobó la Carta de los derechos fundamentales sociales de los trabajadores.

¹⁸ Sobre el reconocimiento de este estatus fundamental de los derechos sociales por la doctrina, véase FUDGE, J., “The new discourse of labor rights: from social to fundamental rights?” *Comparative Labor Law Policy Journal*, v. 29, n° 1, pp. 29 a 66, accesible en www.law.uiuc.edu/publications/cll&ppj/archive/vol_29/issue_1/FudgeArticle29-1.pdf; así como en el ámbito de su desarrollo en la UE, WITTE, B., de, “The Trajectory of Fundamental Social Rights in the European Union”, en BURCA, G. de, y WITTE, B. de (eds), *Social Rights in Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2005, pp. 153-168; y para su situación en la Carta de los Derechos Fundamentales, vid. MENÉNDEZ, J.A., “Rights to Solidarity” balancing solidarity and Economic Freedoms”, en ERIKSEN, E., FOSSUM, J., MENÉNDEZ, J.A., (eds.), *The Chatering of Europe, the European charter of fundamental rights and its constitutional implications*, Nomos, Baden-Baden, 2003, pp. 179-198. En contra, hay autores que sostienen que no ha existido tal atribución de estatus fundamental. Véase TERRADILLOS ORMAETXEA, E., “Los derechos sociales en el contexto supranacional: especial referencia a la jurisprudencia reciente del TJE y del TEDH”, *Revista de Derecho Social*, n° 50, abril-junio 2010, p. 153; GIUBBONI, S., *Social Rights and market freedom in the European Constitution*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, pp. 61 y ss.

¹⁹ ORLANDINI, G., “Trade Union Rights and market freedoms: the European Court of Justice sets out the rules”, *Comparative Labour Law & Policy Journal*, v. 29, n° 4, 2008, p. 573; ZAHN, R., “The Viking and Laval Cases in the Context of European Enlargement”, *Web Journal of Current Legal Issues*, n°3, 2008, <http://webjcli.ncl.ac.uk/2008/issue3/zahn3.html>, p. 3.

²⁰ Se sostenido que se ha asumido la doctrina Viking con efecto spill over. ASHIAGBOR, D., “Labor Rights in the Era of Globalization”, *Law & Ethics of Human Rights*, v. 3, n° 2, 2009, www.bepress.com/lehr, p. 241.

podiera ir más allá de lo que en principio entienden como admisible²¹; cuestionando así lo que sería una “europeización” del Derecho del Trabajo²² y una eventual restricción de los derechos laborales frente al mercado²³. En realidad, si bien la integración europea perseguía principalmente la consecución de un mercado común, no dejó de lado de forma absoluta la cuestión social²⁴.

El silencio existente en los Tratados constitutivos respecto a los derechos fundamentales alcanzaba también a los derechos sociales, pero una vez el TJ reconoció a los derechos fundamentales la posición de principios generales de Derecho comunitario, cabía entender que este reconocimiento debía alcanzar también a los derechos sociales-laborales. Así ha sido²⁵; con una inclinación a la atribución a éstos últimos del carácter de derechos subjetivos, susceptibles así de gozar de una protección jurisdiccional;²⁶ aunque es difícil apreciar la existencia de garantías suficientes para que se facilite su exigibilidad²⁷.

Tradicionalmente se ha venido entendiendo que el Derecho laboral sigue el principio de *lex loci laboris*, esto es, que la legislación laboral nacional se aplica a todo aquél que trabaja en el territorio estatal;²⁸ lo que evitaría un tratamiento discriminatorio entre trabajadores nacionales y trabajadores inmigrantes, a la vez que los trabajadores nacionales no sufrirían el riesgo de reducción de sus condiciones laborales por un trabajo menos costoso prestado por trabajadores venidos del extranjero.²⁹ Pero esto debe conciliarse con las libertades fundamentales del mercado interno europeo. Precisamente vamos a tratar de estudiar la ponderación entre los derechos sociales y la protección de los trabajadores con las libertades económicas fundamentales.

2.2. LA TUTELA DE LAS ACCIONES COLECTIVAS: ASUNTOS C-438/05, VIKING Y C-341/95, LAVAL

2.2.1. ASUNTO C-438/05, VIKING

Como hemos apuntado, el asunto Viking es donde encontramos un primer enfrentamiento directo entre libertades económicas y derechos sociales-laborales fundamentales.

²¹ HÖPNER, M., “Political answer to judicial problems? Europe after Viking, Laval and Ruffert”, Viking-Laval-Ruffert: Economic freedoms versus fundamental social rights – where does the balance lie?, Notre Europe, and the European Trade Union Institute, www.notre-europe.eu/uploads/tx_publication/Hopner-en.pdf, pp. 2 y 3.

²² La pertenencia al proyecto de integración europea afecta a las políticas estatales de forma progresiva, incluso en áreas donde las Comunidades carecen de competencia.

²³ DAVIES, P., “Market integration and social policy in the Court of Justice”, *Industrial Law Journal*, n° 24, 1995, p. 49.

²⁴ Así, el art. 117 TCE ha sido interpretado en el sentido de que existía una necesidad de una dimensión social en la integración europea, si bien las políticas sociales se dejaban en manos de los Estados miembros, lo que propiciaba, en cierta forma, una disociación entre la dimensión económica y social. SCHARPF, F., “The European Social Model: Coping with the Challenges of Diversity”, *Journal of Common Market Studies*, n° 40, 2002, p. 645.

²⁵ Quizá dentro de una tendencia hacia la dilución de las diferencias prácticas entre las categorías de derechos civiles y políticos, y la de los derechos sociales.

²⁶ Quizá dentro de una tendencia hacia la dilución de las diferencias prácticas entre las categorías de derechos civiles y políticos, y la de los derechos sociales.

²⁷ Así, FERRAJOLI entiende que la falta de garantías no supone la inexistencia del derecho subjetivo o de su relevancia, sino una laguna. FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, en FERRAJOLI, L. (ed), *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, p. 43.

²⁸ Principio que se introduce en el Convenio de Roma de 1989 respecto a las reglas aplicables a las obligaciones contractuales, que entró en vigor el 1 de abril de 1991.

²⁹ STJ de 4 de abril de 1974, Comisión c. Francia, C-167/73, apartados 44-45.

a) Planteamiento de los hechos

Una empresa finlandesa, “Viking Line”, se ocupaba de llevar a cabo un trayecto naval entre Tallín (Estonia) y Helsinki (Finlandia) bajo bandera finlandesa. En un momento determinado pretende cambiar de pabellón para poder beneficiarse de unos costes laborales inferiores³⁰. El sindicato finlandés convocó una huelga, pretendiendo que en caso de cambio de pabellón no se podría despedir a trabajadores y se seguiría aplicando el convenio colectivo y el derecho finlandés. Se inició un primer procedimiento judicial en Finlandia por parte de Viking para tratar de detener la huelga que finalizó en la conciliación previa desistiendo la empresa de ejercer la acción judicial, que terminó iniciando en el Reino Unido³¹.

En primera instancia se estimó la demanda de Viking, pero en vía de apelación, el órgano judicial decidió plantear diversas cuestiones prejudiciales, y de forma relevante si una acción colectiva que le instara a celebrar un convenio colectivo de trabajo con un sindicato que convirtiera en inútil para la empresa el cambio de bandera estaría excluida del ámbito de aplicación del art. 43 TCE y/o del Reglamento 4055/86 en virtud de la política social comunitaria; si tanto ese artículo como el Reglamento tienen efecto horizontal dotando a la empresa privada de derechos a oponer a un sindicato; y si la medida de conflicto colectivo suponía una restricción conforme art. 43 TCE y/o del Reglamento³².

b) Conclusiones del Abogado General

El Abogado General razonó que el asunto se refería principalmente a la libertad de establecimiento, cuyo ejercicio implicaba el re-abanderamiento, y después se trataría de ejercer el de la libre prestación de servicios, frente a los sindicatos que pretendían imponer condiciones al mismo³³. Frente a las alegaciones de que una acción colectiva que promueve los objetivos de política social quedaría fuera del ámbito de aplicación del Derecho comunitario considera que se trata de una apreciación incorrecta, puesto que es posible conciliar las disposiciones sobre establecimiento y la libre prestación de servicios con la protección de los derechos fundamentales y los objetivos de política social comunitaria³⁴.

Niega la existencia de una relación jerárquica,³⁵ y recuerda la jurisprudencia Schmidberger y Omega: los derechos fundamentales en juego debían ser respetados por ser principios generales del derecho comunitario, pero no se estableció como consecuencia que “*las restricciones de que se trataba se sustrajeran a las normas sobre libre circulación*”³⁶, y recuerda también que los intereses públicos relativos a la política social pueden justificar restricciones cuando no vayan más allá de lo necesario.³⁷

La segunda cuestión era relativa al efecto horizontal sobre particulares de las normas de libre circulación. Había debate doctrinal sobre la cuestión, pero Maduro considera más razonable considerar que una actuación particular puede obstaculizar el correcto funcionamiento del mercado común, y consecuentemente, por lo que no habría que excluir tal actuación de la aplicación de las normas sobre libre circulación, razonamiento que se

³⁰ *Bajó pabellón finlandés, la legislación de dicho Estado obliga a aplicar el convenio colectivo de trabajo aplicable, y pagar los mismos salarios que se abonaban en Finlandia. El buque Rosella mostraba déficit competitivo frente a barcos estonios que realizaban la misma ruta, al ser los salarios pagados más bajos.*

³¹ *Vid. Conclusiones del Abogado General POIARES MADURO, op. cit., apartados 2-12*

³² *Ídem, apartados 12-15.*

³³ *Apartados 18 y 19.*

³⁴ *Pues ninguno de ellos serían absolutos según las normas del Tratado.*

³⁵ *Apartados 20 a 23.*

³⁶ *Apartado 24.*

³⁷ *Apartado 25.*

apoyaría también en las sentencias Comisión c. Francia³⁸ y Schmidberger³⁹, donde se razonaba que los actos de los particulares pueden afectar a la libre circulación⁴⁰. Además, no se aplicaría siempre, sino cuando los actos de los particulares por su efecto general sobre los titulares de derechos a la libre circulación pudieran restringir su ejercicio con obstáculos que no pudieran eludir de forma razonable⁴¹; y esto no supondría el fin de la autonomía privada pero el derecho nacional debe respetar los límites del Derecho comunitario⁴².

Respecto a la tercera cuestión, entiende que hay que conseguir un equilibrio entre el derecho a la libertad de establecimiento y el derecho de acción colectiva⁴³, la empresa tiene legítimo derecho a libertad de establecimiento que está protegido por el Tratado, siendo su ejercicio decisivo para el crecimiento del bienestar económico de todos los Estados miembros; pero también tiene consecuencias dolorosas para los trabajadores por cambios en las condiciones laborales. Por eso, el derecho de asociación y de acción colectiva son instrumentos esenciales para la expresión de la voz de los trabajadores y exigir el cumplimiento por parte de gobiernos y empresarios de su parte del contrato social, incorporado al Tratado como muestra su exposición de motivos. En principio una política coordinada de acción colectiva es un medio legítimo de protección de salarios y condiciones laborales, pero con el límite de no compartimentar el mercado laboral e impedir la contratación de empleados de otros Estados miembros⁴⁴.

Concluye que en principio sería legítima la acción colectiva que produjera una restricción del derecho de establecimiento de una empresa, pero el juez nacional debería determinar si es conforme a Derecho a la luz de las normas nacionales⁴⁵; pero el Derecho comunitario excluiría una política coordinada de acción colectiva que produzca el compartimento del mercado laboral.

c) Decisión del TJ

En la sentencia de 11 de diciembre de 2007⁴⁶, el TJ asume en principio las líneas fijadas por el Abogado General. Así, respecto a la cuestión del ámbito de aplicación de las normas de la libre circulación a las acciones colectivas, considera que no son aplicables analógicamente la serie de sentencias iniciadas con Albany, y que por tanto, las acciones colectivas son restricciones que están dentro del ámbito de aplicación de las normas de sobre la libre circulación⁴⁷. Reconoce que el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo, incluido el derecho de huelga, son derechos fundamentales que forman parte de los principios generales del Derecho comunitario cuyo respeto garantiza el Tribunal, pero susceptibles de restricción⁴⁸. A la vez que recuerda que también constituyen un interés legítimo para restringir libertades del mercado⁴⁹. Pero esto no implica una exclusión del ámbito de apli-

³⁸ STJ de 9 de diciembre de 1997, Comisión c. Francia, C-265/95.

³⁹ STJ de 12 de junio de 2003, Eugen Schmidberger, C-112/00, ya citada.

⁴⁰ Apartados 37 y 38.

⁴¹ Apartado 48.

⁴² Apartados 49-54.

⁴³ Con ese título encabeza los apartados dedicados a la tercera cuestión.

⁴⁴ Esto implicaría una vulneración del principio de no discriminación. Apartados 57 a 72.

⁴⁵ Siempre que los casos de traslados de empresas en el interior de la Comunidad no reciban un trato menos favorable que los traslados de empresas dentro del territorio nacional.

⁴⁶ STJ de 11 de diciembre de 2007, Viking Line, C-438/05, ya citada.

⁴⁷ Apartados 32-37 de la sentencia.

⁴⁸ Apartados 43 y 44 de la sentencia.

⁴⁹ Apartado 45 de la sentencia.

cación de las disposiciones del Tratado, sino que exige una ponderación entre los derechos y las libertades fundamentales⁵⁰.

En definitiva, siguiendo la línea marcada en Schmidberger y Omega, el Tribunal opta de forma clara por ponderar y resolver el conflicto teniendo en cuenta los intereses en juego, y no parece que estemos ante una subordinación del derecho social de huelga frente a la libertad de establecimiento⁵¹. Asumiendo las propuestas del Abogado General, el TJ resuelve que no se excluye, en principio, del ámbito de aplicación de las reglas de la libre circulación las medidas de conflicto colectivo; que el art.43 TCE puede conferir derechos a una empresa para oponerlos a un sindicato; y que dicho artículo debe interpretarse de tal forma que las medidas de conflicto colectivo asumidas constituyen restricciones, si bien pueden estar justificadas por la protección de una razón imperiosa de interés general como puede ser la protección de los trabajadores, si son idóneas para la finalidad perseguida y no van más allá de lo necesario. No obstante, deja la decisión última en manos del juez nacional.

d) Análisis y alcance de la decisión

La relevancia del conflicto era nítida al tratarse del primer caso de conflicto entre un derecho social fundamental y una libertad económica fundamental. El Tribunal parece que opta por una equiparación de estatus entre derechos sociales fundamentales y libertades económicas fundamentales, lo que conlleva a una ponderación entre valores equivalentes susceptibles de restricción mutua. Y esto a pesar de las críticas vertidas contra la sentencia por una supuesta subordinación del derecho de huelga frente a la libertad de establecimiento. A la vista de la sentencia Viking, no podemos afirmar que se haya subordinado de forma definitiva el derecho social de huelga frente a la libertad de establecimiento, sino que pondera el conflicto a través del principio de proporcionalidad.

Esta ponderación entre valores que gozan de estatus equivalente se desprende de la argumentación desarrollada por el Tribunal, que enlaza con la doctrina Schmidberger y Omega, matizando que el ejercicio de los derechos fundamentales “debe conciliarse con las exigencias relativas a los derechos protegidos por dicho Tratado y con el principio de proporcionalidad. (...)”.⁵² Y así, en el ámbito comunitario convivan dos dimensiones.⁵³

Sin embargo, el TJ no termina de aplicar el test de proporcionalidad, dejando en manos del juez nacional decidir si las medidas de conflicto colectivo adoptadas en el caso concreto eran adecuadas y proporcionadas para el fin perseguido.

Alguna doctrina vio con buenos ojos el reconocimiento de los derechos sociales como derechos fundamentales y por tanto, principios generales de Derecho comunitario, con independencia de su visión global de la sentencia⁵⁴. Pero no dejó de constatar que este reconocimiento era premisa necesaria para sujetar la acción sindical a las reglas del ordenamiento comunitario⁵⁵; y así se impusieron las libertades económicas fundamentales sobre los derechos sociales.⁵⁶

⁵⁰ Apartado 45 de la sentencia.

⁵¹ Apartado 45 de la sentencia

⁵² Apartados 40- 45.

⁵³ Apartado 79.

⁵⁴ DAVIES, “One Step Forward, Two Steps Back? The Viking and Laval Cases in the ECJ”, *Industrial Law Journal*, n° 2, 2008, pp. 26 y ss.

⁵⁵ ORLANDINI, G., “Viking, Laval e Rüffert: i riflessi sull diritto di sciopero e sull'autonomia collettiva nell'ordinamento italiano”, accesible en www.etui.org/en/Headline-issues/Viking-Laval-Rueffert-Luxembourg/2-Articles-in-academic-literature-on-the-judgements/Orlandini-G.-Viking-Laval-e-Rueffert-i-riflessi-sul-diritto-di-sciopero-e-sull-autonomia-collettiva-nell-ordinamento-italiano, p. 1.

⁵⁶ BAYLOS, A., “El derecho de huelga en Europa puesto en cuestión: la sentencia del TJ sobre el caso VIKING”, www.ccoo.es/comunes/temp/recursos/99999/115076.pdf; RODRIGUEZ-PINERO ROYO, M., “Libertades económicas...”, *op. cit.* p. 96.

De todas formas no parece que se haya dado la debida relevancia a otorgar el carácter de fundamental a los derechos sociales laborales, puesto que en algunos Estados miembros carecen si quiera de un reconocimiento similar, por lo que a partir de ahora los sindicatos podrían esgrimir su derecho a la acción colectiva frente a los Estados.⁵⁷

Por otro lado, como hemos razonado, no parece tan obvio que el Tribunal se decante por la libertad económica, en la medida en que la parte dispositiva del fallo deja abierta la cuestión principal, teniendo que valorar la proporcionalidad de la acción colectiva en relación al fin perseguido de la tutela de los trabajadores, y dejando en manos del juez principal la resolución del caso.

En nuestra opinión, el TJ realiza una adecuada ponderación del conflicto en la sentencia, y no apreciamos la prevalencia de las libertades económicas sobre los derechos fundamentales. De hecho, merece resaltarse que tal y como hizo Maduro, también el TJ acoge la idea del contrato social, en el apartado 59, lo que nos remite a la doble dimensión económica y social de la integración europea y a la idea de que *“el ordenamiento económico europeo está firmemente anclado en un contrato social: los trabajadores de toda Europa deben aceptar las consecuencias negativas recurrentes que son inherentes a la creación de una prosperidad creciente por el mercado común, a cambio de lo cual la sociedad debe comprometerse a la mejora general de sus condiciones de vida y de trabajo”*.

2.2.2. ASUNTO C-345/95, LAVAL⁵⁸

Estamos ante el segundo enfrentamiento entre las libertades económicas y los derechos sociales fundamentales que tiene que resolver el TJ. Con la diferencia de que ya se había dictado la sentencia Viking y por tanto los derechos sociales ya se habían reconocido como derechos fundamentales tutelables en el ámbito comunitario como principios generales de Derecho comunitario. Sin embargo, como veremos, la resolución no es exactamente igual que en la sentencia Viking, a pesar del precedente que había sentado dicha sentencia.

a) Planteamiento de los hechos

“Laval”, una sociedad letona desplaza trabajadores letones a Vaxholm, Suecia, para la construcción de un centro escolar. La empresa tenía firmados convenios colectivos con el sindicato letón, pero ninguno con los sindicatos suecos, y tras iniciar negociaciones, estas no llegaron a buen puerto.

El sindicato sueco de la construcción adoptó medidas de conflicto colectivo consistentes en el bloqueo de las obras, impidiendo la entrega de mercancías y piquetes que impedían la entrada a las obras de los trabajadores letones. Además se unió la acción de solidaridad de otras organizaciones sindicales. La empresa *Laval* presentó una demanda solicitando la declaración de ilegalidad del bloqueo y de la acción solidaria, así como una indemnización por los daños sufridos; solicitando además como medidas cautelares el fin de estas medidas colectivas. El órgano jurisdiccional que conoció de la demanda optó por no estimar la solicitud de medidas cautelares, y ante las dudas que se le suscitaban en torno a la compatibilidad de las medidas de conflicto colectivo con el Derecho comunitario, decidió plantear una cuestión prejudicial con dos preguntas⁵⁹:

1) Si era compatible con las disposiciones del TCE relativas a la libre prestación de servicios y a la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad, así como con la Directiva 96/71, que los sindicatos trataran de obligar a un prestador de servicios extranjero, mediante medidas de conflicto colectivo a que se adhiriera en un Estado de acogida a un

⁵⁷ ZAHN, R., *“The Viking and Laval Cases...”*, op. cit., p. 11.

⁵⁸ Asunto C-345/95, *Laval*, C-341/95.

⁵⁹ Apartados 39 y 40 de la sentencia.

convenio colectivo relativo a condiciones de trabajo y empleo como era el de la construcción, cuando el Estado de acogida carece de disposiciones expresas sobre la aplicación de condiciones de trabajo y empleo previstas en un convenio colectivo; y 2) si la prohibición de la legislación del Estado de acogida de la adopción de medidas sindicales de conflicto colectivo con el fin de dejar sin efecto un convenio colectivo celebrado por otras partes, al no ser aplicable a medidas de conflicto colectivo dirigidas contra empresas extranjeras que operan en Suecia y que desplazan a sus trabajadores, es contraria al Derecho comunitario constituyendo una prevalencia y primacía sobre los convenios colectivos extranjeros existentes.

b) Conclusiones del Abogado General

El Abogado General⁶⁰ no considerada aceptables las alegaciones de inaplicabilidad del Derecho comunitario a las acciones colectivas, haciendo alusión a la relevancia no sólo del CEDH, sino también de la Carta Social Europea y de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, puesto que aún no habiendo entrado en vigor esta última es un instrumento que recoge los derechos fundamentales fruto de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y plantea que al fin y al cabo, tanto dichos instrumentos como también las Constituciones de los Estados miembros reconocen *“la posibilidad de imponer ciertas restricciones al ejercicio del derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo”*⁶¹.

En este planteamiento, descartar la aplicabilidad de las libertades del mercado para garantizar la protección de los derechos fundamentales *“equivaldría en realidad a consagrar una jerarquía entre normas o principios de Derecho primario, que, si bien no carece necesariamente de pertinencia, no se admite en el estado actual del Derecho comunitario”*⁶²; siendo precisamente la necesidad de una ponderación lo que se derivaría de Schmidberger, donde no se inaplicaron las libertades para garantizar los derechos fundamentales a las libertades de expresión y reunión⁶³.

Posteriormente, realiza una extensa reflexión sobre las cuestiones planteadas, que le llevan a proponer que se conteste en el sentido de declarar que el Derecho comunitario no se pondría a que organizaciones sindicales traten mediante medidas de conflicto colectivo que supongan un bloque para obligar a un prestador de servicios de otro Estado miembro a suscribir la cuantía salarial conforme a un convenio colectivo⁶⁴; si bien el examen de proporcionalidad de las medidas de conflicto colectivo, debería ser llevado a cabo por el órgano jurisdiccional remitente, verificando además si las condiciones de trabajo y empleo previstas por el convenio colectivo que se tratan de conseguir suponían una ventaja real que contribuya a la protección social de los trabajadores desplazados y no duplicaba la protección que tuvieran conforme a la legislación o convenio colectivo aplicable al prestador de servicios en el Estado miembro de establecimiento⁶⁵. En otras palabras, lo que proponía MINGOZZI era el reconocimiento de la posibilidad de entablar acciones de conflicto colectivo, y dejar la decisión sobre su adecuación al juez nacional en línea con Viking.

⁶⁰ Conclusiones del Abogado General Paolo MINGOZZI presentadas el 23 de mayo de 2007, asunto Laval, C-341/05.

⁶¹ Apartados 38-56 de las Conclusiones. La cita es del apartado 81

⁶² Apartado 84 de las Conclusiones.

⁶³ Apartados 86-88 de las Conclusiones.

⁶⁴ Apartados 117-307 de las Conclusiones.

⁶⁵ Apartados 117-307 de las Conclusiones.

c) Decisión del TJ

En sentencia de 18 de diciembre de 2007⁶⁶, tras resolver la admisibilidad de la cuestión, el TJ realiza un estudio de la primera cuestión planteada. Para ello delimita la no aplicabilidad del principio general de no discriminación por razón de nacionalidad previsto en el art. 12 TCE al existir normativa que concreta dicho principio en el art. 49 TCE⁶⁷.

Recuerda que conforme a la jurisprudencia del TJ los arts. 49 y 50 TCE no admiten que un Estado miembro prohíba a un prestador de servicios establecido en otro Estado miembro desplazarse libremente por su territorio con su personal, o que sea sometido dicho desplazamiento del personal a condiciones más restrictivas, puesto que supondría una discriminación con respecto a los competidores del Estado de acogida⁶⁸. Sin embargo, no se prohíbe la extensión de la legislación o convenios colectivos de trabajo relativos a salarios mínimos a toda persona que realice una actividad laboral por cuenta ajena aunque sea de carácter temporal en el territorio estatal, con independencia del territorio de establecimiento del empresario, si bien esta extensión debe ser adecuada para garantizar la protección de los trabajadores desplazados y no ir más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo⁶⁹.

Pues bien, el Tribunal tiene en cuenta la adopción de la Directiva 96/71 cuyo objetivo era establecer las condiciones de trabajo y empleo aplicables a los desplazamientos de trabajadores en territorio de otro Estado miembro con carácter temporal dentro de una prestación de servicios⁷⁰. La directiva no armonizó el contenido material de las disposiciones imperativas de protección mínimo, por lo que los Estados miembros gozaban de libertad para definir dicho contenido siempre respetando el Tratado y los principios generales del Derecho comunitario⁷¹; directiva que era aplicable a los hechos que dan lugar a la presentación de la cuestión prejudicial al haber vencido el plazo concedido para la adaptación del ordenamiento a la Directiva 96/71⁷².

El objeto de la Directiva es asegurar una competencia leal entre prestadores de servicios comunitarios, al obligar a las empresas que trasladen trabajadores a que les reconozcan en una lista limitada de materias las condiciones de trabajo y empleo previstas en el país de acogida en las disposiciones legislativas, reglamentarias, administrativas o por los convenios colectivos o laudos arbitrales⁷³. Éstas constituirían disposiciones imperativas de protección mínima. Así se impediría una competencia desleal a la vez que se asegura a los trabajadores desplazados una protección mínima, cuando el nivel de protección mínima⁷⁴.

La cuestión clave parece estar en que algunas cláusulas del convenio colectivo de la construcción, cuya adhesión se trataba de imponer a Laval a través de las acciones colectivas, y difieren de las materias del art. 3.1. de la Directiva. Bien es cierto que la Directiva no impide la aplicación de condiciones más favorables para los trabajadores⁷⁵, pero no puede el Estado miembro de acogida “supeditar la realización de una prestación de servicios en su

⁶⁶ STJ de 18 de diciembre de 2007, Laval, C-341/95, ya citada.

⁶⁷ Apartados 54 y 55.

⁶⁸ Apartado 56. En este sentido, STJ de 27 de marzo de 1990, Rush Portuguesa, C-113/89, apartado 12.

⁶⁹ Apartado 57.

⁷⁰ Apartado 58, vid. Considerando sexto de la Directiva 96/71.

⁷¹ Apartado 60. Como y había afirmado en STJ de 18 de julio de 2007, Comisión c. Alemania, C-490/04.

⁷² Apartado 61

⁷³ Apartado 74.

⁷⁴ Apartados 75 y 76, 77.

⁷⁵ Apartado 79.

territorio al cumplimiento de condiciones de trabajo y empleo que vayan más allá de las disposiciones imperativas de protección mínima⁷⁶; sino que debería entenderse como una cuestión de adhesión voluntaria⁷⁷.

Si bien el Estado podría establecer otras condiciones por razones de orden público, según lo previsto en el art. 3.10 de la Directiva, algunas de las obligaciones derivadas del convenio colectivo no han sido establecidas como mínimas por el Estado sino a través del convenio colectivo y por tanto por “los interlocutores sociales, que no constituyen entidades de Derecho público y que no pueden invocar esta disposición para alegar razones de orden público a fin de fundamentar la conformidad con el Derecho comunitario de una medida de conflicto colectivo como la controvertida en el asunto principal”⁷⁸.

A continuación el TJ examina la compatibilidad con el Derecho comunitario y en concreto con respecto al art. 49 TCE de las acciones colectivas llevadas a cabo.

Por un lado, el Tribunal tiene en cuenta la alegación de que la adopción de acciones colectivas constituye un derecho fundamental, todo y que está reconocido en diferentes instrumentos internacionales a los que se han adherido los Estados miembros (Carta Social europea, Convenio n° 87 de la Organización Internacional del Trabajo), así como también en instrumentos elaborados por los Estados miembros a nivel comunitario o en el marco de la Unión (la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, y la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE)⁷⁹. Esto le lleva a afirmar que la adopción de medidas de conflicto colectivo es un derecho fundamental que forma parte de los principios generales de Derecho comunitario⁸⁰; reconociendo que además este derecho disfruta en Suecia como también en otros Estados miembros, de protección constitucional, si bien condicionado a que no existan disposiciones legales o en un convenio colectivo que lo prohíba⁸¹.

A continuación razona que la protección de los derechos fundamentales constituye un interés legítimo que puede justificar una restricción a las obligaciones de Derecho comunitario, incluso respecto a una libertad fundamental recordando la jurisprudencia Schmidberger y Omega⁸² pero como también concretó en dichas sentencias el ejercicio de los derechos fundamentales no está excluido del ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado. Y es que “Este ejercicio debe conciliarse con las exigencias relativas a los derechos protegidos por dicho Tratado y debe ser conforme con el principio de proporcionalidad” y por tanto la adopción de medidas de conflicto colectivo no estaría excluido del ámbito de aplicación del Derecho comunitario⁸³. Por ello “procede examinar si el hecho de que las organizaciones sindicales de un Estado miembro puedan adoptar medidas de conflicto colectivo en las condiciones antes mencionadas, constituye una restricción a la libre prestación de servicios, en caso afirmativo, si ésta puede estar justificada”, y en su opinión es así.⁸⁵

A continuación, afirma que de su jurisprudencia se deriva que la libre prestación de servicios constituye uno de los principios fundamentales de la Comunidad, y que una restric-

⁷⁶ Apartado 80.

⁷⁷ Apartado 81.

⁷⁸ Apartado 84.

⁷⁹ Apartado 90.

⁸⁰ Apartado 91.

⁸¹ Apartado 92.

⁸² Apartado 93.

⁸³ Apartados 94 y 95.

⁸⁴ Apartado 96.

⁸⁵ Apartado 99.

ción a la misma solo sería admisible cuando persiga un objetivo legítimo compatible con el Tratado y justificada por razones imperiosas de interés general, teniendo además que ser adecuada para garantizar la realización del objetivo perseguido⁸⁶.

El derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo con la finalidad de proteger a los trabajadores del Estado de acogida frente a un eventual dumping social puede constituir una razón imperiosa de interés general⁸⁷. Precisamente, la acción de la Comunidad implicaría tanto un mercado interior (art. 3.1 TCE) como también un alto nivel de empleo y de protección social (art. 2 TCE)⁸⁸; y por tanto “la Comunidad tiene no sólo una finalidad económica, sino también social, deben sopesarse los derechos derivados de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales en relación con los objetivos perseguidos por la política social, entre los que figuran, en particular, como se indica en el artículo 136 CE, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada y el diálogo social”⁸⁹.

Sin embargo, posteriormente analiza que las medidas de conflicto colectivo del caso no estarían justificadas en relación al objetivo de la protección de los trabajadores, puesto que existe un contexto nacional que se caracteriza por la ausencia de disposiciones suficientemente precisas y accesibles para que la empresa que desplaza trabajadores pueda determinar sus obligaciones⁹⁰.

Por ello entiende que los arts. 49 TCE y 3 de la Directiva se oponen a que una organización sindical pueda intentar obligar mediante una medida de conflicto colectivo consistente en el bloqueo de obras a un prestador de servicios establecido en otro Estado miembro a negociar la cuantía de salario a abonar a los trabajadores desplazados y adherirse a un convenio colectivo que establecen cláusulas más favorables que las derivadas de las disposiciones legales⁹¹.

d) Análisis y alcance de la decisión

En este caso, la aproximación que realiza el TJ al conflicto sí parece decantarse por la prevalencia de las libertades económicas y en concreto respecto a la libre prestación de servicios frente al derecho de adopción de acciones colectivas. Ciertamente, en la decisión se desprende que las acciones colectivas llevadas a cabo por sindicatos constituyen un derecho fundamental que forma parte de los principios generales del Derecho comunitario, no exento de que puedan adoptarse restricciones. Por tanto, también hay cierta ponderación como muestra claramente en el apartado 91 de la sentencia⁹².

Pero siendo también cierto que alude a la libre prestación de servicios como libertad fundamental, y a la doble dimensión comunitaria, económica y social, el prisma que acoge para la resolución del conflicto es si las acciones colectivas estarían justificadas para tutelar la protección de los trabajadores como una razón imperiosa de interés público, esto es, de mandatory requirement. De alguna manera, vuelven a existir dudas de que haya una equivalencia en el estatus de derechos y libertades económicas fundamentales. Dudas que se acrecientan con la solución que adopta el Tribunal en el sentido de interpretar que las medidas sindicales adoptadas son contrarias al Derecho comunitario, al no estar justifica-

⁸⁶ Apartado 101.

⁸⁷ Apartado 103.

⁸⁸ Apartado 104.

⁸⁹ Apartado 105.

⁹⁰ Apartado 110.

⁹¹ Apartado 111.

⁹² Apartado 91 de la Sentencia en el asunto Laval, ya citada.

das por una razón imperiosa de interés público.

El problema es que, en nuestra opinión, no hay una suficiente sustentación de la resolución de la ponderación. El derecho fundamental a la acción colectiva no sólo es un derecho fundamental reconocido en diversos instrumentos internacionales, y un principio general del Derecho comunitario, sino que también está reconocido como tal en la Constitución sueca, y esto debería haber motivado que el Tribunal optara por dar indicaciones pero dejara cierto margen de apreciación al juez nacional, en línea con Viking.

Esta sentencia ha recibido críticas desde los sindicatos europeos y aquellos que ven en la jurisprudencia del Tribunal un “excesivo peso de lo económico en el proceso de integración europea” denunciando la legalización del dumping social en la UE, pero de la que hay que resaltar como algo muy positivo el reconocimiento del derecho a la acción colectiva como derecho fundamental dentro de los principios generales del Derecho comunitario⁹³. Además, y también es destacable, el TJ realizó un bilanciamento o ponderación entre el derecho a la acción colectiva y los derechos derivados de la libre prestación de servicios, conforme al principio de proporcionalidad, recordando la jurisprudencia de las sentencias Schmidberger y Omega⁹⁴; y también debemos añadir, Viking, y como en ésta última, en Laval también se refiere a la doble dimensión comunitaria, económica y social.

Sin embargo, esto no excluye que el resultado del bilanciamento o juicio de equilibrio se decante a favor de la libre prestación de servicios. Y a diferencia de Viking, no considera que deba ser el juez nacional el que decida si las medidas de conflicto colectivo eran adecuadas y no se disponía de otros medios menos restrictivos de la libertad de establecimiento para conseguir el éxito de la negociación colectiva⁹⁵; lo que no nos parece acertado⁹⁶.

2.3. LA TUTELA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: ASUNTO C-271/08, COMISIÓN C. ALEMANIA.

Este es el primer asunto donde se resuelve un conflicto entre libertades económicas y derechos fundamentales, en este caso de carácter social, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, y por tanto la adquisición de fuerza vinculante de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE⁹⁷.

a) Planteamiento de los hechos

En Alemania, dentro del marco de los esfuerzos para desarrollar un sistema de planes de pensiones de empleo capitalizado, se aprueba la BetrAVG, que regula la conversión de retribuciones salariales en aportaciones a planes de pensiones a instancia del trabajador. En base a dicha norma, la Confederación de organizaciones empresariales municipales y de servicios pactaron un convenio colectivo el 18 de febrero de 2003 que reconocía a los trabajadores de los servicios públicos municipales el derecho a la conversión de su retribución.

⁹³ QUADRA-SALCEDO JANINI, T. de la, “TJ – Sentencia de 18.12.2007, LAVAL, C-341/05- libre prestación de servicios-desplazamiento de trabajadores-la supuesta legalización del dumping social en el interior de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Comunitario europeo*, n.º 31, 2008, p. 836.

⁹⁴ Se puede acudir a este respecto a los párrafos 93 y 94 de la sentencia Laval.

⁹⁵ Apartado 87 de la Sentencia Viking.

⁹⁶ La solución adoptada en Viking, y propuesta por el Abogado General MADURO para Laval parece más respetuosa con la protección de los derechos fundamentales, todo y que garantizaría el mayor estándar de tutela posible a los mismos, pues la solución Laval deja en exclusiva en manos del TJ la garantía de los derechos fundamentales cuando entran en conflicto con las libertades económicas.

⁹⁷ La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE adquiere fuerza jurídica equivalente al Tratado con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009. Vid. art. 6 Tratado de la UE.

El problema radicaría en que a diferencia de la BetrAVG, en el art. 6 del Convenio Colectivo (TV-EUmw/VKA), se designaba expresamente las entidades y empresas aseguradoras a las que se encomienda en exclusiva la ejecución de la conversión salarial establecida⁹⁸.

Esta previsión, a ojos de la Comisión, se saltaba el procedimiento de adjudicación de contratos públicos previsto en la Directiva 92/50, y vulneraba los principios de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios (arts. 43 y 49 TCE) por no llevar a cabo una licitación a escala europea de la adjudicación de la gestión de los planes de pensiones por parte de las administraciones locales y empresas municipales. El gobierno alemán entendía que las entidades municipales no podían ser consideradas como entidades adjudicatarias a los efectos de la normativa sobre contratación pública, teniendo en cuenta los compromisos derivados del convenio colectivo; y además los contratos entre dichos entes con las empresas gestoras de los planes de pensiones no serían contratos públicos, sino contratos individuales de trabajo, estando tutelados por la autonomía negocial del convenio colectivo.

La Directiva anterior fue sustituida por la Directiva 2004/18 que entró en vigor el 1 de febrero de 2006. La Comisión insistió en el incumplimiento de la normativa sobre adjudicación de contratos públicos, según la anterior Directiva hasta el 31 de enero de 2006, y según la nueva directiva desde el 1 de febrero de 2006. Directivas europeas, lo que motivó que la Comisión emprendiera una acción de incumplimiento contra el gobierno alemán.

El gobierno alemán mantuvo su postura, puesto que consideraba que los contratados de ejecución celebrados no eran contratos públicos, y estaban en el ámbito del Derecho de trabajo, que quedaban excluidos del ámbito de las Directivas⁹⁹.

La Comisión remitió finalmente un cuestionario sobre la justificación de la exclusión de la aplicación de las directivas, y entendió que no era así ante la respuesta alemana, lo que motivó la interposición del recurso.

b) Conclusiones de la Abogado General

La Abogado General¹⁰⁰ plantea claramente que lo que se suscita es “*la existencia y las consecuencias de un conflicto entre las obligaciones derivadas de las libertades fundamentales, por un lado, y el derecho de negociación colectiva y el derecho de autonomía negocial, por otro*”¹⁰¹ teniendo en cuenta que estos derechos son principios generales del Derecho comunitario y por tanto “*derechos sociales fundamentales*” y tienen que compatibilizarse con las directivas sobre contratación pública, que concretizan la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios¹⁰².

Las alegaciones fundamentales del Gobierno alemán era la falta de aplicabilidad de las Directivas al tratarse de contratos derivados de convenio colectivo, y abogando por una aplicación analógica de Albany y Van der Woude, que excluían el convenio colectivo de la aplicación de las normas de Derecho de la competencia, añadiendo que la aplicación de las directivas supondría un perjuicio para los empresarios del sector público frente a los del sector privado a la hora de seleccionar por convenio colectivo a las entidades gestoras del régimen de pensiones¹⁰³.

⁹⁸ Apartado 21 de las Conclusiones de la Abogado General.

⁹⁹ Adjuntaron también un dictamen jurídico redactado por el Profesor Koenig y el Sr. Pfromm que añadía a dichas consideraciones que los umbrales establecido en las Directivas no se habían alcanzado en cada caso por separado. Vid. Apartado 26 de las Conclusiones de la Abogado General.

¹⁰⁰ Conclusiones de la Abogado General Verica TRSTENJACK presentadas el 14 de abril de 2010.

¹⁰¹ Apartado 3.

¹⁰² Apartados 3 y 4, vid supra.

¹⁰³ Apartado 37 de las Conclusiones

c) Decisión del TJ

El Tribunal, en sentencia de 15 de julio de 2010¹⁰⁴, constata que el art. 6 del Convenio colectivo, con independencia de su finalidad social, tiene como consecuencia “*exclure par completo y por tiempo indefinido la aplicación de las normas contenidas en las Directivas 92/50 y 2004/18 en el ámbito de los planes de pensiones de los trabajadores municipales*”¹⁰⁵.

Analiza las alegaciones del gobierno alemán: la de que este artículo permite la implicación de los trabajadores y obtener para sus intereses unas condiciones más favorables que mediante un procedimiento de adjudicación para cada empresa municipal, rechazándola porque sería posible la conciliación de dichos intereses con los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, que pueden imponer a los licitadores condiciones acordes a dichos intereses¹⁰⁶; que las ofertadas de las entidades y empresas que contempla el art. 6 se basan en el principio de solidaridad, no realizando ninguna selección de candidatos por criterios médicos¹⁰⁷, y las rechaza considerando que se pueden mantener estos elementos de solidaridad con la aplicación del procedimiento de adjudicación de contratos, pudiendo exigir dicho procedimiento el respeto a dichas condiciones solidarias para evitar una selección por criterios médicos; la experiencia y solidez financiera de las entidades y empresas mencionadas en el art. 6 y que su selección hace atractiva la conversión salarial para los trabajadores de la función pública municipal, pero como indica el Tribunal las directivas permiten la comprobación por parte de las entidades adjudicatarias de la capacidad profesional y financiera de los licitadores, y por otro lado, no cabe suponer que como regla general les falte a los que no constan en el art. 6, además de que las empresas privadas que ofrecen seguros de grupo así como los fondos de pensiones de empleo están sujetos a normas de supervisión prudencial para garantizar su solidez financiera¹⁰⁸.

Constata además el Tribunal que algunas empresas municipales han utilizado el art. 6 para adjudicar directamente contratos de seguros a empresas diferentes a las mencionadas en dicho artículo, sin que esto aparentemente haya mermado el interés social¹⁰⁹; que permite que los empresarios municipales eviten tener que recurrir a un procedimiento individual de selección de entidad, y los precios exigidos por las entidades contempladas son módicos, pero éstas consideraciones no pueden justificar la exclusión de los procedimientos de adjudicación¹¹⁰.

Tras el rechazo de las alegaciones efectuadas por el Gobierno alemán, el TJ razona que “*el cumplimiento de las Directivas en materia de contratos públicos de servicios no resulta incompatible con la consecución del objetivo social perseguido por las partes (...) al ejercer su derecho a la negociación colectiva*”¹¹¹; y concluye que la República Federal de Alemania había incumplido las obligaciones derivadas de las directivas¹¹².

d) Análisis y alcance de la decisión

Estamos ante un nuevo conflicto entre los derechos sociales y las libertades económicas fundamentales, en el que el TJ vuelve a ponderar y realizar un bilanciamiento o ponderación entre ambas categorías en juego, en línea con las sentencias Viking y Laval.

¹⁰⁴ STJ de 15 de julio de 2010, Comision c. Alemania, C-271/08, ya citada.

¹⁰⁵ Apartado 53.

¹⁰⁶ Apartados 54-56.

¹⁰⁷ Apartados 57 y 58.

¹⁰⁸ Apartados 59-62.

¹⁰⁹ Apartado 63.

¹¹⁰ Apartados 64 y 65.

¹¹¹ Apartado 66.

¹¹² Apartado 105 de la Sentencia.

Además se ha vuelto a insistir en que en la resolución del conflicto prevalecerían las libertades económicas frente a los derechos sociales fundamentales en línea con las sentencias *Viking* y *Laval*, en lo que se ha convertido en una constante crítica sindical¹¹³.

En su momento, razonamos que no era así en la resolución del caso *Viking*, aunque sí en *Laval*. De todas formas, hay que apuntar que en esta sentencia una singularidad. Mientras en *Viking* o *Laval*, se plantean dos cuestiones prejudiciales, aquí el TJ debe resolver un recurso por incumplimiento interpuesto por parte de la Comisión Europea.

Esto es importante porque cuando estudiamos la sentencia *Laval* argumentamos que la opción, conecta a nuestro entender, hubiera sido seguir los criterios utilizados en *Viking*, y dejar la decisión última sobre la proporcionalidad y adecuación de las medidas restrictivas aplicadas, y por tanto respecto a la resolución del conflicto, al juez nacional competente.

No obstante, esto no cabe en un caso como el resuelto aquí, pues al tratarse de un recurso de incumplimiento el TJ tiene que emitir una decisión sobre las medidas estatales, y decidir si condena o no al Estado. En este caso las considera desproporcionadas y condena al Estado miembro.

Como también ocurrió en las sentencias *Viking* y *Laval* se planteaba la no aplicabilidad de las libertades económicas fundamentales, y por tanto, de las reglas del mercado interno al Derecho del trabajo. Y finalmente, queda constatada la aplicabilidad de la normativa sobre contratos públicos a los contratos que lleven a cabo las entidades municipales y públicas, incluso cuando se trate de contratos celebrados en aplicación de convenios colectivos, como es el caso de la adjudicación de la gestión de planes de pensiones de los empleados municipales.

¹¹³ Véase *Declaraciones del Secretario General de la Europea de Sindicatos (CES)*, accesibles en www.etic.org/a/7521.

3. LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES

Como hemos comentado, mientras en los asuntos C-438/05, Viking; C-341/05, Laval; y C-271/08, Comisión c. Alemania, previamente estudiados, podemos identificar conflictos entre la libre prestación de servicios y derechos sociales o derechos laborales-colectivos; en los asuntos que vamos a estudiar en este apartado, la cuestión a resolver es más bien si la protección de los trabajadores o de sus derechos puede justificar o no una restricción a la libre prestación de servicios, pero no hay una colisión en sentido estricto entre ésta libertad de mercado con derechos sociales fundamentales. Así, vamos a tratar aquí los asuntos C-346/06, Rüffert; C-319/06, Comisión c. Luxemburgo; y C-415/08, Santos Palhota.

3.1. ASUNTO C-346/06, RÜFFERT¹¹⁴

a) Planteamiento de los hechos

Tras una licitación, el Land Niedersachsen adjudicó en 2003 a la empresa “Objekt und Auregie” un contrato de obras de estructura para la construcción de un establecimiento penitenciario. Dentro del contrato estaba el compromiso de observar los convenios colectivos, y más en concreto de pagar a los trabajadores empleados en la obra, como mínimo el salario vigente en el lugar de ejecución, incluyendo dentro de dicha obligación de forma indirecta los casos de subcontratación. La empresa licitadora subcontrató la ejecución de la obra, y surgieron sospechas de utilización de personal con unas menores prestaciones económicas, y el Land resolvió el contrato celebrado penalizando a la empresa licitadora, que recurrió¹¹⁵.

Es en apelación, tras la demanda infructuosa en primera instancia, cuando se plantea la cuestión prejudicial al TJ para considerar si la imposición como obligación legal a la entidad adjudicataria del compromiso de pago a los trabajadores de como mínimo la retribución prevista en el convenio colectivo aplicable en el lugar en que deben respetarse los servicios, constituye una restricción injustificada a la libre prestación de servicios¹¹⁶.

b) Conclusiones del Abogado General

El Abogado General Yves BOT razonó que no podía entenderse que la Directiva y el art. 43 del TCE implicara la prohibición de las medidas adoptadas, puesto que “la Directiva 96/71 no puede interpretarse en el sentido de que se opone a una medida como la controvertida en el litigio principal.”¹¹⁷

Entendió el Abogado General que si bien se trataba de una restricción a la libre circulación de servicios, estaría justificada por el objetivo de la protección de los trabajadores;¹¹⁸ y que “las disposiciones controvertidas de la Ley del Land son apropiadas para garantizar la consecución de los objetivos consistentes en proteger a los trabajadores y prevenir el dumping social y que no van más allá de lo necesario para lograrlos”.¹¹⁹

¹¹⁴ Asunto C-346/06, Dirk Rüffert c. Land Niedersachsen.

¹¹⁵ Vid. Apartados 10 y 11 de la sentencia Rüffert, op. cit.

¹¹⁶ Apartado 16 de la sentencia Rüffert, op. cit.

¹¹⁷ Conclusiones del Abogado General Yves BOT presentadas el 20 de septiembre de 2007, asunto C-346/06, apartado 65.

¹¹⁸ Apartados 106 y ss.

¹¹⁹ Apartado 114.

c) Decisión del TJ

En la sentencia de 3 de abril de 2008 que resuelve el caso, el TJ, se apartó de las conclusiones del Abogado General.¹²⁰

En primer lugar, realizó un interesante análisis de la naturaleza jurídica del convenio colectivo al que se vinculaba a la empresa adjudicataria, entendiéndolo que no podía ser considerado como un convenio colectivo “de efecto general en todas las empresas similares”¹²¹.

Además, consideraba que el art. 3.7 de la Directiva 96/71¹²² no legitima al Estado para supeditar la realización de una prestación de servicios en su territorio al cumplimiento de las condiciones de trabajo y empleo que vayan más allá de las disposiciones imperativas de protección mínima¹²³.

Por ello concluye que la Directiva 96/71 interpretada de conformidad como el art. 49 TCE se opone en una situación como la planteada a una medida de carácter legal adoptada por una autoridad de un Estado miembro que exija a una entidad designar como adjudicatarios de contratos públicos de obras, únicamente a las empresas que en la licitación se comprometan por escrito a pagar a sus trabajadores, como contraprestación como mínimo, la retribución prevista en el convenio colectivo aplicable en el lugar de ejecución de la obra¹²⁴.

d) Análisis y alcance de la decisión

Las críticas vertidas sobre la sentencia han insistido en que coloca en un peldaño superior a la libertad de establecimiento frente a los derechos sociales;¹²⁵ que, de alguna manera, seguiría el espíritu de la Directiva Bolkestein¹²⁶; y en definitiva, se pondría en tela de juicio “la idea de que los Estados tienen amplios espacios de discrecionalidad”¹²⁷.

Sin embargo, a diferencia de Viking y Laval, el TJ no se plantea la resolución de un conflicto entre libertades económicas y derechos fundamentales, porque no sería un derecho fundamental la causa justificativa de la restricción de la libertad de mercado.

Por ello, el planteamiento que se hace, tanto en las Conclusiones como en la sentencia es verificar si la protección de los trabajadores puede justificar la restricción aplicada. En este caso se trataba de la imposición, como condición en la adjudicación de contratos, de un compromiso de ofrecer los salarios establecidos en el convenio colectivo aplicable al lugar de realización de la actividad. Desde luego, cabe preguntarse las razones de que no se plantee en términos conflictuales, como también ocurrió en la sentencia Comisión c. Francia. En aquella ocasión, el gobierno francés no argumentó la tutela de los derechos fundamentales por parte de los agricultores franceses; en esta ocasión, el gobierno alemán no argumenta la tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores, sino sólo la

¹²⁰ STJ de 3 de abril de 2008, Dirk Rüffert c. Land Niedersachsen, C-346/06, ya citada.

¹²¹ Apartado 28.

¹²² Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios.

¹²³ Apartados 32 y 33.

¹²⁴ Apartado 43 y parte dispositiva de la sentencia Rüffert.

¹²⁵ FALGUERA i BARÓ M.A., “Rüffert: Siguiendo los pasos de Bolkestein” Rüffert: Siguiendo los pasos de Bolkestein”, www.ccoo.es/comunes/temp/recursos/99999/115075.pdf, p. 5.

¹²⁶ Directiva 123/2006/CE, de 28 de diciembre. Es notoria la polémica suscitada por la elaboración de esta Directiva. Para un estudio de las implicaciones de esta Directiva para los derechos sociales vid. QUADRASALCEDO JANINI, T. de la, “Quo Vadis, Bolkestein? ¿Armonización o mera desregulación de la prestación de servicios?”, *Revista Española de Derecho Europeo*, n° 22, 2007, pp. 237-280.

¹²⁷ Véase, RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “El caso Rüffert: ¿una constitucionalización del dumping social?”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n° 2, 2008, pp. 83-113.

protección de los mismos para evitar el dumping social. Ahora bien, ¿existe en este caso un derecho fundamental implicado? Parece que no, al menos de forma directa.

3.2. ASUNTO 319/06, COMISIÓN C. LUXEMBURGO¹²⁸

En la misma línea que Rüffert encontramos este asunto, si bien aquí a diferencia de la primera, no estamos ante el planteamiento de una cuestión prejudicial, sino ante un recurso por incumplimiento del Derecho comunitario interpuesto por la Comisión Europea.

a) Planteamiento de los hechos

Se trataba de resolver un recurso interpuesto por la Comisión Europea frente al Gran Ducado de Luxemburgo por incumplimiento de las obligaciones derivadas del art. 3 apartados 1 y 10 la Directiva 96/71/CE¹²⁹ y de los arts. 49 y 50 TCE por las condiciones que se imponían a las empresas establecidas en otro Estado miembro para que desplazaran a sus trabajadores a Luxemburgo, en la Ley de 20 de diciembre de 2002 del que adaptaba su ordenamiento jurídico interno a la mencionada directiva.

De nuevo la protección de los trabajadores frente a la libre prestación de servicios. Las cuestiones discutidas eran que la ley luxemburguesa declaraba como imperativas una serie de regulaciones nacionales, que se convertían así de obligado cumplimiento para los prestadores de servicios que desplacen trabajadores a Luxemburgo, amparándose en el art. 3.10 de la Directiva, que dotaba a los Estados miembros cierto margen¹³⁰.

b) Conclusiones de la Abogado General

La Abogado General¹³¹ entendió que Luxemburgo había incumplido sus obligaciones por la cuatro alegaciones de la Comisión, puesto que los puntos 1, 8, 11 y 1 del art. 1.1 de la Ley de 20 de diciembre de 2002 superaba lo permitido por la Directiva, que además había adaptado de forma incompleta; y había establecido una serie de requisitos en el art. 7.1 de la ley que no tenían la claridad necesaria para garantizar la seguridad jurídica, así como la exigencia del art. 8 de la ley de que se conserven en Luxemburgo documentos necesarios para el control, incumplía sus obligaciones comunitarias. Pero la cuestión clave es la consideración del orden público como “*concepto autónomo de Derecho comunitario*”, de tal manera que no sería concretable libremente por parte de uno o algunos Estados miembros, y su uso estaría sujeto al control del TJ¹³².

c) Decisión del TJ

El TJ, en sentencia de 19 de junio de 2008,¹³³ acoge las propuestas de la Abogado General, y condena al Gran Ducado de Luxemburgo por incumplimiento de sus obligaciones.

Considera que dicho incumplimiento se deriva, en primer lugar, de haber declarado como disposiciones de orden público los puntos 1, 2, 8 y 11 del art. 1.1 de la Ley 20 de diciem-

¹²⁸ Asunto C-319/06, Comisión c. Gran Ducado de Luxemburgo.

¹²⁹ Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios.

¹³⁰ También se discutían otras cuestiones como la adaptación incompleta de la Directiva, los requisitos establecidos en el art. 7.1 de la ley por falta de la claridad necesaria para garantizar la seguridad jurídica; y la exigencia de conservar en Luxemburgo una serie de documentos para su control en el art. 8 de la misma ley

¹³¹ Conclusiones de la Abogado General Verica TRSTENJAC, presentadas el 13 de septiembre de 2007, asunto C-319/06.

¹³² Apartado 42 de las Conclusiones.

¹³³ STJ de 19 de junio de 2008, Comisión c. Gran Ducado de Luxemburgo, C-319/06, ya citada.

bre de 2002. La reserva de orden público constituye una excepción a la libre prestación a interpretar de forma restrictiva “cuyo alcance no puede ser determinado por los Estados miembros”¹³⁴. El Derecho comunitario no se opone a que los Estados miembros extiendan su legislación o los convenios colectivos a cualquier persona que trabaje en su territorio aunque sea temporalmente, siempre que los trabajadores afectados no gocen de una protección comparable, y que haya razones imperiosas de interés general que justifiquen la limitación de la libre prestación de servicios¹³⁵.

También condena a Luxemburgo por la adaptación incompleta a su ordenamiento interno de la Directiva, la falta de seguridad jurídica por los requisitos del art. 7.1 de la Ley de 20 de diciembre de 2002; y por la obligación de conservar los documentos necesarios para la labor inspectora del art. 8 de la ley¹³⁶.

d) Análisis y alcance de la decisión

Esta sentencia no ha sido tan tratada como las anteriores, pero también ha tenido eco en la doctrina.¹³⁷ Como también ocurre en Rüffert, tampoco encontramos aquí una ponderación entre libertades económicas y derechos fundamentales, sino entre las libertades económicas y el objetivo de la protección de los trabajadores.

Si bien se ha entendido que el art. 3.10 de la Directiva 96/71/CE es en principio una norma de mínimos;¹³⁸ se ha sustentado que el TJ realiza una interpretación como si fuera una norma de máximos, y no de mínimos, de tal manera que el art. 3.10 debería interpretarse de forma restrictiva como excepción a la libre prestación de servicios¹³⁹.

Así, lo dispuesto en el art. 3.10 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que no se pueden reconocer condiciones de trabajo que excedan las normas imperativas a las que hace referencia, con un concepto estricto de orden público, y cuyo alcance no puede ser determinado por los Estados miembros de forma unilateral.

La conclusión es que la prestación temporal de servicios en un Estado miembro distinto al de la sede de la empresa prestadora implicará la prevalencia en la aplicación de la normativa del país de origen.¹⁴⁰ Pero, entendemos, que no hay enfrentamiento entre libertades económicas y derechos fundamentales. La cuestión resuelta es si la protección de los trabajadores como objetivo de orden público puede implicar la imposición de la normativa laboral y los convenios colectivos a los trabajadores desplazados¹⁴¹.

¹³⁴ Apartado 30

¹³⁵ Apartado 43

¹³⁶ Apartados 91 y siguientes.

¹³⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “El caso...”, *op. cit.*, p. 105.

¹³⁸ Vid. CASAS BAAMONDE, M. E., *Los desplazamientos temporales de trabajadores en la Unión Europea y en el Espacio Económico Europeo*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 17 y ss.

¹³⁹ LANDA ZAPIRAIN, J.P., y MORENO MARCOS, M., “Una nueva encrucijada para el Derecho del Trabajo: la compatibilidad del ejercicio de los derechos colectivos con el respeto a las libertades fundamentales en el mercado interior comunitario [Comentario a las Sentencias de la Gran Sala del TJE de 11/12/2007 (A. Viking) y de 18/12/2007 (A. Laval)]”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 77, 2008, p. 93.

¹⁴⁰ *Ídem*, p. 37.

¹⁴¹ No se cuestiona si los derechos sociales laborales fundamentales de estos trabajadores puedan implicar restricciones a las libertades económicas. En otras palabras, hubiera sido distinto si estuviéramos hablando de acciones colectivas o del derecho de huelga de estos trabajadores, y no de meras garantías sociales, puesto que entonces sí que se plantearía un supuesto más similar con el que se planteó en las sentencias Viking y Laval.

3.3. ASUNTO C-515/08, SANTOS PALHOTA

En este asunto, igual que en Ruffert o en Comisión c. Luxemburgo, se plantea la protección de los trabajadores como objetivo permite restringir las libertades económicas.

a) Planteamiento de los hechos

La sociedad “Termiso” desplazaba de forma periódica soldadores y montadores portugueses a una obra naval de Antwerp Shiprepair NV para llevar a cabo trabajos en buques. En un control que llevaron a cabo las autoridades belgas el 12 de julio de 2004, se constató que un número considerable de trabajadores portugueses de la empresa Termiso trabajaban sin que se hubiera realizado una declaración previa de desplazamiento sobre los mismos, y el capataz no pudo presentar ningún documento salarial portugués.

Las autoridades entendieron que se había vulnerado la Ley belga de 5 de marzo de 2002 y la Directiva 96/71, y debían aplicar el Derecho social belga sobre documentos sociales, con lo que incurrirían en una serie de infracciones relevantes como la falta de elaboración de la cuenta individual respecto de los 53 trabajadores sobre salario mínimo y remuneración de horas extraordinarias, por lo que se entabló una acción judicial.

Sin embargo, el órgano jurisdiccional competente consideró que el fondo del asunto, esto es, la aplicación de la legislación social belga, requería determinar si la Ley belga de 5 de marzo de 2002 (puesto que su falta de observancia era lo que implicaba la aplicabilidad de la legislación social belga) era compatible con el DUE, y en concreto con los arts. 56 y 57 del TFUE, al imponer a los empleadores extranjeros que deseen desplazar trabajadores la obligación de remitir previamente una declaración de desplazamiento al Servicio de vigilancia social y tener a disposición documentos equiparables a la cuenta individual o a la liquidación de salarios belgas, impidiendo o dificultando el acceso al mercado laboral belga.

b) Conclusiones del Abogado General

El Abogado General considera que estamos ante un problema similar al que se había suscitado en Arblade, pero en un contexto diferente, tras “*un importante desarrollo en la jurisprudencia de la Unión en materia social*” que “*ofrece la oportunidad de esclarecer si la constatación de que la Unión también persigue un fin social, tal como declaró el TJ en sus sentencias Viking Lane y Laval un Patneri y tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, tiene algún impacto en la doctrina asentada en Arblade*”¹⁴².

Tras llevar a cabo un análisis de la legislación belga aplicable, considera que los arts. 56 y 57 del TFUE deben interpretarse en el sentido de oponerse a que una legislación nacional subordine el desplazamiento de trabajadores y el comienzo efectivo de la actividad de servicios a una certificación de recepción y conformidad de una declaración en un plazo de cinco días, que exigía la legislación belga; así como también a la obligación de conservación de ciertos documentos equivalentes a los del Estado de acogida tras el cese del desplazamiento efectivo de los trabajadores, y la obtención de documentos del Estado de acogida en los desplazamientos temporales de una duración superior a seis meses.¹⁴³ Sin embargo, no entiende contrario al DUE que un régimen nacional pueda exigir la presentación de ciertos documentos del país de establecimiento como serían en el caso planteado la cuenta individual y la hoja de salarios belga equivalentes a los del Estado de destino.¹⁴⁴

¹⁴² Conclusiones del Abogado General Sr. Pedro CRUZVILLALÓN, presentadas el 5 de mayo de 2010, asunto C-515/08, apartado 3.

¹⁴³ Apartado 93 de las Conclusiones.

¹⁴⁴ Apartado 93 de las Conclusiones.

c) Decisión del TJ

En esta sentencia¹⁴⁵, el TJ recuerda su doctrina conforme a la cual las razones imperativas de interés general pueden justificar una restricción a la libertad de prestación de servicios; estando dentro de las mismas la protección de los trabajadores (Arblade, Finalarte, y Comisión c. Luxemburgo)¹⁴⁶; así como las medidas de control necesarias para comprobar el respeto de dichas exigencias de interés general (Arblade)¹⁴⁷. Tras el examen de las medidas, constata que los arts. 56 y 57 TFUE se opondrían a una normativa que obligara a un empleador en otro Estado miembro que desplaza trabajadores al territorio de otro, a enviar una declaración previa de desplazamiento, en la medida en que el mismo se subordine a una notificación de registro de la declaración¹⁴⁸.

Pero no se opondrían a que se obligue a un empleador establecido en otro Estado miembro que desplace trabajadores a otro, a “tener a disposición de las autoridades nacionales de éste, durante el período de desplazamiento, una copia de los documentos equivalentes a los documentos sociales o laborales exigidos por la legislación” y “a enviar dicha copia a estas autoridades al término de este período”¹⁴⁹; pues estas medidas son proporcionadas en relación al objetivo de la protección de los trabajadores.¹⁵⁰

d) Análisis y alcance de la decisión

Evidentemente, no estamos ante un conflicto entre un derecho fundamental y una libertad de mercado, sino de nuevo ante la protección de los trabajadores como medida que podría justificar una restricción a las libertades económicas por parte de los Estados miembros, en línea con los casos resueltos en Rüffert y Comisión c. Luxemburgo.

Lo más interesante de este caso es que el TJ termina dando una respuesta mucho más beneficiosa para la protección de los trabajadores que la propuesta por el Abogado General. Así, considerada proporcional y ajustado que un Estado miembro, en aras de la protección de los trabajadores, exija tener a disposición de las autoridades nacionales durante el período de desplazamiento de trabajadores, una copia de los documentos equivalentes a los documentos sociales o laborales exigidos por la legislación nacional, e incluso el envío de una copia a estas autoridades al término de este período¹⁵¹; pues estas medidas son proporcionadas en relación al objetivo de la protección de los trabajadores.¹⁵² Por ello, se puede constatar que la protección de los trabajadores ha cobrado una mayor relevancia en el seno de la UE, y que la jurisprudencia del TJ puede evolucionar en pro de la misma para que sirva como justificación a la restricción de las libertades del mercado europeo¹⁵³.

¹⁴⁵ STJ de 7 de octubre de 2010, Santos Palhota, C-515/08, ya citada.

¹⁴⁶ Apartado 47.

¹⁴⁷ Apartado 48.

¹⁴⁸ Apartado 61.

¹⁴⁹ Apartado 61.

¹⁵⁰ Apartado 60.

¹⁵¹ Apartado 61.

¹⁵² Apartado 60.

¹⁵³ Téngase en cuenta que este caso se resuelve tras haber entrado en vigor el Tratado de Lisboa.

4. CONCLUSIONES

Tras este pequeño trabajo podemos concluir que los derechos sociales y la protección de los trabajadores han ganado relevancia en el ámbito de la UE, de tal manera que comienzan a tener cierto peso incluso en relación con las libertades fundamentales del mercado.

De hecho, los derechos sociales, al menos los derechos laborales, forman parte de los derechos fundamentales, y como tales entran en colisión con las libertades fundamentales del mercado. Estos casos de conflicto son resueltos por el TJ que utiliza el principio de proporcionalidad para resolver la ponderación entre principios fundamentales del DUE. Hemos tenido en consideración que el TJ comienza a resolver los conflictos entre los derechos fundamentales y las libertades del mercado a partir de la famosa sentencia Schmidberger, donde entraron en colisión el derecho a la reunión y manifestación frente a la libre circulación de mercancías, y ponderó a favor del derecho fundamental.

Nos parecía esencial llevar a cabo un estudio de los casos de conflicto entre derechos fundamentales y libertades de mercado en los que intervinieran derechos sociales-laborales. Si bien hemos encontrado un grupo amplio de casos en los que intervenían derechos o valores sociales-laborales (Viking, Laval, Rüffert, Comisión c. Luxemburgo, Comisión c. Alemania y Santos Palhota), hemos tratado de diferenciar dentro de los mismos, y hemos identificado casos de conflicto estricto entre derechos sociales y libertades de mercado y casos donde el conflicto resuelto afectaba a la protección de los trabajadores frente a las libertades del mercado.

Podemos considerar que en Viking, Laval, y Comisión c. Alemania, el TJ resuelve auténticos conflictos entre derechos sociales-laborales y la libre prestación de servicios. En cambio, en Rüffert, Comisión c. Luxemburgo y Santos Palhota, el Tribunal resuelve sobre la posibilidad de que la protección de los trabajadores pueda constituir un límite a las libertades fundamentales del mercado.

Dentro de los casos de los conflictos entre derechos sociales y libertades del mercado, debemos considerar la distinción entre los casos de Viking, y Laval, en los que el TJ resuelve sendos conflictos entre la libre prestación de servicios y acciones colectivas de los trabajadores, y reconoce que la acción colectiva es un derecho fundamental que forma parte de los principios generales del Derecho comunitario. El conflicto es resuelto aplicando la proporcionalidad, pero sólo termina el test de proporcionalidad en Laval a favor de la libre prestación de servicios, mientras que en Viking no lo hace, dejando la decisión al juez nacional. El hecho de que en Viking deje la decisión al juez nacional no significa que los derechos sociales tengan un valor menor que el derecho de reunión o la dignidad humana. Más bien, consideramos que es una solución adecuada para que el juez nacional pueda valorar las circunstancias y ponderar entre el valor de los derechos en juego y la libre prestación de servicios. No obstante, debemos reconocer que el TJ deja constancia de su inclinación a considerar las medidas adoptadas en el ejercicio de los derechos sociales, y en concreto de la acción colectiva como desproporcionadas. De todas formas, es más correcto dejar la decisión del caso al juez nacional que no inclinarse por declarar desproporcionado el ejercicio de un derecho fundamental frente a una libertad de mercado, como hace en Laval, en lo que sería, en nuestra opinión un claro retroceso en su jurisprudencia de Viking.

Así, entendemos que sería más preferible y respetuoso con los derechos fundamentales (una vez el Tribunal ha reconocido que la acción colectiva constituye un derecho fundamental) dejar la decisión al juez nacional considerando que pueda existir un nivel de protección más alto a nivel estatal, que a nivel comunitario, y por tanto que el juez nacional pudiera decantarse en última instancia por aceptar una restricción a una libertad económica para garantizar un derecho fundamental. En otras palabras, el TJ debería aceptar la restricción de la libertad económica (Schmidberger, Omega) o bien dejar la decisión al juez nacional (Viking), pero la solución de la sentencia Laval, entendemos, no debería extenderse.

El caso de Comisión c. Alemania es distinto a los anteriores, que responden al planteamiento de una cuestión prejudicial, y a una colisión entre el derecho fundamental a la acción colectiva frente a la libre prestación de servicios. En cambio, en Comisión c. Alemania, estamos ante un recurso por incumplimiento por parte de la Comisión, frente al que se alega por parte de Alemania el derecho fundamental a la negociación colectiva. Por ello no podemos aconsejar aplicar aquí la solución Viking, al tratarse de un recurso de incumplimiento el TJ tiene que emitir una decisión sobre las medidas estatales, y decidir si condena o no al Estado. En este caso las considera desproporcionadas y condena al Estado miembro, y dadas las peculiaridades del caso, parece razonable.

En las sentencias Ruffert, Comisión c. Luxemburgo, y Santos Palhota, el TJ no resuelve, en sentido estricto, conflictos entre derechos sociales y libertades de mercado, sino casos en los que se imponen restricciones a la libre prestación de servicios para tutelar a los trabajadores. En otras palabras sería un conflicto entre la protección de los trabajadores como principio y las libertades fundamentales del mercado. Y el Tribunal considera que las restricciones adoptadas para proteger a los trabajadores no están justificadas, mientras que en Santos Palhota considera algunas de las medidas restrictivas adoptadas con dicho fin como justificadas. En particular acepta la obligación de tener a disposición de las autoridades nacionales una copia de documentos equivalentes a los documentos sociales o de trabajo nacionales, y la obligación del envío de estos documentos a la autoridad nacional.

Podemos concluir que la dimensión social y en particular los derechos sociales-laborales y la protección de los trabajadores han cobrado una mayor relevancia en el ámbito de la UE. De hecho, cuando han surgido conflictos entre derechos sociales y libertades fundamentales del mercado, los primeros han sido reconocidos como derechos fundamentales, y esto es un gran paso a tener en cuenta. Pero en la ponderación entre derechos sociales y libertades del mercado, el Tribunal ha tendido a resolver el conflicto favorablemente a las libertades económicas, quizá la solución mejor sería aplicar la doctrina Viking y dejar un amplio margen al juez nacional para resolver los conflictos.

Además, la protección de los trabajadores goza también de una gran relevancia puesto que puede justificar limitaciones a las libertades del mercado, como ha quedado constatado en Santos Palhota; y ello equivale a abrir las puertas a un próximo horizonte donde los principios, valores y derechos sociales de los trabajadores puedan gozar de una mayor virtualidad en su relación con las libertades fundamentales del mercado dentro del proyecto de construcción de la UE.