

**LA PROTECCIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LA LIBERTAD  
SINDICAL EN LA UNIÓN EUROPEA ¿CÓMO AFECTARÍA ESTA  
SITUACIÓN A LA FUTURA ADHESIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA AL  
CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS?  
CONTRADICCIONES CON LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL  
EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

Amaia BURGOS ADURIZ  
*Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea*

**Resumen:** El objeto de la presente exposición no es otro que el de analizar la protección multinivel del contenido esencial de la libertad sindical en el ámbito europeo y a la vez plantear una reflexión crítica sobre la posible adhesión de la Unión Europea (en adelante UE) al Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH). Esta reflexión viene motivada por el prácticamente inexistente diálogo entre el Tribunal de Estrasburgo y el Tribunal de Luxemburgo, propiciando divergencias entre sus últimas sentencias sobre el contenido esencial de la libertad sindical. El esquema expositivo del trabajo parte de la enumeración de los tres instrumentos normativos más significativos en el ámbito Europeo, como lo son: el CEDH, la Carta Social Europea (en adelante CSE) y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante CDFUE). Seguidamente se analizarán los pronunciamientos de los Tribunales de Estrasburgo y Luxemburgo que afectan a derechos que forman parte del contenido esencial de la libertad sindical, tales como: la acción colectiva y la negociación colectiva. Finalmente se realizará una reflexión sobre cómo afectan estas contradicciones a la futura posible adhesión de la UE al CEDH.

**Palabras clave:** Contenido esencial/libertad sindical/ Unión Europea/ jerarquización/libertades económicas/adhesión/.

**Summary:** the objective of this exposition is to analyze the multilevel protection of the core content of the freedom to join a trade union, in European area and at the same time, to present a critical reflection about the possible adhesion of the European Union to the European Convention of Human Rights. This reflection has been motivated for the lack of dialogue between the Court of Strasbourg and the Court of Luxembourg, which has caused divergence between their latter decisions about the essential content of freedom to join a trade union. The expository scheme of the present document starts enumerating the three most important international law instruments in the European area, as they are: the European Convention of Human Rights, European Social Charter and the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Afterward, they would be analyzed the pronouncements that the two courts have made, which directly affect to the rights to bargain collectively and to strike. To conclude, a reflection will be made on how these contradictions may affect to the possible adhesion of the EU to the ECHR.

**Key words :** core content/freedom to join a trade union/European Union/hierarchical/economic freedoms/adhesion

**Sumario:** 1.OBSERVACIONES GENERALES: LA PROTECCIÓN MULTINIVEL DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LA LIBERTAD SINDICAL EN EUROPA. 1.1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 11). 1.2. Breve mención a la Carta Social Europea. 1.3. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la posterior Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. 2. LA PROTECCIÓN DEL CONTENIDO DE LA LIBERTAD SINDICAL Y SU CONVIVENCIA CON LAS LIBERTADES ECONÓMICAS EN EL ORDENAMIENTO COMUNITARIO. 2.1. Los asuntos Viking, laval, Ruffert y Comisión contra

Luxemburgo y Comisión contra Alemania. 2.2. La posible jerarquización entre las libertades económicas y la libertad sindical. 3. LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL MEDIANTE EL CEDH Y EL TEHD. 3.1. Reconocimiento de la negociación colectiva y la acción colectiva como contenido esencial de la libertad sindical. 4. A MODO DE REFLEXIÓN ¿CÓMO AFECTA ESTA SITUACIÓN A LA POSIBLE ADHESIÓN DE LA UE AL CEDH? 5. Referencias bibliográficas.

## 1. OBSERVACIONES GENERALES: LA PROTECCIÓN MULTINIVEL DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LA LIBERTAD SINDICAL EN EUROPA

Después de haber vivido las atrocidades de la II Guerra Mundial y en plena recuperación, los países del occidente europeo se embarcan en diferentes iniciativas políticas con el fin de promover la conciencia de la identidad cultural europea y su diversidad, para así hallar soluciones a los problemas de la sociedad y de desarrollar la estabilidad democrática en Europa. En definitiva, con una ideología de respeto hacia los derechos fundamentales y la democracia<sup>1</sup>.

En esa dirección se aprueba, en 1950, el Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>2</sup>, con el fin de construir un sistema regional de protección, desarrollo y aplicación efectiva de los derechos humanos y así conseguir una progresiva integración europea.

En esa misma década y compartiendo el objetivo de una integración europea se crea la Comunidad Económica Europea. Como por su propio nombre se puede deducir, se pretenderá lograr el objetivo de la integración mediante la formación de un mercado abierto cuya puesta en práctica exigirá el desarrollo, no de la tutela de los derechos civiles y políticos, sino de dos libertades económicas básicas, como lo son: la libertad de circulación y la libertad de concurrencia<sup>3</sup>. Aunque gracias al trabajo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>4</sup> los derechos fundamentales han ido integrándose como principios generales del ordenamiento comunitario, culminándose ese proceso al dotar a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea el mismo valor jurídico que a los Tratados<sup>5</sup>.

Por último y con el mismo ánimo de respeto por los derechos humanos y la democracia, y como complemento del Convenio, se adopta en 1961 la Carta Social Europea, también calificada como la “hermana pobre” del CEDH. El cometido de este Tratado es la protección de los derechos humanos sociales, siendo el instrumento internacional que contiene el catálogo más completo de derechos sociales<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Jimena, L. (2017): *Sistema Europeo de Derechos Humanos*. Universidad Nacional de la Plata. La Plata, p. 9.

<sup>2</sup> En adelante CEDH.

<sup>3</sup> Valdés Dal - Ré, F., (2016): *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras*. Bomarzo. Albacete, pp. 8 – 9.

<sup>4</sup> En adelante TJUE

<sup>5</sup> Es el 1 de diciembre de 2009 cuando la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea obtiene el mismo valor jurídico que los Tratados, pues así se reconoce en el artículo 6.1 del Tratado de la Unión Europea tras ser modificada por el Tratado de Lisboa.

<sup>6</sup> Belorgey, J.M. (2007): “La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: el Comité europeo de Derechos Sociales”. *Revista de Derecho Político*, nº 70, p. 349.

Una vez aprobados los instrumentos internacionales que compartían y comparten la construcción de una integración europea mediante el reconocimiento de los derechos fundamentales, quedó estructurada la llamada protección multinivel de estos derechos.

### 1.1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 11).

El derecho de asociación sindical es consagrado explícitamente en el artículo 11 del CEDH, lo que significa el reconocimiento de la pluralidad sindical y el derecho a crear sindicatos con otros<sup>7</sup>. Sin embargo no es reconocido como un derecho autónomo, sino como un aspecto del derecho general de asociación.

No obstante, como consecuencia de la intensa y extensa evolución experimentada en relación con los derechos sindicales y a medida que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>8</sup> ha ido introduciendo diferentes textos internacionales a la hora de interpretar los derechos consagrados en el CEDH, la libertad sindical ha quedado definida de la siguiente manera: una pieza básica del diálogo entre trabajadores y empresarios, y por tanto, para el logro de la justicia social y la convivencia, configurándola seguidamente como un elemento esencial del derecho a la libertad de asociación<sup>9</sup>. De esta manera, indirectamente el TEDH ha terminado de calificarla como un derecho autónomo<sup>10</sup>.

En cuanto al contenido esencial de la libertad sindical, el artículo 11.1 CEDH reconoce el derecho de los sindicatos a una acción colectiva, pero tanto la negociación colectiva como la huelga no están reconocidas expresamente en este texto. Dicha falta de mención expresa en este sentido, es un tanto sorprendente como algunos autores apuntan<sup>11</sup>, ya que el derecho de negociación colectiva y la huelga son las más características manifestaciones de la acción sindical. Por ello, se considera que el derecho de negociación colectiva junto con la huelga, se encuentran integrados en la libertad de asociación sindical.

En este sentido, tomando en consideración el desarrollo que el derecho del trabajo ha tenido tanto a nivel internacional como en la práctica de los Estados miembros en la materia, el TEDH sentenció en el caso Demir y Baykara c. Turquía que el derecho de negociación colectiva ha llegado a ser uno de los elementos esenciales de la libertad sindical<sup>12</sup>. Por ello declaró que el derecho de negociación colectiva está incluido en el artículo 11 CEDH, pues lo considera un elemento esencial del contenido de la libertad sindical<sup>13</sup>.

---

<sup>7</sup> Lasagabaster, I. (2015): "Artículo 11. Libertad de reunión y asociación". In I. Lasagabaster (Eds.) *Convenio Europeo de Derechos Humanos: comentario sistemático*. Civitas. Pamplona, p. 632.

<sup>8</sup> En adelante TEDH.

<sup>9</sup> Sindicato "Pastorul cel Bun" c. Rumanía, Sentencia de 31 de enero de 2012, apdos. 130 – 131.

<sup>10</sup> Valdés Dal – Ré, F. (2016): "La jurisprudencia del TEDH sobre libertad sindical". *Derecho de las Relaciones Laborales* nº 6, p. 529.

<sup>11</sup> En este sentido, Valdés Dal – Ré, 2016, cit., p. 534 y Jacobs, A. (2013): "Article 11 ECHR : The Right to Bargain Collectively under Article 11 ECHR". In F., Dorssemont, K. Löcher y I. Schömann (Eds), *The European Convention on Human Rights and the employment relation*. Hart, Oxford. Oregon, pp. 310 – 311.

<sup>12</sup> Martín, M.A. (2010) : "Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativas a partidos políticos y a sindicatos". *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, nº 13, pp. 93 - 94.

<sup>13</sup> Jacobs, A., 2013, cit., p. 310.



En lo que a la huelga se refiere, el TEDH ha afirmado, en una sentencia relativamente reciente, que valorando los pronunciamientos hasta ahora dictados, el derecho de huelga, al ser un medio de acción colectiva se encuentra claramente protegido por el artículo 11 CEDH<sup>14</sup>. Puntualiza eso sí, que aunque las huelgas deban ser enjuiciadas como parte de la actividad sindical cubierta por el artículo 11 CEDH, estas pueden ser sometidas a una regulación que limite su ejercicio en el derecho interno de cada Estado<sup>15</sup>.

## 1.2. Breve mención a la Carta Social Europea.

Como anteriormente se ha puntualizado, la CSE fue adoptada como instrumento para completar el CEDH y representa el punto de referencia del desarrollo de los derechos sociales en Europa<sup>16</sup>. Aun así, tanto la CSE como su órgano de control, el Comité Europeo de Derechos Sociales, son los grandes marginados en el proceso de tutela multinivel de los derechos fundamentales.

A pesar de esta “marginación”, se ha querido mencionar en este trabajo porque además de ser el instrumento más emblemático del Derecho europeo de los derechos sociales su influencia en la interpretación que el TEDH realiza sobre el CEDH es innegable, siendo ejemplo de esta afirmación la Decisión anteriormente citada. Tampoco se puede negar su influencia a nivel de la Unión Europea, sobre todo en la Carta Europea de Derechos Fundamentales, pues se ha reconocido que éstos deben ser tenidos en cuenta para desarrollar la política social de la Unión. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea por su parte también la ha utilizado como parámetro de interpretación<sup>17</sup>.

En este sentido, cabe puntualizar que la CSE reconoce la libertad sindical la negociación colectiva y el derecho de huelga de manera autónoma y como derechos fundamentales, en sus artículos 5 y 6 respectivamente.

## 1.3. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la posterior Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Como es sabido, el ordenamiento de la Unión Europea ha carecido desde su mismo origen, hasta el reconocimiento de la efectividad jurídica de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>18</sup> en 2009, de un catálogo normativo de derechos fundamentales. Fue el entonces tribunal de Justicia de la CEE (actual TJUE), quién fue creando, a través de su jurisprudencia, los

<sup>14</sup> The Nacional Union of Rail, Maritime and Transport workers c. Reino Unido, sentencia de 8 de abril de 2014, apdo. 77.

<sup>15</sup> López, M. (2008): “Artículo 28. Derecho de negociación y acción colectiva”. In, A. Mangas (Eds), *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*. BBVA. Bilbao, p. 496.

<sup>16</sup> Bonet, J. y Bondía, D. (2004): “La Carta Social Europea”. In F., Gómez (Dir.), *La protección de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. HumanitarianNet. Bilbao, pp. 441 – 480.

<sup>17</sup> Jiménez, F. (2009): “La Carta Social Europea (Revisada): Entre el desconocimiento y su revitalización como instrumento de coordinación de las políticas sociales europeas”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 17, pp. 79 – 124.

<sup>18</sup> En adelante CDFUE.

cimientos para un progresivo reconocimiento de tales derechos bajo la forma de principios generales del Derecho comunitario<sup>19</sup>. Dicha jurisprudencia se construyó mediante la técnica del recurso a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, e inspirado por los instrumentos internacionales, entre los cuales el CEDH reviste un significado particular<sup>20</sup>. El TJUE incorporó así, un catálogo de derechos fundamentales de muy diversa naturaleza al ordenamiento comunitario.

En esta etapa, el TJUE tuvo oportunidad de pronunciarse sobre derechos laborales fundamentales, y más específicamente sobre aquéllos derechos vinculados a la libertad sindical en cuatro ocasiones<sup>21</sup>. De ellos se puede colegir que el TJUE, inspirado entre otros instrumentos internacionales en la CSE y en la CDFUE, aunque todavía no era vinculante, considera el ejercicio de la acción colectiva un derecho fundamental tutelable como principio general de Derecho comunitario, cuyo respeto garantiza el TJUE, pero que su ejercicio puede supeditarse a ciertas restricciones<sup>22</sup>.

Finalmente se debe puntualizar que con la entrada en vigor y el reconocimiento de fuerza vinculante del CDFUE los derechos fundamentales fueron formalmente reconocidos. En su Preámbulo se refleja su inspiración en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, en el CEDH y la jurisprudencia del TEDH y finalmente en la CSE. A este respecto es preciso añadir el compromiso de la Unión Europea de adherirse al CEDH, pues todo ello representa un notable avance en el reforzamiento de la tutela multinivel de los derechos fundamentales<sup>23</sup>.

La libertad sindical se reconoce en su artículo 12, el cual se ha inspirado de manera evidente en el artículo 11 del CEDH<sup>24</sup>, pues la redacción es casi idéntica. En cambio, a diferencia del CEDH, reconoce expresamente y de manera autónoma la negociación colectiva y el derecho de huelga como derechos fundamentales en su artículo 28, inspirado en el artículo 6 CSE.

Aun así, en terreno jurisprudencial, el TJUE sigue mostrando reticencias a la hora de dotar de verdadera efectividad a la CDFUE<sup>25</sup>, y especialmente a los derechos sociales. Así lo demuestra en el asunto Comisión contra Alemania, en el que afirma que el ejercicio del derecho fundamental a la negociación colectiva puede quedar sometido a ciertas restricciones, pues éste debe conciliarse con las exigencias derivadas de las libertades protegidas por el TFUE<sup>26</sup>.

---

<sup>19</sup> Cabrera, J. (2013): "Derechos Fundamentales y Libertades Económicas en el ordenamiento comunitario: la jurisprudencia Viking y Laval". *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 99, pp. 371 – 428, p. 373.

<sup>20</sup> En este sentido la sentencia Herbert Karner Industrie - Auktionen GmbH y otro (C- 71/02) apdo. 48, que ha venido a fortalecer la jurisprudencia ya consolidada por las sentencias Stauder, Internationale Handelsgesellschaft y Nold.

<sup>21</sup> Sentencia Viking (C – 438/05), Sentencia Laval (C- 341/05), Sentencia Rüffert (346/06) y Sentencia Comisión contra Luxemburgo (C – 319/06).

<sup>22</sup> Asuntos Viking (C – 438/05) y Laval (C- 341/05) apdos. 43 – 44 y 90 – 91, respectivamente.

<sup>23</sup> Valdés Dal – Ré (2016), cit., p. 9.

<sup>24</sup> Martín y Pérez de Nanclares, J. (2008): "Artículo 12. La libertad de reunión y asociación". In A. Mangas (Eds). *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*. BBVA. Bilbao, p. 289.

<sup>25</sup> Jimena, L. (2017): *Sistema Europeo de Derechos Humanos*. Universidad Nacional de la Plata. La Plata pp. 35 – 36.

<sup>26</sup> Asunto Comisión contra Alemania (C – 271/08) apdos. 43 – 44.

## 2. LA PROTECCIÓN DEL CONTENIDO DE LA LIBERTAD SINDICAL Y SU CONVIVENCIA CON LAS LIBERTADES ECONÓMICAS EN EL ORDENAMIENTO COMUNITARIO

Como ya es sabido, la UE ha carecido desde su constitución de un catálogo formal de derechos fundamentales, lo que conllevó que éste confiara el ámbito social a los Estados, ocupándose la UE del ámbito económico<sup>27</sup>. Todo ello ha acarreado la creación de dos espacios de actuación diferenciada, como lo son: la realización del Estado social y el mercado económico. De esta manera ambos espacios son portadores de lógicas diferentes y por ello en muchas ocasiones aparecen confrontados. Dicha estructuración conllevó que el TJUE no “naciera como juez de derechos”, sino como juez encargado de velar por la legalidad del derecho comunitario, dejando la política social en manos de los Estados miembros<sup>28</sup>.

Todo ello ha influido y se ha visto plasmado en los asuntos en los que el TJUE ha debido resolver una confrontación entre libertades económicas y derechos laborales fundamentales, y por ende en el lento desarrollo de la protección social por parte del TJUE.

### 2.1. Los asuntos Viking, Laval y Rüffert y Comisión contra Luxemburgo y, Comisión contra Alemania, posterior a la obtención de efectividad de Tratado de la CDFUE.

A continuación se realizarán unos breves apuntes sobre los asuntos más significativos en materia del contenido esencial de la libertad sindical, en los que el TJUE ha tenido oportunidad de pronunciarse. Se trata en la mayoría, exceptuando el asunto Comisión contra Alemania, de pronunciamientos anteriores a que la CDFUE obtuviese efectividad jurídica<sup>29</sup>. Aún así, el TJUE hace mención a la misma en todos estos casos, pues para esa época ya se había proclamado<sup>30</sup>.

En todos ellos intervienen derechos laborales fundamentales, como lo son el derecho de emprender medidas de conflicto colectivo y el derecho de negociación colectiva, que se encuentran en conflicto con libertades económicas, como la libertad de establecimiento o la libre prestación de servicios.

A este respecto, aunque el TJUE no ha asumido de forma precisa y clara una posición sobre la relación jerárquica entre libertades y derechos fundamentales, puesto que ha optado por construir su jurisprudencia mediante la metodología *ad casum*, se puede determinar que el TJUE considera que las libertades económicas y los derechos fundamentales son categorías equivalentes y gozan de un estatus equiparable. Es por ello por lo que en cuestiones de conflicto

---

<sup>27</sup> Larrazabal, S. (2010): “La Constitución económica de la Unión Europea y el difícil equilibrio entre las libertades económicas y los derechos sociales”. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, nº 44, p. 226.

<sup>28</sup> Ugartemendia, J.I. y Bengoetxea, J. (2014): “Breves apuntes sobre las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 33, p. 477.

<sup>29</sup> La mayoría de los pronunciamientos son de los años 2007 y 2008, mientras que la CDFUE obtuvo la efectividad jurídica de un Tratado a finales del 2009.

<sup>30</sup> Recordar que la CDFUE fue proclamada en el año 2000 en Niza.

entre las dos categorías, el TJUE resuelve utilizando la técnica de la ponderación y el principio de proporcionalidad<sup>31</sup>.

El primer caso de conflicto entre un derecho social y una libertad económica fue el asunto Viking (C- 438/05), seguido del asunto Laval (C-341/05).

En ambos casos, las libertades económicas de libre prestación de servicios y de establecimiento se vieron restringidas después de que los sindicatos adoptaran medidas de conflicto colectivo encaminadas a condicionar un proceso de negociación con el empresario, del que podría resultar la adopción de un convenio, para establecer una reglamentación colectiva de trabajo y así evitar el *dumping* social.

Ante estas dos situaciones el TJUE afirma primero, que el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo con la finalidad de proteger a los trabajadores constituye un interés legítimo que puede justificar, en principio, una restricción a una de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado y que la protección de los trabajadores figura entre las razones imperiosas de interés general ya reconocidas por el TJUE<sup>32</sup>. Consecuentemente, y al considerar que los derechos fundamentales y las libertades económicas gozan de un estatus equivalente, el TJUE pasa a realizar una ponderación entre los derechos y las libertades fundamentales<sup>33</sup>.

Ante esta línea argumentativa, el TJUE decide en el asunto Viking que corresponde al tribunal remitente verificar si los objetivos perseguidos por los sindicatos mediante las medidas de conflicto colectivo adoptadas podían justificar la restricción de la libertad económica del empresario<sup>34</sup>.

En el asunto Laval en cambio, apartándose del planteamiento del Abogado General Mengozzi, quién había propuesto una solución pareja a la dada en el asunto Viking, es decir, dejar que fuese el tribunal remitente quien decidiese sobre el fondo del asunto, el TJUE después de realizar la ponderación entre las libertades económicas y los derechos fundamentales, deja claro que existe una restricción de la libre prestación de servicios que no es justificable. A este respecto, el TJUE argumenta que la libre prestación de servicios constituye uno de los principios fundamentales de la UE, por lo que una restricción a dicha libertad sólo puede admitirse cuando persigue un objetivo legítimo compatible con el Tratado y está justificada por razones imperiosas de interés general. Y en este caso, tomar medidas de conflicto colectivo que restringen la libertad fundamental de libre circulación del empresario, con el fin de llegar a un acuerdo sobre un salario mínimo, no constituyen razones imperiosas de interés general y por tanto no se encuentran justificadas<sup>35</sup>.

En este sentido, cabe mencionar el asunto Ruffert en el que el TJUE resuelve que una normativa vigente en un Land alemán era completamente restrictiva respecto a la libertad de prestación de servicios. Esta normativa

---

<sup>31</sup> Sarrión, J. (2011): "Los conflictos entre libertades económicas y derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea". *Derecho público Europeo*, nº 81, pp. 409 – 410.

<sup>32</sup> Asunto Viking (C- 438/05) apdo. 77.

<sup>33</sup> Asunto Viking (C- 438/05) apdo. 79.

<sup>34</sup> Asunto Viking (C-438/05) apdos. 80 -81.

<sup>35</sup> Asunto Laval (C- 341/05) apdos. 101, 110 – 111.

regional obligaba a los empresarios licitantes a pagar a los trabajadores desplazados, en este caso de Polonia a Alemania, el salario mínimo establecido en el convenio colectivo de “Edificios y obras públicas”.

El TJUE resuelve que el convenio colectivo en cuestión no podía ser impuesto a las empresas establecidas en otros Estados miembros, puesto que no había sido declarado de aplicación general<sup>36</sup>, tal y como se dispone en el artículo 3 de la Directiva 96/71, sobre desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios.

En opinión del TJUE dicha imposición podía suponer para los prestadores de servicios establecidos en otro Estado miembro, en el que los salarios mínimos fueran inferiores, una carga económica adicional que podía impedir, obstaculizar o hacer menos interesante la ejecución de sus prestaciones en el Estado miembro de acogida. Por tanto, la Ley del Land fue calificada como una medida constituyente de una restricción en el sentido del artículo 49 del Tratado<sup>37</sup>. En ese mismo sentido se pronunció en el asunto Comisión contra Luxemburgo, sobre una Ley Luxemburguesa que obligaba a todos los empresarios a atenerse a los convenios colectivos de trabajo vigentes en ese país. El TJUE consideró que la Ley obstaculizaba la libre prestación de servicios y que Luxemburgo había realizado una transposición errónea de la directiva<sup>38</sup>.

Por último, merece ser analizado el último de los pronunciamientos del TJUE sobre esta materia, el asunto Comisión contra Alemania. Este asunto fue resuelto después de que la CDFUE obtuviera el mismo valor que los Tratados.

Tal y como determinó la Abogado General Trstenjack en sus Conclusiones, se trata de un conflicto entre las obligaciones derivadas de las libertades fundamentales de libre prestación de servicios y libre estacionamiento, y el derecho de negociación colectiva y el derecho de autonomía negocial<sup>39</sup>. En concreto, en base a una norma que regulaba la conversión de retribuciones salariales en aportaciones a planes de pensiones a instancia del trabajador, la Confederación de organizaciones empresariales municipales y de servicios pactaron un convenio colectivo, que reconocía a los trabajadores de los servicios públicos municipales el derecho a la conversión de su retribución. En el artículo 6 del mismo, se designaban expresamente las entidades y empresas aseguradoras a las que se encomendaba en exclusiva la ejecución de la conversión salarial establecida.

El TJUE reconoció la finalidad social del convenio colectivo y que el derecho a la negociación colectiva es un derecho fundamental, tal y como se reconoce en diferentes instrumentos internacionales, con especial referencia al artículo 6 CSE, y en el artículo 28 CDFUE<sup>40</sup>. Sin embargo, tras realizar la ponderación y aplicar el principio de proporcionalidad, el TJUE determinó que la designación exclusiva de las aseguradoras y empresas por parte del artículo 6 del

<sup>36</sup> Siguiendo el artículo 3.1 de la Directiva, las empresas que desplacen a trabajadores por su cuenta y bajo su dirección, al territorio de otro Estado miembro, deben garantizar, entre otras cosas, las condiciones de trabajo y empleo relativas a diversas materias (entre otras, a la cuantía del salario mínimo), que estén establecidas por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas o por convenios colectivos o laudos arbitrales declarados de aplicación general.

<sup>37</sup> Asunto Rüffert, apdos. 29, 34 – 37.

<sup>38</sup> Asunto Comisión contra Luxemburgo (C-319/06), apdos 4, 41 – 44.

<sup>39</sup> Conclusiones de la Abogado General Verica Trstenjack presentadas el 14 de abril de 2010.

<sup>40</sup> Asunto Comisión contra Alemania (C- 271/08) apdos. 37, 38, 40 y 45.



convenio colectivo, restringía la libre prestación de servicios y la libertad de establecimiento. Según el TJUE, la aplicación del artículo 6 en cuestión traía como consecuencia excluir por completo y por tiempo indefinido las directivas que dan aplicación a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios en el ámbito de los contratos públicos<sup>41</sup>, en concreto, en el ámbito de los planes de pensiones de los trabajadores municipales<sup>42</sup>.

## 2.2. La posible jerarquización entre las libertades económicas y la libertad sindical, en detrimento de ésta última.

Si bien el TJUE ha otorgado teóricamente un estatus equivalente a las libertades económicas fundamentales y a los derechos fundamentales, siguiendo la jurisprudencia consagrada en las sentencias anteriormente analizadas, esta afirmación es un tanto dudosa, sobre todo cuando entran en juego los derechos fundamentales sociales. Se podría decir que el TJUE ha terminado articulando las relaciones de conflicto entre derechos fundamentales y libertades económicas en torno a un principio de jerarquía que se resuelve a favor de éstas últimas<sup>43</sup>.

En principio no se puede afirmar que en el asunto Viking el TJUE realice una subordinación del derecho de huelga frente a la libertad de establecimiento, puesto que no termina de aplicar el test de proporcionalidad y deja en manos del juez nacional decidir si las medidas de conflicto colectivo tomadas por los sindicatos suponen una restricción de la libertad de establecimiento del empresario Viking.

En el caso Laval en cambio, sí que se puede decir que el TJUE se decanta por la prevalencia de la libre prestación de servicios frente al derecho de adopción de acciones colectivas. Lo cierto es que no es comprensible que el TJUE optase por aplicar la ponderación y resolver la cuestión de fondo, pues este asunto presentaba grandes similitudes con el asunto Viking, analizado anteriormente por el mismo Tribunal. Además, el derecho fundamental de la acción colectiva no sólo es un derecho fundamental reconocido en diversos textos internacionales y un principio general del Derecho comunitario, sino que la propia Constitución sueca así lo reconoce. Esto debería haber motivado al TJUE a dar indicaciones y dejar cierto margen de apreciación al juez nacional, tal y como lo había hecho en el asunto Viking<sup>44</sup>.

En los demás casos, esta solución hubiese sido la más correcta. Sin embargo en los asuntos Comisión contra Luxemburgo y Comisión contra Alemania, el TJUE estaba obligado a dar una solución, puesto que se trataba de dos recursos de incumplimiento en el que el TJUE debía emitir una decisión sobre las medidas estatales, y decidir si condenaba o no al Estado, tal y como hizo en ambos casos.

Una de las consecuencias más significativas de esta línea jurisprudencial, es la autorización y la toleración de políticas de *dumping social*, por parte del TJUE. Mediante los asuntos analizados queda claro que el TJUE ha abogado por

---

<sup>41</sup> Directivas 92/50 y 2004/18.

<sup>42</sup> Asunto Comisión contra Alemania (C-271/08) apdo. 53.

<sup>43</sup> Cabrera, J., (2013), cit., p. 372.

<sup>44</sup> Sarrión, J. (2011), cit., p. 405.

la legislación laboral del país del que procedían los trabajadores desplazados, dando pie de esta manera a que se produjeran casos de discriminación salarial y laboral entre el personal desplazado y el personal del país de acogida. Por consiguiente, el TJUE ha construido una línea jurisprudencial contraria a la consolidada doctrina encaminada a evitar las discriminaciones por razón de la nacionalidad<sup>45</sup>, que es lo que en el fondo, se viene a mantener en los asuntos Viking, Laval y Rüffert. Despreciando de igual manera el artículo 23.2 de la Declaración de Derechos Humanos, que establece el principio de “igual salario por trabajo igual”, que según el TJUE forma parte de los fundamentos de la UE<sup>46</sup>.

A modo de conclusión cabría decir que aunque el reconocimiento teórico y formal de la libertad sindical, la negociación colectiva y el derecho a tomar medidas de conflicto colectivo como derechos fundamentales es positivo, todos los asuntos analizados demuestran una falta de integración de los derechos fundamentales de acción colectiva en el ordenamiento comunitario, en la medida en que son concebidos por el TJUE como obstáculos<sup>47</sup> derivados de sistemas constitucionales nacionales. Además, tal y como expuso la Abogada General Trstenjak en sus Conclusiones sobre el asunto Comisión contra Alemania<sup>48</sup>, en esta relación jerárquica entre las libertades fundamentales y los derechos fundamentales estos últimos están supeditados a las primeras, a las que sólo pueden restringir si concurre una causa de justificación de interés público o si están basados en razones imperiosas<sup>49</sup>.

### 3. La protección de la libertad sindical mediante el CEDH y el TEDH

Este tratado internacional reconoce en su Título I los derechos y libertades fundamentales que son en su mayoría derechos civiles y políticos, también llamados derechos fundamentales de primera generación. Aunque existan excepciones como la libertad sindical que aun teniendo un carácter social y económico, se encuentra reconocido explícitamente en el CEDH<sup>50</sup>. Con ello no se quiere decir que el CEDH no ofrezca ninguna protección a los derechos sociales, aunque ésta no pueda equipararse a la que ofrece la CSE, el otro gran instrumento convencional del Consejo de Europa<sup>51</sup>. Aun así, en los últimos años mediante la interpretación realizada por el TEDH se le ha dado un importante empujón hacia una dimensión más orientada a la protección de los derechos sociales<sup>52</sup>.

<sup>45</sup> En este sentido asunto WOLFF & MÜLLER (C-60/03).

<sup>46</sup> Rentero, J. (2008): “Y ahora Rüffert”. *Revista de Derecho Social*, nº 42. p. 122.

<sup>47</sup> Asunto Viking (C- 438/05), apdo. 57.

<sup>48</sup> Conclusiones del 14 de abril de 2010, asunto Comisión contra Alemania (C- 271/08).

<sup>49</sup> En este sentido también, Asunto Viking (C- 438/05) apartado 75, Asunto Laval (C- 341/05), apdo. 101 y Asunto Rüffert (C- 346/06), apdo. 42.

<sup>50</sup> Carrillo, J.A. (2003): *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, pp. 23 – 24.

<sup>51</sup> Pérez, M.R.: “La jurisprudencia social del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *LEX SOCIAL- Revista de los Derechos Sociales*, núm. 1/2011, pp. 93-105, pp. 93-94.

<sup>52</sup> Löcher, K. (2013): “The New Social Dimension in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECtHR): The Demir and Baykara Judgment, its Methodology and Follow up”. In, F. Dorssemont, K. Löcher y I. Schömann (Eds) *The European Convention on Human Rights and The Employment Relation*. Hart, Oxford. Oregon. p. 3.

Ello se ha hecho patente en la evolución interpretativa realizada sobre el artículo 11, el cual reconoce el derecho de asociación sindical y la libertad de defender los intereses profesionales de los afiliados mediante la acción colectiva.

En base a dicha evolución, el TEDH ha calificado la libertad de asociación sindical como un derecho autónomo, afirmando que tanto la negociación colectiva como la huelga, se encuentran claramente protegidos por el artículo 11 CEDH, en tanto que son medios de acción colectiva<sup>53</sup>.

### **3.1. Reconocimiento de la negociación colectiva y la toma de medidas de conflicto colectivo como contenido esencial de la libertad sindical.**

En este contexto cabe realizar un análisis separado de la evolución que ha sufrido la interpretación realizada por parte del TEDH, respecto a estos dos derechos.

Realizando una interpretación ceñida a la literalidad del artículo, el Convenio protege la libertad de defender los intereses profesionales de los afiliados mediante la acción colectiva, correspondiendo a los Estados contratantes decidir sobre los medios a emplear, entre los cuales pueden decidir incluir o no, la negociación colectiva y la huelga<sup>54</sup>.

En sus primeros pronunciamientos el TEDH no admitía la existencia de la vulneración de la libertad sindical en los casos en los que la negociación colectiva de éstos se hubiese visto mermada. Esto se debía a que para el tribunal, la negociación colectiva era tan sólo un instrumento de acción conjunta del que disponían los sindicatos, pudiendo por tanto defender sus intereses utilizando otros medios de movimiento colectivo<sup>55</sup>.

No obstante, esa tendencia fue cambiando progresivamente y en el asunto Demir y Baykara contra Turquía, el TEDH dio un giro en sus interpretaciones argumentando que el CEDH es un instrumento vivo. Eso conlleva a que debe ser interpretado a la luz de las condiciones de vida actuales y teniendo en cuenta el desarrollo que el derecho del trabajo ha tenido tanto a nivel internacional como nacional, teniendo en cuenta por tanto la práctica de los Estados miembros en la materia<sup>56</sup>. Según dicha práctica, la negociación colectiva se ha convertido en la acción colectiva principal por los sindicatos como medio de defensa de sus intereses profesionales<sup>57</sup>.

Dicho de otra forma, el TEDH considera que las limitaciones aportadas a los derechos, deben ser interpretadas restrictivamente, para de esta manera asegurar una protección efectiva de los derechos humanos<sup>58</sup>. Por todo ello,

---

<sup>53</sup> Vid. pp. 2 y 3 del presente trabajo.

<sup>54</sup> Casadevall, J. (2012), cit., p. 384.

<sup>55</sup> En este sentido, la sentencia Sindicato Nacional de la Policía Belga contra Bélgica, párrafo 38 y la sentencia Conductores Suecos de Locomotoras contra Suecia, párrafo 39.

<sup>56</sup> Demir y Baykara contra Turquía de 12 de noviembre de 2008, apdos. 146 – 150.

<sup>57</sup> Demir y Baykara contra Turquía de 12 de noviembre de 2008, apdo. 150.

<sup>58</sup> Demir y Baykara contra Turquía de 12 de noviembre de 2008, apdo. 145.

consideró que la negociación colectiva es un elemento esencial del contenido de la libertad sindical<sup>59</sup>.

Un desarrollo similar ha tenido el reconocimiento de la huelga como elemento en el contenido esencial de la libertad sindical. El TEDH se ha resistido a reconocer relaciones entre el derecho a fundar sindicatos y el derecho de huelga, manteniendo un método evasivo y contradictorio en el que al mismo tiempo que niega que el derecho de huelga esté consagrado en el artículo 11 CEDH, le confiere la condición de ser una de las manifestaciones más importantes de los derechos sindicales<sup>60</sup>. En su primer pronunciamiento sobre esta cuestión, el TEDH declaró que el derecho de huelga no se encontraba expresamente reconocido en el artículo 11 CEDH, por lo que podía ser sometido a una reglamentación limitativa mediante la reglamentación interna de los Estados<sup>61</sup>. No es hasta el año 2014, hasta que el TEDH declara que el derecho de huelga está claramente protegido por el artículo 11 CEDH<sup>62</sup>.

#### **4. A MODO DE REFLEXIÓN ¿CÓMO AFECTA ESTA SITUACIÓN A LA POSIBLE ADHESIÓN DE LA UE AL CEDH?**

En este panorama de protección multinivel de los derechos laborales fundamentales, ha quedado patente que tanto para el ordenamiento comunitario como para el CEDH la negociación colectiva y las medidas de conflicto colectivo forman parte del contenido esencial de la libertad sindical, siendo reconocidos formalmente como derechos fundamentales.

No obstante, después de analizar las decisiones tanto del TJUE como del TEDH, se podría afirmar que el grado de protección proporcionado por uno y por otro a estos derechos, es diferente.

Mientras que el TEDH ha ido ampliando, mediante el desarrollo de su jurisprudencia el grado de protección de estos derechos, aplicando una interpretación restrictiva a las limitaciones que puedan sufrir, el TJUE por su parte, ha estructurado una línea jurisprudencial totalmente opuesta. En efecto, al establecer un estatus equivalente entre los derechos fundamentales y las libertades económicas fundamentales, ha creado una jerarquización entre éstos en detrimento de los primeros. Y es que, aun reconociendo que los derechos fundamentales han pasado a formar parte de los principios generales del ordenamiento jurídico comunitario, el TJUE ha terminado calificándolos como obstáculos y restricciones que las tradiciones constitucionales nacionales imponen a las libertades fundamentales de la UE. Por lo que, y trayendo a colación lo apuntado anteriormente, el TJUE únicamente admitiría la “imposición” de los derechos fundamentales hacia las libertades económicas en aquellos casos en los que concurra la existencia de un interés público o si se entiende que está basada en razones imperiosas.

---

<sup>59</sup> Jacobs, A. (2013), cit., p. 310, y Demir y Baykara contra Turquía de 12 de noviembre de 2008, apdo. 153.

<sup>60</sup> Valdés Dal- Ré, F. (2016), cit., p. 536.

<sup>61</sup> Schmidt et Dalhström contra Suecia de 6 de febrero de 1976, apdo. 44.

<sup>62</sup> The National unión of Rail, Maritime and Transport workers (RMT) contra Reino Unido de 8 de abril de 2014, apdo. 88.

Todo ello lleva a pensar que el TJUE se ha convertido en un elemento activo más de una política comunitaria regresiva al servicio claramente prioritario del libre mercado y de los que son los intereses propios exclusivamente de la libre circulación de capitales, servicios y mercancías<sup>63</sup>.

Llegados a este punto, cabe preguntarse cómo afecta esta falta de diálogo y oposición entre los dos Tribunales, a la posible adhesión de la UE al CEDH. El TUE establece expresamente en su artículo 6.2, que "la Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales", pero que "esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados". Ello significa que aunque la posible adhesión no conllevaría una modificación de las competencias de la UE en materia de derechos humanos, si conllevaría un control judicial externo del respeto de los derechos fundamentales por parte del TEDH<sup>64</sup>.

Esto podría significar que el TJUE difícilmente podría evitar ocupar respecto al TEDH una posición análoga a la que tienen los tribunales supremos de los Estados miembros<sup>65</sup>. Ello conllevaría teóricamente a una mayor concordancia entre los dos tribunales, y por tanto, en la materia que nos ocupa, a una mayor protección de la libertad sindical, negociación colectiva y la huelga. Pudiendo cambiar así las tornas de la jerarquización entre las libertades económicas y los derechos fundamentales laborales.

A día de hoy en cambio, el futuro del acuerdo y de lo que podría pasar en caso de llegar éste a buen puerto es incierto. Esto se debe a que el TJUE dictaminó a través de un extenso informe<sup>66</sup> que el acuerdo no es compatible con el artículo 6.2 TUE, entre otras razones, porque dicho acuerdo no asegura la preservación de la autonomía del Derecho de la Unión y de la del propio TJUE.

En todo caso, el CEDH junto con la CSE, sigue constituyendo una fuente reguladora de los derechos fundamentales de la UE, aunque esta afirmación no augure cambio alguno en cuanto a la protección que el TJUE ha proporcionado hasta ahora al contenido esencial de la libertad sindical.

## 5. Referencias bibliográficas

- Belorgey, J.M. (2007): "La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: el Comité europeo de Derechos Sociales". *Revista de Derecho Político*, nº 70, pp. 347 – 377.
- Bonet, J. y Bondía, D. (2004): "La Carta Social Europea". In F., Gómez (Dir.), *La protección de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. HumanitarianNet. Bilbao, pp. 441 – 480
- Cabrera, J. (2013): "Derechos Fundamentales y Libertades Económicas en el ordenamiento comunitario: la jurisprudencia Viking y Laval". *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 99, pp. 371 – 428
- Carrillo, J.A. (2003): *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid.

---

<sup>63</sup> Rentero, J. (2008), cit., p. 117.

<sup>64</sup> Martín y Pérez de Nanclares, J. (2012): *La adhesión de la Unión Europea al CEDH: algo más que una cuestión meramente jurídica*. Instituto de Derecho Europeo de Integración Regional (IDEIR). Madrid. p. 3 y Valdés Dal – Ré, F. (2016), cit., p. 50.

<sup>65</sup> Valdés Dal – Ré, F. (2016), cit., p. 52.

<sup>66</sup> Dictamen 2/13 de 18 de diciembre de 2014.



- Jacobs, A. (2013): “Article 11 ECHR : The Right to Bargain Collectively under Article 11 ECHR”. In F., Dorssemont, K. Löcher y I. Schömann (Eds), *The European Convention on Human Rights and the employment relation*. Hart, Oxford. Oregon, pp. 309 – 332.
- Jimena, L. (2017): *Sistema Europeo de Derechos Humanos*. Universidad Nacional de la Plata. La Plata.
- Jiménez, F. (2009): “La Carta Social Europea (Revisada): Entre el desconocimiento y su revitalización como instrumento de coordinación de las políticas sociales europeas”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n° 17, pp. 79 – 124.
- Larrazabal, S. (2010): “La Constitución económica de la Unión Europea y el difícil equilibrio entre las libertades económicas y los derechos sociales”. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, n° 44, pp. 221 – 250.
- Lasagabaster, I. (2015): “Artículo 11. Libertad de reunión y asociación”. In I. Lasagabaster (Eds.) *Convenio Europeo de Derechos Humanos: comentario sistemático*. Civitas. Pamplona, p. 632.
- Löcher, K. (2013): “The New Social Dimension in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECtHR): The Demir and Baykara Judgment, its Methodology and Follow up”. In, F. Dorssemont, K. Löcher y I. Schömann (Eds) *The European Convention on Human Rights and The Employment Relation*. Hart, Oxford. Oregon. pp. 3 – 46.
- López, M. (2008): “Artículo 28. Derecho de negociación y acción colectiva”. In, A. Mangas (Eds), *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*. BBVA. Bilbao, pp. 490 – 503.
- Martín, M.A. (2010) : “Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativas a partidos políticos y a sindicatos”. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n° 13, pp. 85 – 120.
- Martín y Pérez de Nanclares, J. (2012): *La adhesión de la Unión Europea al CEDH: algo más que una cuestión meramente jurídica*. Instituto de Derecho Europeo de Integración Regional (IDEIR). Madrid.
- Martín y Pérez de Nanclares, J. (2008): “Artículo 12. La libertad de reunión y asociación”. In A. Mangas (Eds). *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*. BBVA. Bilbao, pp. 287 – 297.
- Perez, M.R. (2011): “La jurisprudencia social del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *LEX SOCIAL- Revista de los Derechos Sociales*, n° 1, pp. 93-105.
- Rentero, J. (2008): “Y ahora Rüffert”. *Revista de Derecho Social*, n° 42. pp. 117 – 123.
- Sarión, J. (2011): “Los conflictos entre libertades económicas y derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. *Derecho público Europeo*, n° 81, pp. 379 – 412.
- Ugartemendia, J.I. y Bengoetxea, J. (2014): “Breves apuntes sobre las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 33, pp. 443 - 480.
- Valdés Dal - Ré, F., (2016): *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras*. Bomarzo. Albacete.
- Valdés Dal – Ré, F. (2016): “La jurisprudencia del TEDH sobre libertad sindical”. *Derecho de las Relaciones Laborales* n° 6. pp. 529 – 538.