



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE
MADRID

FACULTAD DE DERECHO
MÁSTER DE ACCESO AL EJERCICIO DE LA
ABOGACÍA

Trabajo Fin de Máster

**El Derecho del Trabajo español y
el progresivo proceso de
europeización e
internacionalización: un apunte
práctico en materia de tiempo de
trabajo**

Curso académico 2022-2023

Alumno: D. Aarón Aliane Diez

Directora: D^ª. Nuria P. García Piñeiro

Convocatoria: febrero 2023 (Dpto. Derecho del Trabajo y S. Social).

Defensa: 17 de febrero de 2023

Calificación: 10/10 (Matrícula de Honor)

Tribunal: D^ª. Yolanda Sánchez-Urán, D^ª. M.^ª. Rosario Cristóbal y D. David Aceves

RESUMEN

En estos últimos años, el Derecho del Trabajo español ha sufrido importantes cambios y transformaciones, motivados principalmente por la pertenencia de España a la Unión Europea. Y, últimamente concita enorme interés la convivencia entre el Derecho internacional del Trabajo y el Derecho del Trabajo español. En este contexto, el Trabajo de Fin de Máster tiene por objeto adentrarse en el Derecho social de la Unión Europea, analizar la idiosincrasia del ordenamiento jurídico comunitario, las competencias de la Unión en materia laboral, así como estudiar el decisivo papel que desempeñan las normas adoptadas por la UE y, en particular las directivas sociales. Asimismo, el trabajo analiza los instrumentos internacionales de índole laboral, su posición en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo español, su concreta eficacia jurídica y los efectos que despliegan en el ordenamiento jurídico interno, haciendo una breve referencia al control de convencionalidad. Por último, se estudia la regulación del tiempo de trabajo y las dificultades que, en la práctica, suscitan las distintas fuentes -internas e internacionales- que regulan la duración de la jornada laboral, subrayando las contradicciones existentes entre la actual jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Comité Europeo de Derechos Sociales, máximo intérprete de la Carta Social Europea.

PALABRAS CLAVE: Fuentes del Derecho del Trabajo español, Derecho Social de la Unión Europea, Eficacia de las directivas sociales, Derecho Internacional del Trabajo, Control de convencionalidad, Regulación de la jornada laboral.

ABSTRACT

Spanish labor Law has suffered important changes over the past few years, primarily because of the Spanish accession to the European Union. Recently, the coexistence between international labor Law and Spanish labor Law arouses interest. In this context, this Final Master project intends to study in more detail the European social Law, analyze the peculiarity of the European legal system and examine in which areas the EU can intervene and operate, as well as study the crucial role of EU legislation, especially EU directives. Furthermore, this project analyzes international treaties on labor issues, its position in the Spanish system of sources, its legal effectiveness and effects on national legal order, and refers briefly to the “conventionality control”. Finally, this study highlights the practical difficulties that legal experts face in their professional activity, especially in relation to correct application of different kind of rules, whether from national or international instruments, taking into consideration current case-law developed by the European Court of Justice and the conclusions rendered by the European Committee of Social Rights, who oversees compliance with the European Social Charter.

KEY WORDS: Sources of Spanish Labor Law, European Social Law, Effectiveness of social directives, International Labor Law, Conventionality control, Working time regulations.

RESUMÉ

Dans ces dernières années, le Droit du Travail espagnol a connu de grands changements et transformations, poussés principalement par l'appartenance de l'Espagne à l'Union Européenne. Récemment, la cohabitation entre le Droit International du Travail et le Droit du Travail espagnol suscite des questions chez la doctrine et la jurisprudence. Dans ce contexte, le Projet de Fin de Master a pour objet d'approfondir sur le Droit social de l'Union Européenne, analyser la spécificité de l'ordre juridique communautaire, les compétences de l'Union Européenne dans le domaine social, ainsi qu'étudier le rôle fondamental des normes de l'UE et, en particulier, les directives sociales. Par la suite, le projet met l'accent sur les traités internationaux concernant les droits du travail, leur position au sein du système des sources du Droit du Travail espagnol, leur effet juridique et leur applicabilité dans la législation espagnole, en évoquant brièvement le contrôle de conventionalité. Finalement, il sera question d'envisager la réglementation de la durée du temps du travail et les difficultés que l'on rencontre pendant la pratique professionnelle liées aux contradictions qui existent entre la jurisprudence de la Cour de Justice de l'UE et le Comité Européen de Droits Sociaux, instance chargée d'examiner le respect de la Charte sociale européenne par les États parties.

MOTS-CLÈS : Sources du Droit du Travail espagnol, Droit Social de l'Union Européenne, Effet juridique des directives, Droit International du Travail, Contrôle de conventionalité, Réglementation du temps de travail.

ABREVIATURAS

AENC: Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva

AG: Acuerdo General para las empresas de transporte de mercancías por carretera

AINC: Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva

AMET: Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo

Ap.: Apartado

Art.: Artículo

As.: Asunto

ATS: Auto del Tribunal Supremo

BOE: Boletín Oficial del Estado

CC: Código Civil

CDFUE: Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

CDSFT: Carta de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores

CE: Constitución Española

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

CEDS: Comité Europeo de Derechos Sociales

CESCR: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

CLS: Comité de Libertad Sindical

CSE: Carta Social Europea

CSEr: Carta Social Europea revisada

DTC: Declaración del Tribunal Constitucional

DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos

ET: Estatuto de los Trabajadores

FJ: Fundamento Jurídico

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LECr.: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LJCA: Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

LRJS: Ley reguladora de la Jurisdicción Social

MAC: Método Abierto de Coordinación

OIT: Organización Internacional del Trabajo
ONU: Organización de Naciones Unidas
PEDS: Pilar Europeo de Derechos Sociales
PIDCP: Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC: Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
RCUD: Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina
RD: Real Decreto
RDL: Real Decreto-ley
STC: Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STJCE: Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS: Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC: Tribunal Constitucional
TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJCE: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS: Tribunal Supremo
TSJ: Tribunal Superior de Justicia
TUE: Tratado de la Unión Europea
UE: Unión Europea
VVAA: Varios Autores

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	5
II. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPA: ORDENAMIENTO JURÍDICO AUTÓNOMO Y PRINCIPIO ATRIBUTIVO DE COMPETENCIAS	8
III. DERECHO SOCIAL DE LA UNIÓN EUROPEA Y SUS FUENTES.....	10
1. Competencias de la Unión Europea en materia laboral.....	10
2. Fuentes del Derecho social de la Unión Europea	13
2.1. Derecho originario.....	13
2.2. Derecho derivado	15
2.2.1. Actos típicos.....	15
2.2.2. Diálogo social y negociación colectiva a nivel europeo	18
2.2.3. Actos atípicos y otras fuentes del Derecho de la Unión.....	22
2.3. Acuerdos internacionales	26
2.4. Principios generales del Derecho de la Unión	26
3. Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales	28
IV. RELACIÓN ENTRE EL DERECHO SOCIAL DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL DERECHO DEL TRABAJO ESPAÑOL	29
1. Principio de primacía.....	30
2. Efecto directo de las disposiciones de la Unión Europea.....	35
2.1. Efecto directo del Derecho originario	36
2.2. Efecto directo de los reglamentos	37
2.3. Efecto directo de las decisiones	37
2.4. El efecto directo de las Directivas y su especial problemática	38
3. Especial posición de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE).....	45
4. El papel del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la relevancia de las cuestiones prejudiciales en el ámbito laboral	53

V. ARTICULACIÓN ENTRE EL DERECHO DEL TRABAJO ESPAÑOL, EL DERECHO SOCIAL DE LA UNIÓN Y EL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO	60
1. Articulación entre el Derecho del Trabajo español, el Derecho social de la Unión y el Derecho internacional del Trabajo Europeo	61
1.1. Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).....	62
1.2. Carta Social Europea (CSE).....	69
2. Articulación entre el Derecho del Trabajo español, Derecho social de la Unión y el Derecho internacional del Trabajo a escala mundial	75
2.1. Organización Internacional del Trabajo (OIT).....	75
2.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)	78
3. Aplicabilidad directa de los convenios de la OIT y de las disposiciones de la CSEr: especial referencia al control de convencionalidad	81
VI. ESPECIAL REFERENCIA A LA REGULACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO	93
VII. CONCLUSIONES.....	102
VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	108

I. INTRODUCCIÓN

Desde que se promulgó la Constitución Española de 1978 y se aprobó el primer Estatuto de los Trabajadores en 1980, se han sucedido importantes reformas laborales, se han aprobado distintas leyes de toda índole que han ido conformando el actual Derecho del Trabajo. Por su parte, la jurisprudencia ha ido interpretando y dando forma a esta rama del ordenamiento jurídico.

El Derecho del Trabajo presenta una idiosincrasia particular, que viene de la mano de la existencia de una fuente singular desconocida en otras parcelas del ordenamiento jurídico, a saber, el convenio colectivo. Y, además, para esta disciplina es de especial importancia la ratificación de los distintos Convenios internacionales, en particular los de la Organización Internacional del Trabajo, así como las consecuencias derivadas de la integración de España en la Unión Europea.

En el plano interno, el escenario normativo resulta relativamente más sencillo. Teniendo como referencia la Constitución como norma *normarum* o norma suprema interpretada de conformidad con la doctrina emanada de su máximo intérprete -el Tribunal Constitucional-, seguida o desarrollada por la norma de rango legal manifestada en sus variadas expresiones, el reglamento como concreción del poder ejecutivo, el convenio colectivo como fuente propia del Derecho del Trabajo, la voluntad de las partes materializada en el contrato de trabajo y, en defecto de todo lo anterior, habría que acudir a la costumbre y a los usos profesionales locales, sin perjuicio del carácter informador de los principios generales del Derecho. En este entramado solamente restaría por incluir a la jurisprudencia, cuyos pronunciamientos determinan la interpretación y aplicación de la ley al caso concreto.

No obstante, en la actualidad este esquema normativo no refleja con fidelidad la realidad. Habida cuenta de que vivimos en un mundo globalizado e interconectado, se hace difícil concebir que España viva al margen de la comunidad internacional, más aún si cabe desde la integración de España a las entonces Comunidades Europeas, actualmente Unión Europea. Y es en este momento cuándo surgen las dudas acerca de la posición del Derecho de la Unión y de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico español.

La adhesión de España a la Unión Europea ha supuesto un punto de inflexión en el sistema de fuentes del Derecho español, cuyos efectos sobrepasan el ámbito de lo estrictamente jurídico y se extienden a facetas tan destacadas de la vida cotidiana de un país como la política y la economía.

A lo largo de estos últimos años, el Derecho del Trabajo ha sufrido importantes cambios y transformaciones, motivados principalmente por nuestra pertenencia a la UE, los cuales obligan al jurista a estar en constante proceso de formación y actualización. La tradicional

pirámide de fuentes ideada por Hans KELSEN podría decirse que ha quedado superada. A principios del siglo XX, cuando KELSEN plasmó por escrito sus pensamientos a propósito de la posición que debían ocupar los tratados internacionales en el sistema de fuentes y, concretamente acerca de cómo debía organizarse y operar la justicia constitucional¹, no podía prever ni anticipar la importancia y relevancia que los tratados internacionales adquirirían en el futuro. Tampoco ALONSO OLEA, maestro de laboristas, podía vislumbrar en 1978 el papel esencial que desempeñaría el Derecho de la Unión Europea en el desarrollo y devenir del Derecho del Trabajo español², cuando simplemente hacía una somera mención al art. 93 CE y a la posibilidad de ceder a organizaciones o instituciones internacionales el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.

Más recientemente, la profesora CASAS BAAMONDE abordó en el reciente Discurso de Investidura como Doctora Honoris Causa por la Universidad de Santiago de Compostela el profundo impacto que la política social de la Unión Europea “ha provocado en nuestra realidad sociopolítica y jurídica”³. La ex presidenta del Tribunal Constitucional constata, por un lado, el papel cada vez menos protagonista del legislador español, y, por otro, la repercusión del ordenamiento comunitario en los cambios normativos y su influencia en el poder de los jueces, convertidos en jueces de la “aplicación/inaplicación de la ley”.

Últimamente también concita enorme interés la convivencia entre el Derecho internacional del trabajo y el Derecho del Trabajo español, especialmente en lo tocante al ejercicio del control de convencionalidad por la jurisdicción ordinaria y el desplazamiento de aquellas normas internas no compatibles o directamente opuestas al instrumento internacional de referencia⁴.

En un contexto profundamente marcado por la globalización y por los efectos devastadores, todavía hoy visibles, de la crisis económica de 2008, desde la UE se apostó decididamente por la flexibilidad (o flexiseguridad)⁵ con el objetivo de preservar el

¹ KELSEN, H., “La Garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle), en *Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*. 1928.

² ALONSO OLEA, M., “Las fuentes del Derecho del Trabajo en la Constitución”, en *Anales de la Real Academia de Ciencias, Morales y Políticas*, Núm. 55, 1978, p. 211.

³ CASAS BAAMONDE, M. E., “Lección doctoral de Excm. Sra. D^a. María Emilia Casas Baamonde en el acto que tuvo lugar el viernes 3 de diciembre de 2021 en el paraninfo para su investidura como Doctora Honoris Causa en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela”, Ed. Universidad de Santiago de Compostela, 2022, p. 20.

⁴ GOERLICH PESET, J. M., “(Re)descubriendo el control de convencionalidad: ¿activismo o autocontención judicial?”, en *Labos*, Vol. 2, Núm. 1, pp. 4-17.

⁵ OJEDA AVILÉS, A., y GUTIÉRREZ PÉREZ, M., “La flexiseguridad como paradigma de las políticas de empleo en Europa: revisión crítica”, en *Themis-Revista de Derecho*, Núm. 65, 2014, pp. 41-51.

modelo social europeo, y lograr un justo equilibrio entre la flexibilidad y la seguridad⁶. Y en ese escenario, parte de la doctrina judicial y académica se aproximó a la norma internacional del trabajo, concibiéndola como una herramienta útil capaz de “recuperar elementos tuitivos”⁷ que se habían perdido a raíz de las sucesivas reformas laborales adoptadas en España, fijando particularmente su mirada en el RDL 3/2012, posterior Ley 3/2012.

Lo cierto es que el Derecho del Trabajo ha entrado en una vorágine de constantes cambios legales, motivados principalmente por la acción de la Unión, ya sea a través de instrumentos normativos con efectos jurídicos vinculantes, bien mediante el denominado *soft law* o derecho blando, que se ha erigido como una forma más sutil de gobernanza a partir de la cual la UE marca la senda y la agenda legislativa en materias de índole económica o laboral en donde no ostenta competencias exclusivas⁸.

El Trabajo de Fin de Máster tiene por objeto adentrarse en el Derecho social de la Unión Europea, analizar la idiosincrasia del ordenamiento jurídico comunitario, las competencias de la Unión en la esfera laboral, el decisivo papel que desempeñan las normas adoptadas por la UE y, en especial, las directivas sociales que, en reiteradas ocasiones, han empujado al legislador español a enmendar y reformar la normativa laboral. Y, por supuesto, estudiar cómo cohabitan y se relacionan dos órdenes jurídicos diferenciados, que se hallan estrechamente conectados.

Asimismo, el trabajo analiza los instrumentos internacionales de carácter laboral, su posición en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo, su concreta eficacia jurídica y los efectos que despliegan en el ordenamiento jurídico interno. E, igualmente, se examina el Convenio de Roma y la jurisprudencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo que, inspirado en el principio de indivisibilidad de los derechos humanos, penetra con cada vez mayor asiduidad en las fronteras del Derecho del Trabajo. También se hace una breve referencia al control de convencionalidad, a las condiciones para su ejercicio por parte de los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria y a su eventual materialización en el orden social.

Por último, el estudio de la regulación del tiempo de trabajo pone de manifiesto las dificultades que, en la práctica, suscitan las distintas fuentes -internas e intencionales- que regulan la duración de la jornada laboral. Este epígrafe permitirá identificar algunas de las dificultades que genera la interrelación del Derecho del Trabajo español con el

⁶ GIL Y GIL, J. L., “La flexiseguridad en la Unión Europea”, en *Capital Humano*, Núm. 207, febrero, 2007, p. 112.

⁷ GARRIDO PALACIOS, M. A., “A vueltas con el control de convencionalidad: avances y retrocesos de la aplicación de la norma internacional en el ordenamiento jurídico laboral español”, en *Labos*, Vol. 2, Núm. 2, pp. 99-115.

⁸ GARRIDO GÓMEZ, M. I., *El soft law como fuente del derecho extranacional*, Ed Dykinson, 2017, 82.

Derecho Social de la Unión Europea, y apreciar la existencia misma de contradicciones entre el Tribunal de Justicia de la Unión y el Comité Europeo de Derechos Sociales, máximo intérprete de la Carta Social Europea, concebida por parte de la doctrina como “la Constitución Social”⁹ de Europa.

II. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA: ORDENAMIENTO JURÍDICO AUTÓNOMO Y PRINCIPIO ATRIBUTIVO DE COMPETENCIAS

La entrada en la Unión Europea supuso, sin lugar a dudas, un revulsivo en la concepción de las fuentes del Derecho y, en particular, del Derecho del Trabajo. Y, como se verá, la influencia del Derecho comunitario ha sido fundamental en el desarrollo y en la evolución de la normativa laboral.

Pero antes de todo, es preciso acotar conceptualmente la noción de “Derecho de la Unión Europea”. A diferencia de lo que sucede con el Derecho internacional, que comienza a formar parte del ordenamiento jurídico interno una vez publicado oficialmente en España (ex art. 96 CE), desde un punto de vista estructural, “el ordenamiento jurídico de la Unión es un ordenamiento autónomo” en el sentido de que al estar dotada la Unión de personalidad jurídica¹⁰, “cuenta con instituciones con poderes normativos y ejecutivos propios, que se desenvuelven conforme a reglas igualmente propias, procedimentales y sustantivas, todo ello bajo el control último de su también propio sistema jurisdiccional”¹¹.

O, dicho de otra manera y tomando prestadas las palabras del Tribunal de Justicia de Luxemburgo en el *Asunto Van Gend & Loos contra la Administración fiscal holandesa* (1963)¹², “la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional, a favor del cual los Estados miembros han limitado su soberanía, si bien en un ámbito restringido”, afirmación que recientemente se vuelve a repetir en los *Asuntos acumulados Kadi y Al Barakaat International Foundation contra el Consejo de la Unión Europea* (2008)¹³.

⁹ MONEREO PÉREZ, J. L., “La garantía de los derechos sociales en la Carta Social Europea como ‘Constitución Social’ de la Europa amplia”, en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*. Núm. 4, 2022, pp. 215-326. El citado autor también la define como Tratado Social Europeo (p. 265).

¹⁰ Art. 47 del Tratado de la Unión Europea

¹¹ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Thomson Reuters, Ed. 4ª, Madrid, 2014, p. 71.

¹² As. 26-62, de 5 de febrero de 1963

¹³ Asuntos acumulados C-402/05 y C-415/05, de 3 de septiembre de 2008, párrafo 282: “También es necesario recordar que un acuerdo internacional no puede menoscabar el orden de competencias fijado por los Tratados ni, por lo tanto, la autonomía del sistema jurídica comunitario, cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia [...]”.

Así, aclarado que la Comunidad, o para ser más precisos, la actual Unión, se configura como un sistema jurídico autónomo y distinto de los Estados miembros que la componen, lo anterior no se traduce en que esta pueda intervenir libremente donde quiera¹⁴, sino única y exclusivamente en aquellas materias en las que está expresamente prevista su competencia, exigencia derivada, pues, del principio de atribución de competencias.

En efecto, conforme al art. 5.2 del Tratado de la Unión (en adelante, TUE), “la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados”, precisando su apartado anterior que el ejercicio de estas competencias se halla presidido por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Es decir, conforme a la Comunicación de 27 de octubre de 1992 de la Comisión y las Conclusiones de Edimburgo de 11-12 de diciembre de 1992 del Consejo Europeo, la subsidiariedad debería ser entendida como un criterio de necesidad -respondiendo a la pregunta de si la Unión Europea debe actuar-, mientras que la proporcionalidad se relacionaría con un criterio de intensidad -respondiendo, en este caso, a la pregunta de cuál habría de ser la naturaleza o la intensidad de la acción de la Unión-¹⁵.

Y, por otra parte, desde el punto de vista interno y constitucional, la integración en la Unión Europea y el subsiguiente fenómeno de cesión del ejercicio de competencias se fundamenta en el art. 93 CE¹⁶. Expresiva de esta articulación entre nuestro Derecho nacional y europeo es la Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004¹⁷ en la que se afirma que “el art. 93 CE opera como bisagra mediante la cual la Constitución misma da entrada en nuestro sistema constitucional a otros ordenamientos jurídicos a través de la cesión del ejercicio de competencias”, y no de su titularidad, tal y como había aseverado años antes nuestro Tribunal Constitucional en la Declaración 1/1992¹⁸.

En definitiva, se aprecia una evidente conexión entre la cesión de competencias (y más concretamente su ejercicio) y el principio atributivo de competencias, de manera que “toda la capacidad de actuar de la Unión deriva de lo recibido de sus Estados miembros

¹⁴ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico...*, op. cit., p. 71.

¹⁵ Concepción sintetizada de ambos principios en ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico...*, op. cit., p.110.

¹⁶ PÉREZ TREMPES, P., “La integración en la Unión Europea”, en Dir. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M. E., *Comentarios a la Constitución española*. Tomo II, BOE, octubre, 2018, pp. 296-299. El propio autor hace referencia a que el art. 93 CE estaba pensado para el ingreso de España en las Comunidades Europeas.

¹⁷ Declaración del Pleno del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre de 2004. Requerimiento 6603-2004. BOE núm. 3, de 4 de enero de 2005 (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-2005-111>)

¹⁸ Pleno. Declaración de 1 de julio de 1992. Requerimiento 1.236/1992 del Gobierno de la Nación. BOE núm. 177, de 24 de julio de 1992 (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1992-17448>)

por obra de los tratados constitutivos”¹⁹, cuya ratificación, en el caso español, ha ido precedida de autorización mediante ley orgánica (art. 93 CE)²⁰.

III. DERECHO SOCIAL DE LA UNIÓN EUROPEA Y SUS FUENTES

1. Competencias de la Unión Europea en materia laboral

El art. 2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE, en adelante) contempla una triple clasificación de las competencias de la Unión: exclusivas, compartidas y de “coordinación”²¹.

Por lo pronto, cabe apuntar que en materia social ninguna competencia se considera exclusiva²², tal y como se desprende del propio art. 3 TFUE²³. Por consiguiente, las competencias en el ámbito social se encuentran diseminadas a lo largo del articulado del TFUE e incardinadas bien en competencias compartidas (art. 4 TFUE) bien en ese mencionado tercer grupo de competencias de coordinación o “bloque heterogéneo de competencias complementarias”²⁴ (art. 5 TFUE).

El art. 4.2 TFUE incluye en la lista de competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros a la política social (letra b), mientras que el art. 5 TFUE dispone que la Unión garantizará la coordinación de las “políticas de empleo” (apartado segundo), así como de las “políticas sociales” (apartado tercero).

Como bien señala la doctrina²⁵, no se ha previsto un único y exclusivo precepto que enuncie de manera clara y nítida cuáles son las competencias que ostenta la Unión en el

¹⁹ MIRANDA BOTO, J. M., “Competencias, fuentes y papel de las instituciones de la UE”; Dir. CASAS BAAMONDE, M. E. y GIL ALBUQUERQUE, R., en *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Lefebvre, Madrid, 2018, p. 72.

²⁰ Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007.

²¹ En particular, el art. 2.3 TFUE recoge que “Los Estados miembros coordinarán sus políticas económicas y de empleo según las modalidades establecidas en el presente Tratado, para cuya definición la Unión dispondrá de competencia”.

²² NOGUEIRA GUSTAVINO, M., “La progresiva política social de la Unión Europea”, Dir. NOGUEIRA GUSTAVINO, M., FONTINOPOULOU BASURKI, O. y MIRANDA VOTO, J. M., en *Lecciones de Derecho Social de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 49.

²³ Entre otros ámbitos en los que la Unión Europea dispone de competencias exclusiva hallamos la unión aduanera, la regulación del mercado interior, la política monetaria para los Estados que hayan adoptado el euro, la conservación de los recursos marinos en el marco de la política pesquera y la política comercial común.

²⁴ MIRANDA BOTO, J. M., “El ordenamiento jurídico social de la Unión Europea”, Dir. NOGUEIRA GUSTAVINO, M., FOTINOPOULOU BASURKO, O. y MIRANDA BOTO, J. M., en *Lecciones de Derecho Social de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 67. El autor considera que en este bloque de competencias se caracteriza por el carácter secundario de la acción de Unión.

²⁵ MIRANDA BOTO, J. M., “Competencias, fuentes y...”, op. cit. p. 73.

área social, lo que nos obliga a tratar de reordenar el espacio de materias en que incide la acción comunitaria.

En este ánimo de sistematización, aludimos a una serie de artículos ubicados en la Tercera Parte del TFUE que -bajo el rótulo “Políticas y acciones internas de la Unión”- mantienen una estrecha conexión con nuestra materia, y que abordan los siguiente ámbitos: la libre circulación de trabajadores (Título IV, Capítulo I, arts. 45 a 48 TFUE), la política de inmigración (Título V, Capítulo II, arts. 77 a 80 TFUE), la política de empleo (Título IX, arts. 145 a 150 TFUE), la política social (Título X, arts. 151 a 161 TFUE), el Fondo Social Europeo (Título XI, arts. 162 a 164), disposiciones sobre educación, formación profesional, juventud y deporte (Título XII, arts. 165 y 166 TFUE) y la cohesión económica, social y territorial (Título XVIII, arts. 174 a 178 TFUE).

Como quiera que el objeto del presente Trabajo de Fin de Máster se focaliza en la vertiente laboral del Derecho europeo e internacional, nos centraremos fundamentalmente en el Título X sobre “Política social”. Y, de la lectura conjunta de los arts. 4.2 y arts. 151 y 153 TFUE se extrae inmediatamente que estamos en presencia de un bloque de competencias compartidas entre la UE y los Estados miembros, que, además, concentrará la mayor parte de la actividad de la Unión en esta materia.

El art. 151 expone que la Unión y los Estados miembros “tendrán como objetivo”, entre otros²⁶, “la mejora de las condiciones de vida y de trabajo” (apartado primero), emprendiendo acciones en las que se tenga en cuenta “la diversidad de las prácticas nacionales, en particular en el ámbito de las relaciones contractuales” (apartado segundo), lo que pone de manifiesto una búsqueda por parte del TFUE de una “cierta armonización” de las legislaciones nacionales y eliminar, así, los “contrastes” entre ellas, toda vez que los Estados miembros podrán mantener sus rasgos propios²⁷ y prever un sistema más protector que la norma comunitaria²⁸.

Para la consecución de tales objetivos, el art. 153.1 TFUE especifica una serie de campos en los que la Unión podrá actuar, entre los que destacamos: la mejora del entorno de trabajo para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores (letra a), las condiciones de trabajo (letra b), la protección de los trabajadores en caso de rescisión del contrato laboral (letra d), la información y la consulta a los trabajadores (letra e), la representación y defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios (letra f), los

²⁶ El art. 151 primer apartado TFUE menciona igualmente el fomento del empleo, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones.

²⁷ MIRANDA BOTO, J. M., “Competencias, fuentes, y...”, op. cit. p. 73.

²⁸ De manera expresa, el art. 153.4 TFUE indica que las disposiciones adoptas por la Unión en virtud del art. 151 TFUE “no impedirán a los Estados miembros mantener o introducir medidas de protección más estrictas compatibles con los Tratados”.

principios genéricos de la lucha contra la exclusión social (letra j) y la igualdad de hombres y mujeres (letra i).

Y tras las inclusiones competenciales, llegan las limitaciones y los ámbitos excluidos del radio de acción de la Unión, de la mano del art. 153.5 TFUE que descarta la intervención de la UE en materia de remuneraciones, derecho de asociación y sindicación, derecho de huelga y al derecho de cierre patronal. Y a pesar de la aparente claridad del citado artículo, existen serias dudas acerca del alcance del mismo o de su propia virtualidad en la práctica, más aún si cabe tras la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea²⁹. Numerosos autores³⁰ han planteado sus reparos a la mentada Propuesta de Directiva, por cuanto el art. 153.5 TFUE excluye la materia relativa a “remuneraciones”, prohibiendo la aprobación de Directivas en esta parcela.

Finalmente, se aprobaría la Directiva (UE) 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022³¹, sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea, insistiendo el Preámbulo de dicha norma que con la presente Directiva no se pretende “armonizar el nivel de los salarios mínimos en toda la Unión ni establecer ningún mecanismo uniforme para fijar los salarios”, razonamiento que se materializa en el art. 1.3 de la norma. Con el respaldo de la jurisprudencia del TJUE, que venía afirmando que la excepción relativa a las remuneraciones prevista en el art. 153.5 TFUE (anterior art. 137.5 TCE) no puede ser interpretada de manera restrictiva, so pena de vaciar gran parte del contenido competencial de la UE en materia laboral³², se acaba subsumiendo la materia salarial en el art. 153.2.b) TFUE, base jurídica que permite legislar, vía Directiva, sobre condiciones de trabajo³³, pues, al fin y a la postre, el contenido de la Directiva no versa directamente sobre salarios, sino sobre los procedimientos de fijación de aquellos. En definitiva, tal y como señala la doctrina, con la actual base jurídica del art. 153.2

²⁹ Propuesta de 28 de octubre de 2020, COM/2020/682 final (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52020PC0682>)

³⁰ CRUZ VILLALÓN, J., “La promoción de salarios mínimos adecuados en la Unión Europea”, en su Blog *Reflexiones y comentarios de cuestiones sociales y laborales de actualidad*, consultado el 21 de octubre de 2022 [<http://jesuscruzvillalon.blogspot.com/2021/04/la-promocion-de-salarios-minimos.html>]. MONEREO PÉREZ, J. L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Política de rentas y salario mínimo interprofesional”, en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, Núm. 1 (4º Trimestre), 2021, p. 23.

³¹ DOUE, Núm. 275, de 25 de octubre de 2022.

³² STJCE, As. C-307/05 (del Cerro Alonso c. Servicio Vasco de Salud), de 13 de septiembre de 2007, aps. 38-41, doctrina desarrollada por la STJCE As. C-268/06 (Impact), ap. 125: “dicha excepción no puede extenderse a cualquier aspecto que guarde alguna relación con la remuneración” [...].

³³ ÁLVAREZ ALONSO, D., “La Directiva 2022/2041 sobre salarios mínimos adecuados en la Unión Europea”, en *Briefs de la AEDTSS (Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*, publicado el 31 de octubre de 2022 [<https://www.aedtss.com/la-directiva-2022-2041-sobre-salarios-minimos-adecuados-en-la-union-europea/>]

TFUE, el contenido del texto necesariamente iba a ser limitado³⁴, límites que el citado considerando 19 de la Directiva asume abiertamente³⁵.

2. Fuentes del Derecho social de la Unión Europea

Como quiera que el Derecho de la Unión Europea se constituye como un ordenamiento jurídico autónomo, una consecuencia natural de lo anterior es la previsión de un sistema de fuentes propio. A tal efecto, es preciso distinguir entre Derecho originario y Derecho derivado.

2.1. Derecho originario³⁶

A partir del Tratado de Lisboa de 2007, el Derecho originario se identifica, esencialmente, con el Tratado de la Unión Europea (TUE) y con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), sucesor este último del antiguo Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. De acuerdo con el art. 1 TUE, ambos Tratados “tienen el mismo valor jurídico” y estos, a su vez y según el art. 6 TUE, tienen igualmente el mismo valor jurídico que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE).

Asimismo, dentro de esta categoría de Derecho originario habría que incluir a los Protocolos y Anexos de los Tratados, que conforme al art. 51 TUE “forman parte integrante de los mismos”. En cambio, se excluyen del Derecho primario las Declaraciones anejas a las Actas Finales de las Conferencias Intergubernamentales³⁷.

A lo largo de los años se ha suscitado el debate en torno a si todas las fuentes de Derecho originario presentan el mismo valor jurídico, y más concretamente a la relación que mantienen los Tratados con respecto a los Protocolos. En opinión de ALONSO GARCÍA, independientemente de que el *Asunto República Federal de Alemania contra Consejo de*

³⁴ GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P., “La Directiva de salarios mínimos adecuados: contenido e impacto de su transposición al ordenamiento jurídico español”, en *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, Núm. 6, 2022, p. 45.

³⁵ La Directiva no pretende “armonizar el nivel de los salarios mínimos en toda la Unión ni establecer ningún mecanismo uniforme para fijar los salarios”

³⁶ Por un lado, el Derecho originario o primario alude a los propios Tratados constitutivos, primero de la Comunidad Económica Europea y, posteriormente, de la Unión Europea. Desde 1957, cuando se firmó en Roma el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, se han sucedido una serie de Tratados internacionales que han contribuido a conformar la Unión Europea del presente. Así, podemos citar el Acta Única Europea en 1986, el Tratado de Maastricht de 1992 (y la creación propiamente dicha de la Unión Europa), el Tratado de Ámsterdam de 1997, el Tratado de Niza de 2001 y el último y vigente Tratado de Lisboa de 2007 (Firmado el 13 de diciembre de 2007, con entrada en vigor el 1 de diciembre de 2009. Ratificación publicada en el BOE núm. 286, de 27 de noviembre de 2009).

La construcción de la Unión Europea se ha caracterizado por sus constantes éxitos y su incesante evolución hacia una mayor integración, no es menos cierto que también se han producido importantes fracasos, como fue en su día la no ratificación del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa tras el rechazo por parte de Francia y de los Países Bajos en sus respectivos referéndums nacionales.

³⁷ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico...*, op. cit., p. 154.

la Unión Europea (1994)³⁸ pareciera apuntar “una suerte de superioridad de los Tratados sobre los Protocolos en términos hermenéuticos”³⁹, lo cierto es que la atribución del “mismo valor jurídico” a todo el Derecho originario se traduciría en su “superioridad ordinamental respecto del Derecho derivado”⁴⁰, en el sentido de subordinación del Derecho derivado de la Unión al Derecho originario.

Y, por último, por lo que respecta a la CDFUE, pese a su consideración de Derecho originario, su aplicación en la práctica, como se estudiará en apartados posteriores, ha sembrado numerosas dudas. Primero, por la forma de su imbricación a ese Derecho primario por cuanto el Tratado de Lisboa no incorpora el texto de la CDFUE, sino que simplemente se remite a la misma, atribuyéndole el mismo valor jurídico que los Tratados⁴¹. Y, en segundo lugar, debido a los términos tan restrictivos empleados por los arts. 6 TUE y 51.2 CDFUE, los cuales insisten en subrayar que las disposiciones de la Carta no ampliarán en ningún caso las competencias de la Unión, aplicándose únicamente a los Estados miembros cuando implementen el Derecho comunitario (art. 51.1 CDFUE).

Desde el punto de vista laboral, la importancia de la CDFUE es capital, pues aborda en su articulado no solamente aspectos transversales que afectan a la totalidad de las ramas del ordenamiento jurídico, sino también se detiene en determinados extremos muy relevantes para el Derecho del Trabajo.

La Carta consta de un preámbulo y de 45 artículos, que se encuentran agrupados en siete capítulos⁴². El Capítulo IV relativo a la “Solidaridad” es el que establece derechos genuinamente laborales, debiéndose destacar los siguientes: derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa (art. 27), derecho de negociación y de acción colectiva (art. 28), derecho de acceso a los servicios de colocación (art. 29), protección en caso de despido injustificado (art. 30), condiciones de trabajo justas y equitativas (art.

³⁸ Asunto C-280/93, de 5 de octubre de 1994, parágrafo 117: “El Protocolo no puede establecer excepciones a una disposición fundamental del Tratado”.

³⁹ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico...*, op. cit. p. 156.

⁴⁰ ALONSO GARCÍA, R. y SÁENZ DE SANTA MARÍA, P. A., *El sistema europeo de fuentes*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2022, p. 24.

⁴¹ NOGUEIRA GUSTAVINO, M., “La progresiva política social...”, op. cit., pp. 49 y ss.

⁴² El Capítulo I versa sobre la dignidad, previendo en su art. 5 la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado. El Capítulo II se presenta bajo la rúbrica “Libertades” y contiene disposiciones en relación con la libertad de reunión y de asociación (art. 12), la libertad profesional y derecho a trabajar (art. 15) y la libertad de empresa (art. 16), además de contemplar derechos más generales como la protección de datos de carácter personal (art. 8). El Capítulo III aborda, entre otras, la igualdad ante la ley (art. 20), la no discriminación (art. 21), la igualdad entre hombres y mujeres -en todos los ámbitos, incluyéndose las materias de empleo, trabajo y retribución- (art. 23), así como la integración de las personas discapacitadas (art. 26), con mención a su integración social y profesional. Por su parte, el Capítulo V sobre “ciudadanía” se centra en derechos como la libertad de circulación y de residencia (art. 45), mientras que el Capítulo VI referido a “Justicia” enuncia los tradicionales derechos a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial (art. 47) o la presunción de inocencia y derechos de defensa (art. 48). Por último, el Capítulo VII contiene una serie de Disposiciones Generales, en donde se regula el ámbito de aplicación de la Carta (art. 51), el alcance de los derechos garantizados (art. 52) o el nivel de protección (art. 53).

31)⁴³ y la prohibición del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo (art. 32).

Para concluir este apartado, hacemos somera mención al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EUROTAM) que, como residuo del pasado, continúa en vigor como un Tratado independiente.

2.2. Derecho derivado

Se entiende por Derecho derivado el resultado del ejercicio de las competencias normativas atribuidas a las instituciones europeas⁴⁴ en virtud de los Tratados. Esto es, son normas adoptadas conforme a los procedimientos previstos en dichos Tratados⁴⁵ y, por tanto, están subordinadas a estos jerárquicamente.

El Capítulo II del TFUE acomete la ordenación de los actos jurídicos de la Unión y los procedimientos de adopción de los mismos, enumerando en su art. 288 TFUE cuáles son los actos que la Unión Europea puede adoptar para ejercer las competencias que tiene otorgadas.

Ahora bien, aparte de los anteriores actos típicos, existen otros actos dispersos por el articulado de los Tratados que no responden a la mecánica prevista en el art. 288 TFUE y que la doctrina califica de “actos atípicos” o de “instrumentos normativos atípicos”⁴⁶. Dichos actos, que pueden producir efectos jurídicos vinculantes, han cristalizado a través de una variedad de manifestaciones y con distintas denominaciones, a saber, resoluciones, decisiones, deliberaciones, declaraciones conjuntas, etc.

Por último, en este apartado se abordará igualmente aquellos actos producidos por las instituciones europeas que presentan una naturaleza orientativa y que se conocen bajo el nombre de Derecho blando o *soft law*.

2.2.1. Actos típicos

⁴³ Importante, sobre todo, su segundo apartado, el cual dispone que “Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas”. Como se verá, el alcance de este precepto ha sido constantemente alegado tanto en los tribunales nacionales como ante el TJUE.

⁴⁴ MARTÍN VALVERDE, A., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 2021 [consulta virtual vía Odilo]

⁴⁵ VIQUEIRA PÉREZ, C., “Las fuentes del Derecho del Trabajo”, en Dir. GOERLICH PESET, J. M. y Coord. GARCÍA ORTEGA, J., *Derecho del trabajo*, Ed. 10ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 77.

⁴⁶ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico...*, op. cit. p. 170-172.

El art. 288 TFUE estipula que la Unión adoptará en el ejercicio de sus competencias reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes⁴⁷, resultando interesante observar que mayoritariamente el instrumento normativo empleado para legislar en materia laboral ha sido la Directiva.

La Política social, regulada en el Título X TFUE (arts. 151 a 161 TFUE) y que compone el tronco principal de materias laborales en las que puede intervenir la Unión, tenía como objetivo, fundamentalmente, la armonización y aproximación de las legislaciones nacionales en materia de condiciones de empleo y trabajo. Por este motivo, la gran mayoría de las disposiciones laborales del Derecho de la Unión se ha materializado a través de Directivas⁴⁸.

De acuerdo con el art. 153.2 TFUE, las materias de salud y seguridad de los trabajadores, condiciones de trabajo, información y consulta a los trabajadores, integración de las personas excluidas del mercado laboral o igualdad entre hombres y mujeres, serán reguladas mediante directivas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones⁴⁹.

Ahora bien, en el resto de supuestos (seguridad social y protección social de los trabajadores, protección de los trabajadores en caso de rescisión del contrato laboral, representación y defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y los empresarios; es decir, los mencionados en las letras c., d., f., y g. del art. 153.1 TFUE), las directivas se adoptarán con arreglo al procedimiento legislativo especial⁵⁰. Y, de manera extraordinaria, se prevé la posibilidad excepcional de seguir los trámites del

⁴⁷ En primer lugar y por lo que respecta a su carácter preceptivo, el reglamento, la directiva y la decisión gozan de eficacia jurídica obligatoria, a diferencia de las reclamaciones y dictámenes, los cuales no son vinculantes.

En segundo lugar, dentro de las disposiciones de naturaleza obligatoria, observamos notables diferencias en consideración a sus efectos, resultados y destinatarios. Mientras que el reglamento tiene un alcance general, siendo obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro, la directiva, en cambio, obliga a cada Estado miembro en cuanto al resultado que debe alcanzarse, dejando a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios, requiriendo un acto de incorporación o puesta en práctica en el Derecho interno (“norma de transposición”). Por su parte, la decisión coincide con el reglamento en la obligatoriedad de todos sus elementos, pero diverge con este en que aquella será únicamente vinculante para los destinatarios designados.

En tercer lugar, y por lo que se refiere a la recomendación y al dictamen, estos no crean derechos ni obligaciones para sus destinatarios, sino que ofrecen más bien orientaciones con relación a la interpretación y el contenido del Derecho comunitario. Dicho esto, algunos autores captan diferencias entre el dictamen y la recomendación (MIRANDA BOTO, J. M., “Competencias, fuentes y...”, op. cit. p. 86.), en el sentido de que el primero sería la expresión “de una opinión sobre una cuestión concreta o un asunto determinado”, tratándose la segunda de “un instrumento de acción indirecta” que busca impulsar comportamientos en una determinada dirección.

⁴⁸ MARTÍN VALVERDE, A, y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, op. cit.

⁴⁹ Conforme al art. 153.2 TFUE serían cotitulares de la potestad legislativa tanto el Parlamento Europeo como el Consejo de la Unión.

⁵⁰ En el procedimiento legislativo especial, el Consejo asume un papel preponderante, decidiendo por unanimidad y solamente debiendo consultar previamente al Parlamento Europeo, así como al Comité Económico y social y al Comité de Regiones.

procedimiento legislativo ordinario en aquellas materias que en principio deberían cursarse conforme al procedimiento legislativo especial, al amparo de la denominada “cláusula paralela”⁵¹ contenida en el propio art. 153.2 *in fine* TFUE⁵², a excepción de la letra c.

Por último y a modo de ejemplos concretos de regulación comunitaria, son destacables las siguientes directivas a propósito de la regulación de las condiciones de trabajo: la Directiva 2003/88⁵³, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo; la Directiva 2019/1152⁵⁴, sobre unas condiciones laborales transparentes y previsibles; la Directiva 2019/1158⁵⁵, relativa a la conciliación de la vida familiar y profesional; o la Directiva 2008/94⁵⁶, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario.

Por otro lado, en el ámbito de las condiciones de empleo y de contratación, sobresalen, entre otras, la Directiva 2008/104⁵⁷, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal; la Directiva 98/59⁵⁸, relativa a los despidos colectivos; o la Directiva 2001/23⁵⁹, sobre sucesión de empresa.

Y en relación con el derecho de participación de los trabajadores en la empresa, son reseñables la Directiva 2009/38⁶⁰, relativa a la constitución del comité de empresa europeo; la Directiva 2002/14⁶¹, que establece un marco general sobre información y

⁵¹ NOGUEIRA GUSTAVINO, M., “La eficacia de las Directivas y la responsabilidad del Estado por su incumplimiento”; Dir. CASAS BAAMONDE, M. E., y GIL ABUQUERQUE, R., *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Lefebvre, 2018, p. 93.

⁵² Art. 153.2 *in fine* TFUE: “*El Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá decidir que el procedimiento legislativo ordinario sea aplicable a las letras d), f) y g) del apartado 1*”.

⁵³ Dir. 2003/88/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003, que sustituye a la Dir. 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

⁵⁴ Dir. (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sucesora de la antigua Dir. 91/533/CEE.

⁵⁵ Dir. (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y de la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, relativa al permiso parental.

⁵⁶ Dir. 2008/94/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre, por la que se modifica la Dir. 80/987/CEE del Consejo que regulaba la protección de los trabajadores asalariados en supuestos de insolvencia del empresario.

⁵⁷ Dir. 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008.

⁵⁸ Dir. 98/59/CE del Consejo, de 20 de junio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

⁵⁹ Dir. 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

⁶⁰ Dir. 2009/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria.

⁶¹ Dir. 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un margo general relativo a la información y consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea.

consulta de los trabajadores; o la Directiva 2001/86, relativa a la implicación de los trabajadores en la Sociedad Anónima Europea⁶².

En algún área concreta, como la libre circulación de los trabajadores en la Unión Europea (art. 45 TFUE), ligada especialmente a una de las bases fundacionales de la Unión como es la libre circulación de personas, su regulación se encuentra contenida en el Reglamento (UE) 492/2011, de 5 de abril, si bien completada por la Directiva 2004/38⁶³.

Finalmente, aunque de ámbito general y transversal, es necesario citar las Directivas de igualdad de trato, que han sido utilizadas frecuentemente en nuestros tribunales y que han desarrollado profusamente el principio de igualdad y la tutela antidiscriminatoria en España. A mayor abundamiento, la Exposición de Motivos de la reciente Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación⁶⁴, se hace eco de todas estas Directivas, mencionando expresamente las siguientes: Directiva 2000/43⁶⁵, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico; la Directiva 2000/78⁶⁶, relativa a la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; y la Directiva 2006/54⁶⁷, relativa a la igualdad salarial e igualdad de trato de hombres y mujeres.

2.2.2. *Diálogo social y negociación colectiva a nivel europeo*

El diálogo social y la negociación colectiva en el ordenamiento de la Unión son dos conceptos distintos, pero profundamente interrelacionados⁶⁸.

Por lo que respecta al diálogo social europeo, existe discusión acerca de su identificación. Por un lado, los agentes sociales manejan una definición restrictiva, reservando esta noción únicamente a su trabajo bipartito, esto es, cuando tiene lugar un diálogo autónomo

⁶² Dir. 2001/86/CE del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores

⁶³ Dir. 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1612 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE.

⁶⁴ BOE núm. 167, de 13 de julio de 2022.

⁶⁵ Dir. 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000.

⁶⁶ Dir. 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

⁶⁷ Dir. 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asunto de empleo y ocupación (refundición).

⁶⁸ GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, M. A., “Diálogo social europeo y negociación colectiva”, en Dir. CASAS BAAMONDE, M. E. y GIL ALBURQUERQUE, R., *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Ed. Lefebvre, 2018, p. 1117.

entre las organizaciones empresariales y sindicales. Por su parte, para las autoridades europeas y, en particular, para la Comisión, el diálogo social comprende igualmente las comisiones tripartitas, en cuyo seno participan diferentes instituciones de la Unión⁶⁹.

La negociación colectiva, en cambio, se define como el proceso de negociación entre sindicatos y empleadores con relación a los términos y condiciones de trabajo de los trabajadores. Es decir, se concibe como un procedimiento de creación de reglas mediante el cual ambas partes terminan adoptando una normativa conjunta⁷⁰.

Ahora bien, el debate teórico y que divide a la doctrina radica en el entendimiento de la negociación colectiva como una consecuencia directa de los procesos del diálogo social, y no como una realidad independiente⁷¹.

En efecto, a la luz de los arts. 151 y ss. TFUE, en primer lugar, se erige el diálogo social como un objetivo a alcanzar (art. 151 primer párrafo TFUE), reconociéndose (y promovándose) a continuación el papel de los interlocutores sociales en su ámbito a fin de facilitar el diálogo entre ellos (art. 152 TFUE), para finalmente consagrar en el art. 154 TFUE la consulta a los interlocutores a nivel de la Unión, previéndose que la Comisión, antes de presentar propuestas en materia de política social, deberá consultar a dichos interlocutores sobre la posible orientación de la acción comunitaria. Y, por añadidura, se introduce una nueva obligación de consulta a los interlocutores sociales cuando la Comisión estimase conveniente una acción de la Unión, los cuales le podrán remitir un dictamen o, incluso, una recomendación (art. 154.3 TFUE).

Y es precisamente en el marco de estas consultas cuando se configura el espacio de actuación de la negociación colectiva europea, disponiendo el art. 154.4 TFUE que los interlocutores sociales podrán informar a la Comisión sobre su voluntad de iniciar el proceso previsto en el art. 155 TFUE consistente en el establecimiento de relaciones convencionales, acuerdos incluidos.

Así pues, observamos que, en la actualidad, la negociación colectiva comunitaria difiere de la nacional, expresándose, por tanto, a través de dos vías: bien en forma de concertación social de las normas europeas en materia laboral⁷², bien como acuerdos colectivos autónomos.

⁶⁹ Distinción y definiciones acuñadas por el European Observatory of Working Life (EurWORK), respecto a la expresión “European social dialogue” [<https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/european-social-dialogue>]

⁷⁰ Voz “Collective bargaining”, definición dada por EurWORK: It is a process of rule making, leading to joint regulation. [<https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/collective-bargaining>]

⁷¹ GARCÍA-MUÑOZ ALHMABRA, M. A., “Diálogo social europeo...”, op. cit. pp. 1116-1117.

⁷² SALA FRANCO, T., *La dinámica de las fuentes del Derecho del Trabajo Español: las relaciones entre las distintas fuentes del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 19.

En relación con la primera vía, ya avanzada en líneas anteriores, constatamos el protagonismo de los interlocutores sociales en tres momentos diferenciados. En un primer tiempo, previo incluso a la presentación de propuesta alguna en la esfera social, la Comisión deberá consultar a los agentes sociales (art. 154.2 TFUE). En un segundo tiempo, en caso de que la Comisión continuase estimando oportuno emprender una acción en materia social, deberá consultar nuevamente a los interlocutores sociales en orden a recabar su parecer, opinión que trasladarán a la Comisión ya sea mediante dictamen, o bien por medio de una recomendación (art. 154.3 TFUE). Y, por último, un tercer tiempo, en el que los agentes sociales europeos deciden ellos mismos impulsar y promover una negociación con el objeto de alcanzar un acuerdo bipartito, con remisión a lo previsto en el art. 155 TFUE (art. 154.3 TFUE).

El art. 155.2 TFUE explica que la aplicación de los acuerdos alcanzados a nivel de la Unión se realizará, ya sea conforme a los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales y de los Estados miembros, ya sea en los ámbitos contemplados en el art. 153 TFUE, mediante “una decisión del Consejo adoptada a propuesta de la Comisión” y que, en la práctica, se materializa en la utilización de la Directiva⁷³. Es decir, de decantarse los agentes sociales europeos por la opción de la “directiva de origen convencional”⁷⁴, que supone, en realidad, su renuncia a la aplicación directa de lo pactado por ellos mismos, la única -o más bien, principal- divergencia⁷⁵ con el resto de las directivas sociales se apreciaría en la iniciativa legislativa, que en esta ocasión habría sido asumida por las organizaciones empresariales y sindicales más representativas. El producto resultante de esta vía, una directiva fruto de la negociación colectiva a nivel europeo, sería la máxima expresión de la colaboración entre instituciones comunitarias y agentes sociales y, por tanto, de la concertación social de normas laborales a escala europea. Como ejemplos paradigmáticos de Directivas negociadas encontramos las Directivas 97/81/CE relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial⁷⁶,

⁷³ GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, M. A., *La negociación colectiva sectorial en Europa, ¿hacia un modelo autónomo de negociación colectiva en el nivel europeo?*, Tesis en abierto, 2014, p. 163 [https://ruidera.uclm.es/xmlui/handle/10578/5992].

⁷⁴ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., “El diálogo social en la Unión Europea y la negociación colectiva a nivel europeo: potencialidades, dificultades y resultados”, en *Documentación Laboral*, Núm. 122, Vol. I, 2021, p. 41.

⁷⁵ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., “El diálogo social en la...”, op. cit., p. 42. Como explica la autora, las directivas de origen convencional sí muestran o presentan alguna singularidad y particularidad. En ese sentido, hace referencia a la preferencia de estas directivas por ser aplicadas mediante fórmulas de transposición convencional, siempre pudiéndose introducir por los Estados miembros disposiciones más favorables. Y, en segundo lugar, subraya que los interlocutores sociales se reservan la posibilidad de emitir dictámenes en todo lo relativo a la interpretación y aplicación del contenido del Acuerdo. Por último, es frecuente que estas Directivas contengan períodos (normalmente de 3 años) a partir de cuyo transcurso resulte necesario revisar las directivas.

⁷⁶ Dir. 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES, DOCE núm. 14, de 20 de enero de 1998.

1999/70/CE relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada⁷⁷ y 1999/63/CE relativa al Acuerdo sobre la ordenación del tiempo de trabajo de la gente del mar⁷⁸.

Más problemas plantea la aplicación de los acuerdos colectivos autónomos celebrados a escala comunitaria, es decir, la segunda vía de exteriorización de la negociación colectiva europea. El art. 155.1 TFUE reconoce la posibilidad de que los interlocutores sociales alcancen acuerdos y el art. 155.2 TFUE deriva a los procedimientos y prácticas propios de cada Estado miembro la aplicación de los pactos celebrados entre los agentes sociales, a menos que decidan solicitar conjuntamente a la Comisión el respaldo de la eficacia normativa de la directiva con el fin de imponer verdaderas obligaciones de resultado a los Estados miembros destinatarios de aquella. Ahora bien, sobre los acuerdos colectivos independientes, el art. 155 TFUE nada dice sobre su concreta eficacia jurídica⁷⁹, de manera que la observancia de lo convenido dependerá de la fuerza -e influencia- de los representantes de empresarios y trabajadores y su capacidad de compelerles a su cumplimiento⁸⁰.

Las consecuencias jurídicas que generan estos Acuerdos Marco en el ordenamiento jurídico español pueden analizarse prestando atención a uno de los instrumentos que mayor relevancia ha adquirido estos últimos años, especialmente como consecuencia de la pandemia provocada por la COVID-19: el Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo (AMET), firmado por CES, UNICE, UNICE/UEAPME y CEEP en 2002. Como señala VALDEOLIVAS GARCÍA⁸¹, la aplicación de los Acuerdos Marco autónomos se ha venido articulando en nuestro país a través de los Acuerdos sociales Interconfederales en sus distintas variantes y denominaciones. En España, en concreto, el AMET fue introducido por el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva del año 2003 (AINC 2003) y últimamente retomado por el IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2018, 2018 y 2020 (AENC)⁸². Comparten todos los AINC y AENC la redacción de sus cláusulas, en las que invitaban a los negociadores de los convenios a regular el teletrabajo, evidenciando, pues, el carácter de *soft law* de tales

⁷⁷ Dir. 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, DOCE núm. 175, de 10 de julio de 1999.

⁷⁸ Dir. 1999/63/CE del Consejo, de 21 de junio de 1999, relativa al Acuerdo sobre la ordenación del tiempo de trabajo de la gente del mar suscrito por la Asociación de Armadores de la Comunidad Europea (ECSA) y la Federación de Sindicatos del Transporte de la Unión Europea (FST).

⁷⁹ DUEÑAS HERRERO, L. J., “El modelo dual de negociación colectiva en el Derecho comunitario”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (RGDTSS)*, Núm. 41, 2015, p. 177.

⁸⁰ DUEÑAS HERRERO, L. J., “El modelo dual de negociación...”, op. cit., p. 177.

⁸¹ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., “El diálogo social en la...”, op. cit., p. 45.

⁸² El cual prorrogaba el contenido del III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017 y, heredero, por otra parte, de los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva (2005, 2007) y de los posteriores Acuerdos para el Empleo y la Negociación Colectiva (2010-2012 y 2012-2014).

Acuerdos⁸³. Y por esta razón, la doctrina había calificado al AMET como un acuerdo de origen convencional que exigía igualmente un desarrollo convencional⁸⁴.

De la misma manera, cabe reseñar el Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización⁸⁵, suscrito por los interlocutores sociales en diciembre de 2020 precisamente al amparo de lo dispuesto en el art. 155.2 TFUE. Lo que significa, como ya se ha dicho, que el Acuerdo es solamente obligatorio y vinculante para las asociaciones empresariales y sindicatos pertenecientes a las organizaciones firmantes del Acuerdo Marco⁸⁶.

Sea como fuere e independientemente de esta estrecha conexión entre diálogo social y negociación colectiva, siempre se podrá proceder a una diferenciación entre ambos conceptos en cuanto su propia naturaleza y efectos, por cuanto la finalidad del diálogo social no es otra que ser sujeto activo⁸⁷ del proceso de aprobación del Derecho derivado, mientras que la negociación colectiva se vincula con la capacidad de los representantes de empresarios y trabajadores de dotarse de normas directamente negociadas por ellos.

2.2.3. Actos atípicos y otras fuentes del Derecho de la Unión

Los actos atípicos pueden identificarse con actos de diversa naturaleza y de muy variada denominación, cuyo rasgo común es su adopción por las Instituciones de la Unión, siempre en el ejercicio de sus competencias, aunque no estén de manera expresa previstos en el Derecho originario⁸⁸.

El fundamento último de esta distinción es, que a diferencia de los actos típicos contemplados en el art. 288 TFUE -en donde se determinan los efectos jurídicos de cada una de las disposiciones normativas allí mencionadas-, bajo la categoría de “atípicos” se

⁸³ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., “El diálogo social en la...”, op. cit., p. 45.

⁸⁴ LLANO SÁNCHEZ, M., “Tratamiento convencional del teletrabajo en España”, en Coord. MONREAL BRINGSVAERD, E., ARANDA THIBAUT ARANDA, X. y JURADO SEGOVIA, A., *Derecho del Trabajo y nuevas tecnologías*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 508.

⁸⁵ Firmado por BusinessEurope, SMEunited, CEEP y CES (y al comité de enlace EUROCADRES/CEC).

⁸⁶ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., GARCÍA PIÑEIRO, N. P., y CRISTÓBAL RONCERO, R., “Automatización, transformación digital y brechas competenciales: propuestas en materia de formación”, en *Digitalización, recuperación y reformas laborales. Comunicaciones del XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Colección informes y estudios, Serie Empleo, Núm. 64, 2022, pp. 121 y 122.

⁸⁷ ARROYO ABAD, C., “La negociación colectiva laboral a nivel europeo”; Dir. CARDENAL CARRO, M. y PÉREZ CAMPOS, A. I., y Coord. ARETA MARTÍNEZ, M.; *Derecho del Trabajo y protección social en la Unión Europea: situación actual y perspectivas de futuro*, Ed. Dykinson, 2019, pp. 125-126.

⁸⁸ VA.AA., *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 201.

agrupan todos aquellos actos dictados al amparo de los Tratados Constitutivos y que no encuentran precisamente un acto típico para concretizarse⁸⁹.

Por consiguiente, se trata de actos muy heterogéneos, que pueden adquirir diferentes apelativos y formas, véase, declaraciones, resoluciones, comunicaciones, guías de buenas prácticas, códigos de conductas, etc.⁹⁰. Y, aunque generalmente se desconoce tanto su exacta naturaleza jurídica como los efectos jurídicos que pueden llegar a generar⁹¹, el TJUE viene afirmando la posibilidad de desplegar un control de legalidad de “todas las disposiciones adoptadas por las instituciones, cualquiera que sea su naturaleza o su forma, destinadas a producir efectos jurídicos” (TJCE, *Asunto Comisión contra Consejo*, 1971⁹²). Más adelante, el Tribunal de Justicia de la Unión ha tenido la oportunidad de anular una Comunicación de la Comisión a los Estados miembros, al entender que contenía obligaciones para los destinatarios, producía efectos jurídicos propios y, por tanto, era susceptible de control mediante recurso de anulación (*Asunto Francia contra Comisión*, 1993⁹³, y más recientemente confirmado esta posición, *Asunto Comisión contra Parlamento*, 2014⁹⁴).

Independientemente de sus concretos efectos jurídicos -vinculantes o no-, en el ámbito laboral podría englobarse bajo esta genérica calificación el Método abierto de coordinación (MAC)⁹⁵, plasmado en el art. 5 TFUE e integrante de ese bloque heterogéneo y *sui generis* de competencias de coordinación. De hecho, su importancia en materia laboral es capital, y algunos autores han llegado a aseverar que el MAC puede

⁸⁹ Reconocimiento de esta realidad a través del art. 296 TFUE, que dispone lo siguiente: “Cuando los Tratados no establezcan el tipo de acto que deba adoptarse, las instituciones decidirán en cada caso conforme a los procedimientos aplicables y al principio de proporcionalidad”

⁹⁰ GARCÍA GARCÍA, M. J. y MARTÍNEZ OTERO, J. M., *Lecciones de Derecho de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 122

⁹¹ BOU FRANCH, V., *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, Thomson Reuters, Ed. 1ª, 2014 [consulta virtual]

⁹² TJCE, As. Comisión de las Comunidades Europeas c. Consejo de las Comunidades Europeas, C-22/70, de 31 de marzo de 1971. En los apartados 39 a 42 de la sentencia, el Tribunal de Justicia expresa que son “susceptibles de recurso todas las disposiciones adoptadas por las Instituciones y que tienen por objeto producir un efecto jurídico” (ap. 39) y, por consiguiente, sería contrario a la finalidad del recurso de anulación “interpretar restrictivamente los requisitos de admisibilidad del recurso limitando su alcance a las categorías de actos contempladas por el art. 189” [actual art. 263 TFUE que prevé que el TJUE controlará la legalidad de los actos legislativos, de los actos del Consejo, de la Comisión y del BCE “que no sean recomendaciones o dictámenes”] (ap. 41).

⁹³ TJCE, As. Francia c. Comisión, C-325/91, de 16 de junio de 1993, aps. 22-23.

⁹⁴ STJUE, As. Comisión c. Parlamento, de 4 de septiembre de 2014, C-114/12, aps. 39-41.

⁹⁵ MERCADER UGUINA, J. M., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 85: el citado autor lo identifica como *soft law* comunitario. Igualmente, PÉREZ MENAYO, V., “El método abierto de coordinación en la UE. ¿Una fórmula institucional de evaluación?”, en *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Núms. 30-31 (mayo diciembre), 2004, p. 5: entiende que “el MAC constituye una forma de *soft law*, sin duda entre los más prometedores”, y este modo alternativo de regulación aparece en dominios “donde es particularmente difícil de convencer a los EEMM a que renuncien a su competencia en favor de una competencia comunitaria”.

ser considerado como un nuevo instrumento de construcción de la Europa social⁹⁶, especialmente en materia de empleo y mercado de trabajo. A mayor abundamiento, tal y como señala GARCÍA PIÑEIRO, en el diseño de las políticas activas de empleo en España ha sido clave el debate europeo sobre flexiseguridad y, señaladamente, “la Estrategia Europea 2020”⁹⁷.

Últimamente también ha incidido sobremanera en el devenir del Derecho laboral un instrumento de gobernanza económico de la Unión creado en 2010 y conocido como Semestre Europeo⁹⁸, por medio del cual se facilita a los Estados miembros la negociación, coordinación e implementación de sus políticas presupuestarias y económicas⁹⁹, y que fue una de las causas que impulsó a los distintos Gobiernos de España a la adopción de reformas laborales.

Así, la última reforma laboral aprobada en España a través del Real Decreto-Ley 32/2021 nace del compromiso del Gobierno Español ante Bruselas y, en particular, del componente 23¹⁰⁰ de su Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia¹⁰¹, aprobado formalmente por las Instituciones de la Unión en el Consejo ECOFIN del 13 de julio de 2021¹⁰². En los compromisos adquiridos por el Ejecutivo nacional, condición ineludible e insoslayable para la recepción de los fondos económicos¹⁰³ destinados a la ejecución de dicho Plan, en el componente 23, bajo la rúbrica “Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo” se fijaban unos objetivos, los cuales se debían lograr con la puesta en marcha de una serie de políticas públicas en el ámbito del mercado de trabajo. Como señala la doctrina, la reforma laboral es limitada y se circunscribe a aquellas materias que figuraban en el documento que el Gobierno había remitido a la Unión Europea, esto es, contratos de duración determinada (y contratos

⁹⁶ CALATRAVA LESMES, O., *El papel del Consejo Europeo en la crisis económica y el modelo social europeo*, Tesis por la UNED, 2018, p. 130 [acceso en abierto: <http://e-spacio.uned.es/fez/view/tesisuned:ED-Pg-UniEuro-Omcalatrava>].

⁹⁷ GARCÍA PIÑEIRO, N. P., “El nuevo modelo de políticas activas de empleo”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, Nº. Extra 135, 2018 (Ejemplar dedicado a: El modelo de flexiseguridad en el ordenamiento laboral español), pp. 295-337.

⁹⁸ FERRER MARTÍN DE VIDALES, C., “Semestre Europeo: la supervisión de las políticas económicas, presupuestarias y fiscales del Estado español”, en *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, Vol. 21, Núm. 2, 2018, p. 169: en donde se hace especial alusión al Semestre Europeo 2012.

⁹⁹ CZUBALA OSTAPIUK, M. R., y LARA MARTÍNEZ, L., “El semestre europeo: la nueva arquitectura de la gobernanza económica y los objetivos sociales”, en *Revista de Estudios Europeos*, Núm. 76, julio-diciembre, 2020, p. 24.

¹⁰⁰ Componente 23 “Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo”, del Plan de Recuperación Transformación y Resiliencia [acceso en línea: <https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/05052021-Componente23.pdf>]

¹⁰¹ CRUZ VILLALÓN, J., “Texto y contexto de la reforma laboral de 2021 para la pospandemia”, en *Temas Laborales*, Núm. 161, 2022, pp. 20-21.

¹⁰² Tal y como apuntan en la presentación de su libro MONEREO PÉREZ, J. L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., *La reforma laboral de 2021: estudio técnico de su régimen jurídico*, Laborum Ediciones, 2022, p. 16.

¹⁰³ CASAS BAAMONDE, M. E., *Discurso da investidura*, op. cit., p. 32.

formativos), subcontratación de obras y servicios, expedientes de regulación temporal de empleo y negociación colectiva¹⁰⁴.

Por último, el Pilar Europeo de Derechos Sociales (PEDS)¹⁰⁵ está moldeando actualmente las iniciativas de la Unión Europea en materia social¹⁰⁶. El PEDS instituye un marco con el cometido de orientar la actuación futura de los Estados miembros¹⁰⁷, especialmente aquellos integrantes de la zona euro¹⁰⁸. Además, tal y como se pone de manifiesto en la Recomendación de abril de 2017, se sitúa el foco en la Igualdad de oportunidades y de acceso al mercado de trabajo (Capítulo I), en las Condiciones de trabajo justas (Capítulo II) y en la Protección e inclusión social (Capítulo III). Y, como venimos diciendo, a pesar del carácter no vinculante de este instrumento¹⁰⁹, es claro que servirá de guía para la futura actuación tanto a nivel de la Unión como de los Estados miembros en sus respectivas competencias, constituyendo un importante compromiso político.

¹⁰⁴ GIL Y GIL, J. L., “Alcance de la reforma laboral de 2021”, en *Noticias CIELO*, Núm. Extra 0, 2022, p. 2.

¹⁰⁵ Sus antecedentes se remontan al Discurso sobre el estado de la Unión pronunciado en 2015 por el antiguo presidente de la Comisión Europea, Jean-Claude Juncker, y al Informe de los cinco presidentes sobre “Realizar la Unión Económica y Monetaria Europea”. Más adelante, en marzo de 2016 se presentó un documento preliminar relativo a la “Apertura de una consulta sobre un pilar europeo de derechos sociales” (COM(2016) 127, de 8 de marzo de 2016), en el que se buscaba recabar diferentes puntos de vista y en donde se señalaba el camino para el establecimiento del PEDS. Y, finalmente, en enero de 2017 se organizaría una conferencia de alto nivel para finalizar la consulta planteada (MAISO FONTECHA, L., “The European Pillar of Social Rights”, en *ERA Forum (Journal of the Academy of European Law)*, 2017, pp. 149-153.), que culminaría, tras la publicación el 1 de marzo de 2017 del Libro Blanco de la Comisión sobre el “Futuro de Europa. Reflexiones y escenarios para la Europa de los Veintisiete” (COM(2017) 2025, de 1 de marzo de 2017), en la elaboración final del PEDS a través de dos documentos diferenciados (MONEREO PÉREZ, J. L., y FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., “El pilar europeo de los derechos sociales: un mecanismo insuficiente para garantizar la dimensión social”, en *La Ley Unión Europea*, Núm. 49, junio, 2017): primeramente, como Recomendación de la Comisión (Recomendación (UE) 2017/761 de la Comisión de 26 de abril de 2017 sobre el pilar europeo de derechos sociales (L 113/56).) y, en segundo lugar, como propuesta de proclamación conjunta del Parlamento, el Consejo y la Comisión (COM(2017) 251 final, de 26 de abril de 2017.).

¹⁰⁶ RAMOS ANTÓN, F., “El Pilar Europeo de Derechos Sociales. La última oportunidad para la Europea Social”, en *Fundación Alternativas*, noviembre, 2018, pp. 43 y ss. [https://www.fundacionalternativas.org/storage/fundacion_documentos_archivos/78475dc8e0e318bab051e4e75f076082.pdf]. El autor hace referencia a variadas iniciativas de la UE en desarrollo de los PEDS, entre las que cabe enumerar, la Propuesta de Directiva sobre conciliación de la vida profesional y laboral (y posterior Dir. 2019/1158, en cuyo epígrafe noveno se alude a la inspiración de los principios de igualdad de género y de equilibrio entre la vida familiar y vida profesional plasmados en los principios 2 y 9 del PEDS), la Comunicación interpretativa de la Dir. 2003/88/CE relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo o la Propuesta de Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea (que, finalmente, se traduciría en la Dir. 2019/1152, en cuyos párrafos 2, 3, 27, 36, 39 y 40 se señala como punto de partida lo reafirmado en los PEDS).

¹⁰⁷ “Establecimiento de un Pilar Europeo de Derechos Sociales”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, Núm. Extra 135, 2018, pp. 365-373.

¹⁰⁸ ARUFE VARELA, A., “El nuevo Pilar Europeo de Derechos Sociales. Análisis crítico”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Núm. 49, 2018, p. 55. El pilar consagra la existencia de una Europa ‘social’ a dos velocidades. El autor insiste en que el PEDS “está concebido para la zona euro en particular, aunque esté dirigido a todos los Estados miembros”.

¹⁰⁹ Preámbulo, párrafo 14: “Para que los principios y derechos tengan jurídicamente fuerza ejecutiva, es necesario adoptar antes medidas específicas o legislación al nivel adecuado”

2.3. Acuerdos internacionales

Los acuerdos internacionales celebrados por la UE tanto con países no pertenecientes a la misma como con organizaciones internacionales vincularán a las Instituciones de la Unión y a los Estados miembros (art. 216 TFUE), precisando el *Asunto Haegeman* (1974)¹¹⁰ que, a partir de su entrada en vigor, las disposiciones del acuerdo “forman parte integrante del ordenamiento jurídica comunitario”, rigiéndose, entonces, el Derecho de la Unión por un sistema de recepción automática de estos tratados¹¹¹, aunque se introduce en el ordenamiento comunitario mediante un acto jurídico interno de carácter meramente formal¹¹².

Y pese a la posible abstracción o lejanía de la categoría, estos acuerdos pueden tener perfectamente incidencia en la esfera de las relaciones laborales. Un botón de muestra es el *Asunto Meryem* (1987)¹¹³, en donde el Tribunal de Justicia tuvo la oportunidad de pronunciarse a propósito del Acuerdo de Asociación entre la CEE y Turquía en un tema de gran relevancia como la libre circulación de trabajadores, afirmando que una disposición de un acuerdo celebrado por la Comunidad con terceros países “debe considerarse directamente aplicable” cuando contiene a la vista de su tenor, objeto y naturaleza disposiciones con obligaciones claras y precisas, no supeditándose su ejecución a la adopción de acto ulterior alguno, y descartando en el caso de autos sus efectos directos al revestir el Acuerdo CEE-Turquía un alcance esencialmente programático.

2.4. Principios generales del Derecho de la Unión

Esta peculiar fuente del Derecho de la Unión ha surgido como consecuencia de la activa intervención del Tribunal de Justicia, fenómeno que ha sido descrito por la doctrina con términos tan sugerentes como la “construcción vía pretoriana de los principios generales del Derecho europeo”¹¹⁴. El punto de partida se halla en el art. 340 TFUE, en donde se recoge el principio de responsabilidad extracontractual, y precepto a partir del cual el TJUE vino a configurar “un cuerpo de principios de Derecho público con el que colmar las insuficiencias y lagunas del ordenamiento comunitario”¹¹⁵.

¹¹⁰ STJCE, As. 181/73 (*Haegeman* c. Estado belga), 30 de abril de 1974, ap. 5.

¹¹¹ MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Ed. Tecnos, 10ª, 2019 [consulta virtual vía ODILO].

¹¹² El art. 17.1.d) del Reglamento Interno del Consejo (Decisión del Consejo, 1 de diciembre de 2009 [2009/937/UE]) obliga a publicar en el DOUE los acuerdos internacionales celebrados por la Unión.

¹¹³ STJCE, As. 12/86 (*Meryem Demirel* c. Stadt Schwäbisch Gmünd), de 30 de septiembre de 1987, ap. 14.

¹¹⁴ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico...*, op. cit., p. 172.

¹¹⁵ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico...*, op. cit., p. 172.

En efecto, el Tribunal de Justicia, como guardián y garante del respeto del Derecho europeo tanto en su interpretación como en su aplicación, recurre frecuentemente a categorías generales -o principios- que unas veces son el desarrollo de principios ya contemplados expresamente, y en otras muchas, procede directamente a una construcción *ex novo* ante el silencio normativo al respecto, acudiendo para tal labor a los Derechos de los distintos Estados miembros de la Unión¹¹⁶. Esta última técnica concuerda con el propio tenor del art. 6.3 TUE, que, siendo la única mención a los principios generales en los Tratados Constitutivos¹¹⁷, confirma que formarán parte de estos principios no escritos los derechos fundamentales garantizados por el CEDH y los que sean fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

Se conciben como un *ius publicum commune*¹¹⁸ y, en la actualidad, su principal objetivo es cubrir las lagunas que pudieran existir. Hasta ahora, el Tribunal de Justicia de la Unión ha formulado diferentes principios generales de Derecho, que ostentan la naturaleza de verdaderas fuentes, si bien no escritas, del ordenamiento jurídico comunitario, y cuyo respeto no solamente incumbe a las instituciones de la Unión, sino igualmente a las autoridades nacionales encargadas de la aplicación el Derecho de la Unión¹¹⁹. Desde muy temprano el Tribunal de Justicia de Luxemburgo ha desarrollado como principios generales del Derecho comunitario la igualdad y la prohibición de discriminación¹²⁰, la seguridad jurídica¹²¹, la confianza legítima¹²², la proporcionalidad¹²³ y, como no podría ser de otra manera, la protección de los derechos fundamentales en el célebre *Asunto Stauder* (1969)¹²⁴.

Hoy día, con la adopción de la CDFUE, en vigor en virtud del Tratado de Lisboa (a partir del 1 de diciembre de 2009), se proclaman solemnemente los derechos fundamentales en un instrumento normativo de la Unión, transitando así desde su consideración inicial y primigenia, a golpe de sentencia del Tribunal de Justicia, como principios generales del

¹¹⁶ PINTOS SANTIAGO, J., “El resurgimiento de los principios generales y los derechos fundamentales en el nuevo derecho de la Unión Europea”, en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, Núm. 57, 2015, p. 212.

¹¹⁷ Fichas temáticas sobre la Unión Europea, “Las fuentes y el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea” [<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/6/las-fuentes-y-el-ambito-de-aplicacion-del-derecho-de-la-union-europea>]

¹¹⁸ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico...*, op. cit., p. 174.

¹¹⁹ PINTOS SANTIAGO, J., “El resurgimiento de los principios generales...”, op. cit., p. 212.

¹²⁰ STJCE, As. C-151/96 (Comisión c. Irlanda), de 12 de junio de 1997, ap. 12.: los Estados miembros deben respetar la prohibición de discriminación de los Estados miembros por razón de la nacionalidad.

¹²¹ STJCE, As. T-115/94 (Opel Austria c. Consejo de la UE), de 22 de enero de 1997, ap. 124.

¹²² STJCE As. 111/63 (Lemmerz-Werke GMBH c. Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Acero y del Carbón), del 13 de julio de 1965, punto 9, donde se reconoce por primera vez la adquisición de una posición de confianza legítima en la estabilidad de la situación jurídica.

¹²³ STJCE, As. C-197/96 (The Queen), de 5 de mayo de 1998, ap. 60: “Debe recordarse que el principio de proporcionalidad, que forma parte de los principios generales del Derecho comunitario...”.

¹²⁴ STJCE, As. 29/69 (Stauder c. Stadt Ulm-Sozialamt), de 12 de noviembre de 1969, ap. 7: “los derechos fundamentales de la persona subyacentes en los principios generales del Derecho comunitario, cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia”.

Derecho comunitario, hacia su formalización normativa como texto fundacional a través precisamente de la CDFUE¹²⁵.

De tal suerte, su incidencia se reduce considerablemente con la presencia y vinculatoriedad de la CDFUE, más aún si cabe en el terreno sociolaboral. Los principios generales del Derecho no expresamente positivizados (véase los principios de seguridad jurídica, confianza legítima o proporcionalidad) quedan relegados a una función moduladora, desde el punto de vista formal y procedimental -y no tanto material-, de las actuaciones de las instituciones de la Unión y de las autoridades nacionales¹²⁶.

3. Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales

El carácter predominantemente económico que, desde sus orígenes, ha caracterizado a la UE justifica la aparición de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (en adelante, CCDSFT)¹²⁷. Como explica PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL¹²⁸, en el Tratado de Roma, fundacional de las Comunidades Europeas, no había mención alguna a la protección de los derechos fundamentales, centrándose más bien en la proclamación de las libertades económicas y en la reiteración de los principios de no discriminación. Por este motivo, siempre se ha percibido una suerte de asimetría entre la dimensión económica y social.

En esa línea, el Preámbulo de esta Carta advierte que, en el marco de la construcción del mercado único, “es conveniente otorgar a los aspectos sociales la misma importancia que a los aspectos económicos”. No obstante, y pese a la proclamación “solemne”¹²⁹ de la CCDFST, esta estuvo desnuda de cualquier eficacia jurídica¹³⁰, no solo por la autoexclusión del Reino Unido, que se negó a firmarla, sino igualmente por la redacción de sus artículos 27-30, que debilitaban su efectividad¹³¹. En efecto, el art. 27 CCDSFT atribuía a los Estados miembros el papel protagonista, a los cuales instaba a adoptar medidas sociales “de conformidad con las respectivas prácticas nacionales, en particular

¹²⁵ JIMENA QUESADA, L., “La consagración de los derechos fundamentales: de principios generales a texto fundacional de la Unión Europea”, en *Cuadernos Europeos de Deusto*, Núm. 50, abril, pp. 2014, 173-197.

¹²⁶ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico...*, op. cit., pp. 175-176. Los califica como Derecho público europeo, cuyo papel consistirá en homogeneizar el modus operandi tanto de las instituciones europeas como de los poderes públicos nacionales en su faceta de ejecución del Derecho de la Unión.

¹²⁷ Proclamación el 9 de diciembre de 1989 en Estrasburgo.

¹²⁸ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “El reconocimiento de los derechos sociales fundamentales en la Unión Europea”, en *Foro, Nueva Época*, Núm. 9/2009, pp. 13-31.

¹²⁹ Último considerando de la CCDFST

¹³⁰ VALDÉS DAL-RÉ, F., *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras*, Ed. Bomarzo, 2016, p. 30.

¹³¹ BAQUERO CRUZ, J., “La protección de los derechos sociales en la Comunidad Europea tras el Tratado de Ámsterdam”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Núm. 4, 1998, pp. 651 y 652.

mediante su legislación y convenios colectivos”, mientras que, por su parte, el art. 28 reducía el rol de la Comisión a la presentación de propuestas.

Al final, los efectos de la CCDFST serían más bien limitados, constituyendo un texto de mero valor programático y sin fuerza jurídica vinculante¹³², si bien representa un cambio de tendencia en la percepción de los derechos sociales por parte de la entonces Comunidad Europea y que puede identificarse como el antecedente de una verdadera política social comunitaria¹³³, como se pone de manifiesto con su alusión expresa por parte del Tratado de Ámsterdam de 1997¹³⁴.

IV. RELACIÓN ENTRE EL DERECHO SOCIAL DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL DERECHO DEL TRABAJO ESPAÑOL

Las relaciones entre el Derecho de la UE y el Derecho español se encuentran presididas por los principios de primacía y efecto directo. Mientras que la primacía se vincula con la posición que ocupan o el papel que desempeñan las disposiciones normativas comunitarias en el sistema de fuentes, incidiendo, por tanto, en la elección del derecho aplicable al caso concreto¹³⁵, el efecto directo se asocia con la posibilidad de invocar por parte de los ciudadanos ante los propios tribunales nacionales la aplicación del Derecho de la Unión Europea¹³⁶.

No obstante lo anterior, la práctica judicial -con una clara voluntad integradora del ordenamiento jurídico comunitario por parte del Tribunal de Justicia- ha contribuido a desarrollar conceptos claves en la articulación entre el Derecho interno y europeo, tales como el principio de interpretación conforme del Derecho nacional con el Derecho comunitario, la responsabilidad patrimonial del Estado incumplidor del Derecho de la

¹³² CRUZ VILLALÓN, J., “La dimensión social de la Unión Europea: surgimiento y evolución”, Coord. PÉREZ DEL RÍO, M. T. y CRUZ VILLALÓN, J., *Una aproximación al derecho social comunitario*, Ed. Tecnos, 2000, p. 8.

¹³³ ZORRILLA RUÍZ, M. M.^a, “Fatigosa irrupción de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores en el espacio de la Unión Europea”, en *Estudios de Deusto*, Vol. 58/1, enero-junio, 2010, p. 297.

¹³⁴ El tercer considerando del Tratado de Maastricht confirma su adhesión a los derechos fundamentales tal y como se hallan definidos tanto en la Carta Social Europea como en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los Trabajadores.

¹³⁵ VECCHIO, F., *Primacía del Derecho Europeo y salvaguarda de las identidades constitucionales. Consecuencias asimétricas de la europeización de los contralímites*, BOE, 2015, p. 48. En ese mismo sentido, MARCO ABATO, M., “Una reflexión sobre la primacía del Derecho europeo, la aplicación judicial de la norma y la producción legislativa”, en *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, Núm. 29, 2017, pp. 77 y ss.

¹³⁶ PRECHAL, S., “Horizontal direct effect of the Charter of fundamental rights of the EU”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Núm. 66, 2020, pp. 407-426 [<https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/39084rdce6604prechal.pdf>]

Unión¹³⁷, o incluso la autonomía de los Estados miembros gobernada por los principios de equivalencia y efectividad en la ejecución y aplicación del Derecho europeo¹³⁸.

1. Principio de primacía

El nacimiento de este principio rector de la interacción entre el Derecho europeo y el nacional se remonta al *Asunto Costa contra ENEL* (1964)¹³⁹, en donde el Tribunal de Justicia afirmó rotundamente y por primera vez la prevalencia del Derecho de la Unión sobre el nacional en caso de conflicto, considerando que “la primacía del Derecho comunitario está confirmada por el artículo 189 [luego art. 249 TCE y actual art. 288 TFUE] a cuyo tenor los Reglamentos tienen fuerza obligatoria y son directamente aplicables en cada Estado miembro”.

Más adelante, las consecuencias prácticas de la consagración de la primacía del Derecho comunitario se concretizarían mediante otra sentencia del Tribunal de Justicia¹⁴⁰ en el *Asunto Simmenthal* (1978)¹⁴¹, imponiéndose al juez nacional la obligación de garantizar la plena eficacia de las normas del Derecho europeo “dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o por cualquier otro procedimientos constitucional” (ap. 24).

La primacía del Derecho de la Unión y la consiguiente inaplicación de las leyes contrarias al mismo se repetiría en otras resoluciones judiciales posteriores¹⁴², en las que el Tribunal de Justicia insistirá, de nuevo, en el término “inaplicación” y no tanto en los conceptos de validez o existencia de las disposiciones opuestas al Derecho europeo. Así, en el *Asunto IN.CO.GE* (1998)¹⁴³, en relación con lo resuelto en el *Asunto Simmenthal*, se llega a la conclusión de que “no puede deducirse que la incompatibilidad con el Derecho comunitario de una norma de Derecho nacional posterior produzca el efecto de determinar la inexistencia de éste”. Es decir, ante una situación de conflicto o incompatibilidad entre

¹³⁷ MILLÁN MORO, L., “Tribunal de Justicia de la Unión Europea – TJUE – Sentencia del Tribunal de Justicia de 15.1.2014 (Gran Sala) – Association de médiation sociale, asunto C-176/12, “Política social – Directiva 2000/14/CE – Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Artículo 27 – Sujeción de la constitución de órgano representativos del personal a ciertos umbrales de trabajadores empelados – Cálculo del número de trabajadores empleados – Normativa nacional contraria al derecho de la Unión – Función del juez nacional”, en *Revista de Derecho comunitario Europeo*, Núm. 49, 2014, pp. 1029-1045.

¹³⁸ ALONSO GARCÍA, R. *Sistema jurídico...*, op. cit. pp. 349-357.

¹³⁹ STJCE, As. 6/64, de 15 de julio de 1964

¹⁴⁰ UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I. y BENGOETXEA CABALLERO, J., “Breves apuntes sobre las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, en *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, Núm. 33, 2014, p. 447.

¹⁴¹ STJCE, C-106/77, de 9 de marzo de 1978

¹⁴² SSTJUE, C-103/88 (As. Fratelli Constanzo), de 22 de junio de 1989 (ap. 31); C- 13/91 y C-113/1991 (As. Debus), de 4 de junio de 1992 (ap. 32); C-158/91 (As. Levy), de 2 de agosto de 1993 (ap. 9) o C-347/96 (As. Solred), de 5 de marzo de 1998 (ap. 30).

¹⁴³ STJUE, C-10/97 a C-22/97, de 22 de octubre de 1998 (ap. 21)

una norma comunitaria y una interna, el juez nacional estará obligado a descartar la aplicación de la norma nacional, reservándose, por tanto, la potestad de derogación formal de las normas nacionales no conformes a Derecho comunitario a los poderes y autoridades competentes del Estado miembro en cuestión. Por consiguiente, la actuación judicial se limitará en la mayoría de los casos a declarar una norma inaplicable al caso concreto, salvo en aquellos supuestos que esté en juego la legalidad de una norma de rango reglamentario¹⁴⁴.

Adicionalmente, podría identificarse una segunda consecuencia derivada del principio de primacía del Derecho de la Unión, que consistiría en la obligación de los Estados miembros de derogar o modificar aquellas disposiciones de su Derecho nacional que fueran incompatibles con las normas de Derecho comunitario¹⁴⁵. Al fin y al cabo, el conflicto entre normas solamente podrá ser superado de manera definitiva cuando se eliminen de la legislación nacional -mediante disposiciones internas obligatorias y del mismo valor jurídico- aquellas normas que deben modificarse (o suprimirse) por su contradicción al Derecho de la Unión (*Asunto Comisión contra Francia*, 1996¹⁴⁶).

Admitida unánimemente la primacía del Derecho de la Unión sobre el Derecho de los Estado miembros¹⁴⁷ y la plena competencia del juez ordinario para inaplicar sobre la base de su propia autoridad una ley interna sin necesidad de previa declaración de inconstitucionalidad o previo planteamiento de una cuestión prejudicial¹⁴⁸, el siguiente interrogante que se plantea es determinar, por un lado, si el principio de primacía se predica por igual de todas las disposiciones normativas comunitarias jurídicamente vinculantes y, por otro, en qué medida impera esta primacía respecto de las normas constitucionales (e incluso internacionales).

Sobre la primera cuestión, a la luz de las resoluciones judiciales dictadas por el Tribunal de Justicia en esta materia, se observa que la UE parte de una concepción absoluta del principio de primacía, esto es, de “todo” el Derecho de la Unión¹⁴⁹, independientemente

¹⁴⁴ Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el Ordenamiento español Núm. 1/2007, aprobado el día 14 de febrero de 2018, p. 52.

¹⁴⁵ LÓPEZ ESCUDERO, M., “Primacía del derecho de la Unión Europea y sus límites en la jurisprudencia reciente del TJUE”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Núm. 64, 2019, p. 794.

¹⁴⁶ STJUE, As. C-334/94, de 7 de marzo de 1996, ap. 30.

¹⁴⁷ Es más, existe una Declaración núm. 17 aneja al Acta Final de la Conferencia intergubernamental que adoptó el Tratado de Lisboa relativa a la primacía (Doc. 12008E/AFI/DCL/17) en donde los EEMM decide subrayar que resulta de la jurisprudencia del TJUE que “la primacía del Derecho comunitario es un principio fundamental del Derecho comunitario”, y “el hecho de que el principio de primacía no esté incluido en futuro Tratado no cambiará en modo alguno la existencia de este principio ni la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia”.

¹⁴⁸ STJUE, As. C-555/07 (Kükükdeveci), de 19 de enero de 2010 (aps. 54-55).

¹⁴⁹ UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I., “Turbulencias sobre la primacía del Derecho de la UE: últimos desafíos, respuestas y aportaciones”, en *Revista Española de Derecho Europeo*, Núm. 78-79, 2021, pp. 24-25.

de su catalogación como originario o derivado (*Asunto Internationale Handelsgesellschaft*, 1970)¹⁵⁰.

Así pues, es ciertamente la segunda cuestión la que genera más dificultades. Y, casualmente, el punto de partida es el mismo: el *Asunto Internationale Handelsgesellschaft* (1970). En el apartado tercero de dicha sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que “la alegación de violaciones de los derechos fundamentales, tal como están formulados por la Constitución de un Estado miembro, o de los principios de una estructura constitucional nacional no puede afectar a la validez de un acto de la Comunidad o a su efecto en el territorio de dicho estado”, sosteniendo sin matices que la primacía opera incluso sobre normas de rango constitucional. Y, si bien el Tribunal de Justicia contó con numerosas oportunidades para rectificar su posición, su doctrina al respecto no ha sufrido ninguna variación, siendo, al contrario, recientemente reiterada en el *Asunto Minister for Justice and Equality y Commissioner of A Garda Síochána* (2018)¹⁵¹, sobre la base de que resulta inadmisibile que normas nacionales puedan menoscabar la unidad y eficacia del Derecho de la Unión, “aunque se trate de normas de rango constitucional” (ap. 49).

Ahora bien, tal y como señala la doctrina¹⁵², desde el punto de vista nacional, resulta cuando menos complejo de asumir esta primacía incondicional y absoluta del Derecho de la Unión, por cuanto en nuestros ordenamientos jurídicos internos, en virtud del principio de jerarquía normativa, quien ocupa la posición suprema es la Constitución. Y, en ese sentido, varios Tribunales Constitucionales (y Supremos) han mostrado reticencias acerca de esta consolidada jurisprudencia comunitaria, destacando especialmente los Tribunales Constitucionales italiano y alemán¹⁵³.

Por su parte, nuestro Tribunal Constitucional español desde la Declaración 1/2004 (BOE núm. 3, de 4 de enero de 2005) viene aceptando pacíficamente la primacía del Derecho comunitario, precisamente con fundamento en las competencias atribuidas a la Unión en virtud del art. 93 CE, matizando, no obstante, “la conservación de la soberanía del pueblo

¹⁵⁰ STJCE, As. 11/70, de 17 de diciembre de 1970, ap. 3: “al Derecho nacido del Tratado, surgido de una fuente autónoma, por su propia naturaleza no se le puede oponer ninguna norma del Derecho nacional, sin perder su carácter comunitario y sin que se cuestione el fundamento jurídico de la Comunidad misma”.

¹⁵¹ STJUE, As. C-378/17 (The Minister for Justice and Equality), de 4 de diciembre de 2018, ap. 49.

¹⁵² LÓPEZ ESCUDERO, M., “Primacía del derecho de la Unión...”, op. cit., p. 810; ALONSO GARCÍA, R., y ANDRÉS SAÉNZ DE SANTAMARÍA, P., *El sistema europeo...*, op. cit. p. 25

¹⁵³ En su sentencia de 30 de junio de 2009, el Tribunal Constitucional Federal Alemán, en relación con la citada Declaración núm. 17 aneja al Acta Final de la CIG de Lisboa (sobre el principio de primacía), afirmó que con ella “la República Federal de Alemania no reconoce una primacía a la aplicación del Derecho de la Unión en términos absolutos, lo que sería constitucionalmente objetable, sino que simplemente confirma la situación jurídica tal y como ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional Federal”. ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico...* op. cit., p. 330.

español y de la supremacía de la Constitución” en el hipotético caso de que no resulte conciliable el Derecho de la Unión con la Constitución Española¹⁵⁴.

En ulteriores resoluciones, el TC no ha dudado en intervenir para garantizar el respecto del principio de primacía y el correcto planteamiento de cuestiones prejudiciales por parte de los jueces españoles, todo ello sobre la base del art. 24.2 CE¹⁵⁵. En otros términos, el desconocimiento y preterición de una norma de Derecho de la Unión, cuando ya exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia, puede suponer “una selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso”¹⁵⁶, dando lugar así a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva¹⁵⁷.

Nuestro Alto Tribunal tampoco ha desaprovechado la oportunidad, tras aceptar a regañadientes la solución adoptada por el TJUE¹⁵⁸ en el polémico *Asunto Melloni*¹⁵⁹, de introducir un FJ 2º en donde se recuerda que el presupuesto para la primacía del Derecho de la Unión “no es otro que el respeto de las estructuras constitucionales básicas nacionales entre las que se encuentran los derechos fundamentales”¹⁶⁰. Estamos, desde

¹⁵⁴ Declaración 1/2004, FJ 4º, *in fine*: “En el caso difícilmente concebible de que en la ulterior dinámica del Derecho de la Unión Europea llegase a resultar inconciliable este Derecho con la Constitución española, sin que los hipotéticos excesos del Derecho europeo respecto de la propia Constitución europea fueran remediados por los ordinarios cauces previstos en ésta, en última instancia la conservación de la soberanía del pueblo español y de la supremacía de la Constitución que éste se ha dado podrían llevar a este Tribunal a abordar los problemas que en tal caso se suscitaban, que desde la perspectiva actual se consideran inexistentes, a través de los procedimientos constitucionales pertinentes [...]”

¹⁵⁵ Entre otras, las SSTC 58/2004, de 19 de abril (BOE núm. 120, de 18 de mayo de 2004), FFJJ 9º a 14º y 232/2015, de 5 de noviembre (BOE núm. 296, de 11 de diciembre de 2015), FJ 5º: “Que dejar de aplicar una ley interna, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, por entender un órgano jurisdiccional que esa ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, sin plantear tampoco cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) si existe una ‘duda objetiva, clara y terminante’ sobre esa supuesta contradicción”.

¹⁵⁶ STC 145/2012, de 2 de julio (BOE núm. 181, de 30 de julio de 2012), FJ 6º.

¹⁵⁷ STC 37/2019, de 26 de marzo (BOE núm. 99, de 25 de abril de 2019), F J4º.

¹⁵⁸ GORDILLO PÉREZ, L. I. y TAPIA TRUEBA, A., “Diálogos, monólogos y tertulias. Reflexiones a propósito del caso Melloni”, en *ReDCE*, núm. 22, 2014, p. 267. La principal conclusión que podemos extraer del As. Melloni es que, cuando las autoridades nacionales actúen en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión en donde la actuación estatal se encuentra totalmente regulada por este, el único parámetro de control que se puede utilizar en materia de derechos son los propios instrumentos del Derecho UE.

¹⁵⁹ Planteamiento de cuestión prejudicial por el TC mediante ATC 86/2011, de 9 de junio de 2011 y STJUE, As. C-399/11 (Stefano Melloni c. Ministerio Fiscal) de 26 de febrero de 2013.

¹⁶⁰ STC 26/2014, de 13 de febrero (BOE núm. 60, de 11 de marzo de 2014).

luego, ante un ejemplo paradigmático de la aceptación con reticencias¹⁶¹ del principio de primacía del Derecho europeo¹⁶².

Recientemente y por primera vez, el TJUE ha reconocido los matices que pueden surgir en la articulación entre la primacía del Derecho de la Unión y la supremacía jerárquica de las Constituciones, estableciéndose una suerte de limitación en materia de derechos fundamentales. Así, en el *Asunto M.A.S y M.B.* (2019), el Tribunal de Justicia declara en una cuestión prejudicial relativa a la inaplicación del régimen de prescripción italiano de delitos de fraude económicos (contrarios a los apartados 1 y 2 del art. 325 TFUE¹⁶³) que cuando el juez nacional considere que la obligación de no aplicar las disposiciones del Código Penal controvertidas vulnera el principio de legalidad de los delitos y de las penas, no debería cumplir dicha obligación, incluso aunque su respeto permitiera subsanar una situación nacional opuesta al Derecho de la UE¹⁶⁴.

Por medio de este pronunciamiento el Tribunal de Luxemburgo recoge el guante -o, más bien, ultimátum- que suponía el planteamiento de la cuestión prejudicial por parte del Tribunal Constitucional italiano y admite que, en el caso de autos, al estar en juego el principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal, derecho fundamental para la Constitución transalpina, el juez interno está en condiciones de inobservar el principio de primacía del Derecho de la Unión y continuar aplicando el régimen de prescripción previsto en la ley nacional. Lo anterior no es sino consecuencia de la insistencia por parte de los Altos Tribunales de los Estados miembros de que determinados derechos fundamentales consagrados en las constituciones nacionales no pueden ser preteridos en pro de la aplicación del Derecho de la Unión, tal y como en su momento expuso nuestro Tribunal Constitucional en la DTC 1/2004. Y en realidad, este caso es un botón de muestra del alcance que puede tener el diálogo judicial entre Tribunales en la correcta estructuración de los Derechos europeo y nacional¹⁶⁵.

¹⁶¹ BACHMAIER WINTER, L., “Diálogo entre tribunales cinco años después de Melloni. Reacciones a nivel nacional”, en *Revista General de Derecho Europeo*, Núm. 45, 2018, pp. 216-217. En opinión de la autora, el TC envía un mensaje velado, en el sentido de que de producirse de nuevo un conflicto frontal entre ambos órdenes, deberían prevalecer los estándares constitucionales con fundamento en el art. 93 CE. CASAS BAAMONDE, M. E., “¿Hacia un orden constitucional europeo e internacional a través de los tribunales constitucionales? La jurisprudencia constitucional sobre el Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social”, en *ACDCT*, Vol. XIII, 2021. La presidente emérita del Tribunal Constitucional español admite la incomodidad del Alto Tribunal en su STC 26/2014, de 13 de febrero, al resolver el recurso de amparo conforme a la respuesta del TJUE, p. 87.

¹⁶² LÓPEZ ESCUDERO, M., “Primacía del Derecho de la Unión...”, op. cit., p. 813.

¹⁶³ STJUE, As. C-105/14 (Taricco y otros), de 8 de diciembre de 2015

¹⁶⁴ STJUE, As. C-42/2017 (M.A.S y M.B.), de 5 diciembre de 2017, ap. 61.

¹⁶⁵ FACCHINETTI, A., “The protection of human rights in the European Union by means of judicial dialogue. A comment on the ECJ’S preliminary ruling in the Taricco II Case”, en *Revista General de Derecho Europeo*, Núm. 45, 2018, p. 268. En particular, la autora estima que simplemente amenazando con activar la doctrina de los contra-límites, la Corte constitucional italiana obtuvo una favorable respuesta por parte del TJUE.

Sin embargo, a nuestros efectos, la virtualidad práctica de este límite al principio de primacía del Derecho de la Unión en el ámbito laboral es escasa. En caso de conflicto, la regla general es la inaplicación por parte del juez nacional de la norma interna contraria o incompatible con las disposiciones comunitarias y, de manera excepcional, en materias sensibles como el Derecho penal, en donde los Estados miembros se han mostrado tradicionalmente recelosos y reacios a la cesión de sus competencias, podría admitirse la inaplicación del Derecho de la Unión con base en un principio fundamental constitucional¹⁶⁶, como sucede en el supuesto anterior con el principio de irretroactividad de la ley penal.

Para concluir este apartado cabe apuntar que determinados autores entienden que el principio de primacía no opera o despliega plenamente sus consecuencias sin la concurrencia de un segundo principio, el efecto directo¹⁶⁷. O, dicho de otra manera, el desplazamiento de la norma nacional incompatible con el Derecho comunitario en el caso concreto dependerá de que la disposición de la Unión en cuestión pueda ser directamente invocada por el particular.

A tal fin, se procede a analizar el efecto directo de las normas del Derecho de la Unión y, especialmente, su problemática en la esfera del Derecho del Trabajo.

2. Efecto directo de las disposiciones de la Unión Europea

El Tribunal de Justicia de la Unión en el *Asunto Van Gend en Loos contra Administración Tributaria Neerlandesa* (1963¹⁶⁸) consagró el principio básico del efecto directo del Derecho de la Unión Europea, afirmando que el Derecho comunitario, al igual que las legislaciones nacionales, genera no solo obligaciones para los Estados miembros sino también derechos para los particulares, y, consecuentemente, estos últimos pueden invocar de manera directa el Derecho de la Unión ante los tribunales internos.

Y dentro del efecto directo, distinguimos un efecto vertical y otro horizontal. El efecto directo vertical se proyecta sobre las relaciones entre el Estado y los particulares, es decir, estaríamos hablando de la posibilidad de que disponen los particulares de alegar el Derecho de la Unión ante el Estado, generándole obligaciones tanto positivas como negativas. Por el contrario, el efecto directo horizontal se enmarca en las relaciones entre particulares, esto es, en la facultad de un individuo de invocar ante otro particular una

¹⁶⁶ FACCHINETTI, A., “The protection of human rights...”, op. cit., p. 265.

¹⁶⁷ LÓPEZ ESCUDERO, M., “Primacía del Derecho de la Unión...”, op. cit., p. 796.

¹⁶⁸ STJCE, As. 26/62, de 5 de febrero de 1963

norma comunitaria y, por consiguiente, imponerle obligaciones y cargas derivadas precisamente del Derecho de la Unión. Entonces, en función de la disposición europea ante la que nos encontremos, esta producirá un efecto directo completo o pleno (tanto directo vertical como horizontal) o solamente un efecto directo parcial (esto es, el Estado será en principio el único compelido por la norma europea). Así pues, en función del tipo de acto de Derecho de la Unión, las consecuencias jurídicas derivadas del principio de efecto directo serán distintas.

2.1.Efecto directo del Derecho originario

La eficacia directa del Derecho primario no ha suscitado nunca demasiados problemas, en tanto que fue la sentencia fundadora *As. Van Gend en Loos* (1963) la que determinó que gozarían de efecto directo aquellas previsiones de un Tratado que reuniesen los requisitos de precisión, claridad e incondicionalidad, y siempre y cuando su efectividad no estuviese supeditada a una intervención nacional o europea complementaria.

Los efectos directos plenos de una disposición de un Tratado dependerán, en consecuencia, de la concurrencia de los anteriores criterios, y su eficacia directa variará en función de la concreta previsión normativa objeto de análisis. Así, se ha predicado la eficacia directa de la libertad de establecimiento de las empresas reconocida en el actual art. 49 TFUE (antiguo art. 43 TCE)¹⁶⁹ o la prohibición de restricciones a la libre prestación de servicios en el sentido del art. 56 TFUE (anterior art. 49 TCE)¹⁷⁰, prevaleciendo ambas incluso sobre el derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo, lo que refleja una tendencia por parte del Tribunal de Luxemburgo a expandir la eficacia horizontal de las libertades económicas a litigios y conflictos entre particulares¹⁷¹.

En ese mismo sentido, conviene poner de manifiesto la ya doctrina clásica apuntada por el Tribunal de Justicia respecto al efecto horizontal de las libertades de circulación consagradas en los Tratados¹⁷², siendo un ejemplo paradigmático de ello el *Asunto Angonese* (2000)¹⁷³, en donde se aseveraba que a pesar de que determinados preceptos del Tratado estén formalmente dirigidos a los Estados miembros, lo anterior no excluye que ciertos derechos puedan otorgarse a cualquier particular interesado en la observancia de las obligaciones allí definidas, precisando que la prohibición de discriminación se

¹⁶⁹ STJCE, As. C-438/05 (*Viking*), de 11 de diciembre de 2007, ap. 37.

¹⁷⁰ STJCE, As. C-341/05 (*Laval un Parneri*), de 18 de diciembre de 2007, ap. 85.

¹⁷¹ MORENO GONZÁLEZ, G., “Viking y Laval en el contexto del pluralismo constitucional y la posibilidad de diálogo con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *FORO Revista de Derecho*, Núm. 22, 2014, p. 118.

¹⁷² SARMIENTO, D., “El efecto horizontal de las libertades de circulación de la Unión Europea”, en *AFDUAM 21*, 2017, p. 130.

¹⁷³ STJCE, As. C-281/98, de 6 de junio de 2000, ap. 34.

extiende no sólo a los convenios destinados a regular el trabajo por cuenta ajena, sino también a los contratos entre particulares.

Por último, el principio de la igualdad de retribución del art. 157.1.2º TFUE (primigenio art. 119 TCEE) puede ser invocado ante los órganos jurisdiccionales nacionales en el caso de discriminaciones causadas ya sea por disposiciones legislativas y convenios colectivos, o por remuneraciones desiguales de trabajadores femeninos y masculinos para un mismo trabajo en un mismo establecimiento privado o público (*Asunto Defrenne contra Sabena*, 1976¹⁷⁴). Y, en cambio, se ha descartado la eficacia directa del art. 19.1 TFUE sobre igualdad y no discriminación (anterior art. 13 TCE)¹⁷⁵, puesto que dicho precepto procede al establecimiento de una competencia y está supeditado a la adopción de un acto positivo por el Consejo, por lo que no se puede deducir de esta disposición un derecho directamente aplicable susceptible de invocarse ante los tribunales (*Asunto Lutz Herrera*, 2004¹⁷⁶).

2.2.Efecto directo de los reglamentos

El reglamento, como norma de Derecho derivado, no plantea dudas acerca de su eficacia directa¹⁷⁷ por cuanto es el propio art. 288 TFUE el que expresa que, además de tener alcance general, “será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro”.

Este razonamiento fue confirmado por el Tribunal de Justicia en el *Asunto Politi* (1971)¹⁷⁸, en donde constató que, en razón de su naturaleza y su función en el sistema de fuentes del Derecho comunitario, el reglamento produce efectos directos y, por ende, es capaz de crear derechos individuales que las jurisdicciones nacionales tienen la obligación de proteger.

2.3.Efecto directo de las decisiones

Si bien parecía que, *a priori*, el art. 288 TFUE (y el anterior art. 189 TCEE) atribuía efectos diferentes, por un lado, a los reglamentos y, por otro, a las decisiones y directivas,

¹⁷⁴ STJCE, As. 43/75 (Defrenne c. Sabena), de 8 de abril de 1976, ap. 40.

¹⁷⁵ REQUENA CASANOVA, M., “La discriminación por razón de la edad en la Unión Europea: la expansión del principio de no discriminación a través de la jurisprudencia”, en *Revista General de Derecho Europeo*, Núm. 31, 2013, p. 4.

¹⁷⁶ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Quinta) en los asuntos acumulados T-219/02 y T-337/02, de 28 de octubre de 2004, ap. 89.

¹⁷⁷ NOGUEIRA GUSTAVINO, “La eficacia de las Directivas...”, op. cit., pp. 98-99.

¹⁷⁸ STJCE, As. 43/71 (Politi contra el Ministerio de Finanzas de la República Italiana), de 14 de diciembre de 1971, ap. 9.

el Tribunal de Luxemburgo decidió extender la eficacia directa a las decisiones necesitadas de transposición interna¹⁷⁹.

En efecto, en el *Asunto Franz Grad* (1970)¹⁸⁰, el Tribunal de Justicia zanjó la cuestión precedente estimando que a pesar de que los efectos de una decisión no pueden ser idénticos a los de un reglamento, “esta diferencia no excluye que el resultado final sea el mismo que el de un Reglamento directamente aplicable: la posibilidad de que los justiciables los invoquen ante sus propios órganos jurisdiccionales”.

2.4.El efecto directo de las Directivas y su especial problemática

El citado *Asunto Franz Grad* resulta de particular interés porque, además de referirse al efecto directo de las decisiones, se pronuncia de manera tangencial sobre la capacidad de otras categorías de actos mencionados por el art. 189 TCEE (actual art. 288 TFUE) de producir resultados análogos a la eficacia directa prevista para los reglamentos, en una velada alusión a las directivas.

Como se ha tenido la oportunidad de poner de manifiesto en apartados anteriores, la incidencia de las Directivas en el ámbito social es realmente significativa y, por consiguiente, la determinación de sus efectos, o dicho desde la vertiente procesal, la posibilidad de ser invocadas directamente por los particulares ante los tribunales nacionales de justicia resulta esencial para delimitar el alcance y virtualidad del Derecho social de la Unión.

De conformidad con el art. 288 TFUE, “la directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios”.

Desde luego, no existe discusión acerca del carácter jurídico vinculante de las directivas, en el bien entendido de que pasan a formar parte del ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros desde el momento de su publicación¹⁸¹. Ahora bien, la principal característica o peculiaridad de este concreto instrumento normativo reside en la necesidad de intervención estatal para que estas disposiciones produzcan plenos efectos jurídicos. Por tanto, la directiva no sólo impone a los Estados destinatarios la persecución de unos objetivos, concediéndoles margen de maniobra en la elección de la forma y de los medios para su consecución, sino que deberán adecuar su Derecho nacional al resultado fijado en la directiva mediante la transposición de la misma en un determinado plazo.

¹⁷⁹ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico...*, op. cit., p. 280.

¹⁸⁰ STJCE, As. 9/70, de 6 de octubre de 1970, ap. 5 in fine.

¹⁸¹ NOGUEIRA GUSTAVINO, M., “La eficacia de las Directivas...”, op. cit., p. 93.

De inmediato, surgen varias cuestiones acerca del impacto que tienen las directivas europeas y, en especial, las que versan sobre materias laborales, en el ordenamiento jurídico y en la atribución de concretos derechos subjetivos a los ciudadanos.

Es claro que en los casos en que una directiva se ejecuta correctamente, “sus efectos llegan a los particulares a través de las medidas de aplicación adoptadas por el Estado miembro de que se trate” (*Asunto Becker*, 1982)¹⁸², produciendo efectos directos y siendo plenamente invocables por los ciudadanos precisamente como consecuencia de la transposición. Y conviene precisar que será la norma nacional la que los particulares deberán alegar ante los tribunales internos (*Asunto Rickmers-Linie*, 1982)¹⁸³.

Si nos atenemos al argumento anterior, la eficacia directa de las directivas quedaría al arbitrio del cumplimiento por los Estados miembros de sus obligaciones en materia de transposición. Y como quiera que aceptar este planteamiento supondría admitir que, en defecto de ejecución, el efecto útil de las directivas (y, en última instancia del Derecho comunitario) se vería seriamente cuestionado o perjudicado, en el *Asunto Van Duyn* (1974)¹⁸⁴ el Tribunal de Justicia reconoció el efecto directo de una directiva no transpuesta en el plazo correspondiente, siempre que sus disposiciones sean incondicionales y suficientemente claras y precisas.

Posteriormente, el Tribunal de Luxemburgo matizaría en el *Asunto Ratti* (1979)¹⁸⁵ que este efecto directo de las directivas solamente podrá ser de carácter vertical en sentido descendente, esto es, el Estado miembro que no ha adoptado dentro de plazo las medidas de ejecución que impone la Directiva no puede oponer a los particulares su propio incumplimiento.

Como bien apunta la doctrina, esta excepción trasluce un fundamento sancionador¹⁸⁶, expresado en términos elocuentes por el Tribunal de Justicia en el *Asunto Pretore di Salò* (1987)¹⁸⁷ cuando afirmaba que “de una directiva no incorporada al ordenamiento jurídico interno de un Estado miembro no pueden derivarse pues obligaciones para los particulares frente a otros particulares ni, con mayor razón, frente al propio Estado”.

Este trasfondo sancionador solamente opera en las relaciones verticales entre Estado y particular, y por esta razón se descarta el efecto directo de las directivas cuando la relación es *inter privados*. La jurisprudencia que se acaba de exponer alude al carácter obligatorio para los Estados miembros de las directivas, que no pueden salir beneficiados de su propio incumplimiento, situación que no se produce cuando estamos en el contexto de las

¹⁸² STJCE, As. 8/81 (Becker), de 19 de enero de 1982, ap. 19.

¹⁸³ STJCE, As. 270/81 (Rickmers-Linie), de 15 de julio de 1982, aps. 25-26.

¹⁸⁴ STJCE, As. 41/74 (Van Duyn contra Home Office), de 4 de diciembre de 1974, aps. 12-14.

¹⁸⁵ STJCE, As. 148/78 (Tullio Ratti), de 5 de abril de 1979, ap. 22.

¹⁸⁶ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico...*, op. cit., p. 282.

¹⁸⁷ STJCE, As. 14/86 (Pretore di Salò contra X), de 11 de junio de 1987, ap. 19.

relaciones privadas, pues los particulares no son los destinatarios directos de estas normas europeas. Por ello, una directiva -no transpuesta- no puede crear obligaciones a cargo de un particular y, por consiguiente, ser invocada como tal contra dicha persona (*Asunto Marshall*, 1986¹⁸⁸), careciendo, entonces, de efectos directos horizontales.

Las limitaciones propias de este instrumento normativo explican que por vía pretoriana se hayan buscado alternativas en orden a garantizar el efecto útil de las directivas, y tratar de atemperar o modular las consecuencias de la ausencia de eficacia horizontal de las directivas no transpuestas o ejecutadas incorrectamente.

En el ámbito laboral, una de las sendas frecuentemente exploradas por la jurisprudencia del TJ es la ampliación del concepto de Estado, iniciada por el propio *Asunto Marshall* en 1986, cuando señaló que los justiciables que invocan una directiva contra el Estado, “lo pueden hacer cualquiera que sea la calidad en que éste actúe, ya como empresario, ya como entidad pública”. Esta doctrina fue confirmada y desarrollada en el *Asunto Kuso* (2013)¹⁸⁹, que, con cita en abundante jurisprudencia, profundiza en la identificación de las entidades a las que se les puede oponer el efecto directo, incluyendo a todo organismo, independientemente de su forma jurídica, “al que en virtud de un acto de la autoridad pública se le haya encomendado la prestación de un servicio de interés público” bajo la tutela de aquella y que disponga por tanto de “poderes exorbitantes respecto de las normas aplicables a las relaciones entre particulares”. Así, tal y como se reseña en el *Asunto Foster* (1990)¹⁹⁰, se ha admitido la invocabilidad por los particulares de una directiva europea frente a la Administración fiscal (*Asunto Becker*), Corporaciones locales¹⁹¹, Autoridades independientes encargadas del mantenimiento del orden y de la seguridad pública¹⁹², autoridades públicas que garantizan los servicios de sanidad pública (*Asunto Marshall*), así como frente a empresas públicas (como sucede en el propio *Asunto Foster*, en donde la Dir. 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el empleo a la empresa pública British Gas Corporation).

Mediante esta solución jurisprudencial, se logra el objetivo inicialmente perseguido, esto es, la aplicación de Directivas no transpuestas o incorrectamente ejecutadas a particulares, si bien, tampoco es ideal, en tanto en cuanto constituye una verdadera paradoja¹⁹³ que los trabajadores contratados por órganos o empresas públicos reciban un tratamiento

¹⁸⁸ STJCE, As. 152/84 (*Marshall c. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*), de 26 de febrero de 1986, ap. 48.

¹⁸⁹ STJUE, As. C-614/11 (*Anneliese Kuso*), de 12 de septiembre de 2013, ap. 32.

¹⁹⁰ STJCE, As. C-188/89 (*Foster y otros contra British Gas*), de 12 de julio de 1990, ap. 19.

¹⁹¹ STJCE, As. 103/88 (*Fratelli Costanzo*), de 22 de junio de 1989.

¹⁹² STJCE, As. 222/84 (*Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*), de 15 de mayo de 1986.

¹⁹³ NOGUEIRA GUSTAVINO, M., “La eficacia de las directivas...”, op. cit., p. 102.

diferenciado (y privilegiado) en comparación con el resto de los empleados del sector privado.

De manera más general, en el *Asunto Faccini Dori* (1994)¹⁹⁴, el Tribunal de Justicia se encargó de sistematizar las vías para suavizar la rígida jurisprudencia que negaba la efectividad horizontal de las directivas comunitarias no transpuestas. Ante la imposibilidad de invocar frente a un particular las directivas no incorporadas al ordenamiento jurídico interno en los plazos señalados, la Corte de Luxemburgo recordaba que los Estados miembros tienen la obligación de perseguir los resultados fijados por el Derecho comunitario tal y como se desprende del art. 4.3 TFUE (anterior art. 5 TCE) y, en consecuencia, el órgano jurisdiccional nacional, a la hora de aplicar el Derecho interno, debe hacer todo lo posible para efectuar una interpretación conforme de la disposición nacional a la luz de la letra y finalidad de la directiva.

En otros términos, la interpretación conforme puede definirse como el mandato (derivado del Derecho europeo¹⁹⁵) dirigido a los jueces y tribunales de cada Estado miembro por medio del cual se les obliga a buscar el mayor grado posible de acomodo entre el Derecho nacional y el Derecho comunitario antes de constatar que la legislación interna es contraria al sentido de la directiva no transpuesta o deficientemente ejecutada, con el límite, claro está, del propio tenor de la norma nacional¹⁹⁶. Y, desde esa perspectiva, en el *Asunto Von Colson y Kamann* (1984)¹⁹⁷, el Tribunal de Justicia señala que “agotando el margen de apreciación que su Derecho nacional le concede”, el órgano jurisdiccional nacional ha de dar a la ley adoptada para transponer una directiva una interpretación y aplicación conformes con las exigencias del Derecho comunitario, no pudiendo servir de base para una interpretación *contra legem* del Derecho interno (*Asunto Kolpinghuis Nijmegen*, 1987¹⁹⁸).

Si bien es verdad que la interpretación conforme es un principio dimanante de los propios Tratados constitutivos y, a fin de cuentas, del Derecho de la Unión Europea, no es menos cierto que en el terreno de las directivas, especialmente habida cuenta de las dificultades de su oponibilidad frente a particulares, se erige en una técnica hermenéutica capital para

¹⁹⁴ STJCE, As. C-91/92 (Paola Faccini Dori c. Recreb SRL), de 14 de julio de 1994, ap. 26.

¹⁹⁵ STJCE, As. Acumulados C-397/01 a C-403/01 (Pfeiffer y otros), de 5 de octubre de 2004, ap. 115: “Si bien el principio de interpretación conforme del Derecho nacional, impuesto de este modo por el Derecho comunitario...”.

¹⁹⁶ GARCÍA MURCIA, J., “La transposición del Derecho Social de la Unión Europea al Derecho interno español, Dir. CARDENAL CARRO, M. y PÉREZ CAMPOS, A. I., y Coord. ARETA MARTÍNEZ, M., *Derecho del Trabajo y protección social en la Unión Europea: situación actual y perspectivas de futuro*, Dykinson, 2019, p. 25.

¹⁹⁷ STJCE, As. 14/83 (Von Colson y Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen), de 10 de abril de 1984, ap. 28.

¹⁹⁸ STJCE, As. 80/86 (Kolpinghuis Nijmegen), de 8 de octubre de 1987, ap. 13.

paliar la falta de efectos directos horizontales de estos instrumentos normativos¹⁹⁹. En gran medida, se engarza con el espíritu que preside la competencia de la Unión en materia sociolaboral, pues, como se ha tenido la oportunidad de comentar, el art. 151 TFUE persigue la “armonización de los sistemas sociales” y la “aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas”, constituyendo la interpretación conforme una excelente vía para continuar aplicando el Derecho nacional, pero de una manera que no resulte contradictoria con el propio resultado perseguido por la Directiva²⁰⁰.

Y si la técnica de la “interpretación conforme” no tuviera éxito, el particular no podría invocar ante los tribunales internos la directiva no transpuesta por su país. Y ante este escenario, el Derecho comunitario, en vistas a garantizar su plena eficacia²⁰¹, desde el *Asunto Francovich* (1991)²⁰² ha consagrado la responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho de la Unión. En términos muy expresivos, el Tribunal de Justicia sienta doctrina y asevera que la reparación a cargo del Estado miembro “es particularmente indispensable” cuando la plena eficacia de las normas europeas “está supeditada a la condición de una acción por parte del Estado”, de tal manera que, a falta de tal acción, los particulares no podrían invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales los derechos que les reconoce el Derecho comunitario.

Así pues, se instaura -a golpe de sentencia- el principio de responsabilidad del Estado miembro por los daños causados a los particulares como consecuencia de la violación del Derecho de la Unión, mediante el cual, en definitiva, se pretende eliminar las consecuencias negativas que, para los beneficiarios de una directiva, se derivan de la no adaptación del Derecho interno a esta norma por parte de un Estado miembro (*Asunto Brasserie du pêcheur*, 1996²⁰³).

De manera muy excepcional, el Tribunal de Justicia ha “aceptado” la eficacia horizontal de las directivas con disposiciones incondicionales y suficientemente precisas y claras,

¹⁹⁹ STJCE, As. C-212/04 (As. Adeneler y otros c. ELOG), de 4 de julio de 2006, ap. 113: la aplicación del principio de interpretación conforme “se impone especialmente en el caso de que alguna disposición de la directiva carezca de efecto directo, bien porque la disposición pertinente no sea lo bastante clara, precisa e incondicional como para producir tal efecto, bien porque el litigio se desarrolle exclusivamente entre particulares”. Esta resolución es interesante porque no solamente se refiere a las directivas que carecen de efectos directos horizontales como consecuencia de su falta de transposición en plazo, sino también se podrá acudir a la técnica de la interpretación conforme cuando ni siquiera se plantea la posible eficacia de las directivas habida cuenta de que sus disposiciones no son lo suficientemente claras, precisas o incondicionales.

²⁰⁰ STJCE, As. C-12/08 (Mono Car Sytling SA c. Dervis Odemis y otros), de 16 de julio de 2009, aps. 61 y ss.

²⁰¹ MARTÍNEZ CABALLERO, J., “Directivas comunitarias (efectos)”, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 2020, p. 343.

²⁰² STJCE, As acumulados C-6/90 y C-9/90 (Francovich y Bonifacii c. República Italiana), de 19 de noviembre de 1991, ap. 34.

²⁰³ STJCE, As. Acumulados C-46/93 y C-48/93 (Brasserie du Pêcheur et Factortame), de 5 de marzo de 1996, ap. 21.

pero en relación con temáticas muy singulares y en cierta medida, siempre de manera indirecta. Especial relevancia ha tenido el denominado efecto triangular de las directivas²⁰⁴ en materia de contratación pública²⁰⁵ o en el ámbito del medio ambiente²⁰⁶. En ambos casos, al pleitear contra la administración pública, ya sea frente al organismo público adjudicador o en el marco de impugnaciones contra la actividad pública contraria a las exigencias derivadas de la normativa medioambiental, como quiera que se admite la oponibilidad de las directivas ante el Estado a modo de sanción por el incumplimiento de su obligación de transposición, la resolución de los concretos litigios podría repercutir negativamente, por ejemplo, tanto a los adjudicatarios de concursos públicos²⁰⁷ como a los titulares de proyectos cuya autorización administrativa carece del necesario informe de impacto medioambiental²⁰⁸.

Junto a estas excepciones, carentes de incidencia real en materia sociolaboral, encontramos otra vía, escasamente transitada por el Tribunal de Justicia, a través de la cual parece reconocerse eficacia horizontal en las relaciones *inter privatos* a las directivas que, a pesar de encontrarse en los mismos supuestos anteriores, proceden a concretar principios generales constitucionales²⁰⁹. Esta extraordinaria y peculiar extensión de los efectos directos de las directivas germinaría en el *Asunto Mangold* (2005) y se confirmaría en el *Asunto Küçükdeveci* (2010), aunque en sendas resoluciones con ocasión de la aplicación del principio de no discriminación por razón de edad²¹⁰.

Por lo que al *As. Mangold*²¹¹ se refiere, en este supuesto se proclama la no discriminación por razón de edad como principio general del Derecho comunitario contenido en el art. 6.1 de la Directiva 2000/78, dejando sin aplicación cualesquiera disposiciones legales nacionales, aun cuando el plazo concedido por dicha directiva a los Estados miembros para adaptar su Derecho interno todavía no había expirado. Y, en el *As. Küçükdeveci*²¹², el Tribunal de Justicia da un paso más allá, pues en este caso ya había concluido el plazo de transposición de la Directiva 2000/78, y sobre la base de que dicha directiva

²⁰⁴ JORDANO FRAGA, J., “Efecto directo horizontal de determinadas directivas ambientales: la consagración jurisprudencial de la invocabilidad por particulares de las directivas en relaciones triangulares (comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia [Sala Quinta] de 7 de enero de 2004 en el asunto C-201/02), en *Medio ambiente & Derecho*, 11, 5, 2004.

²⁰⁵ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico...*, op. cit., p. 289.

²⁰⁶ STJCE, As. C-435/97 (*World Wildlife Fund c. Autonome Provinz Bozen*), de 16 de septiembre de 1999, ap. 69.

²⁰⁷ STJUE, As. C-425/12 (*Portgás*), de 12 de diciembre de 2013, aps. 22 y ss.

²⁰⁸ STJCE, As. C-201/02, de 7 de enero de 2004, ap. 57: “Las meras repercusiones negativas sobre los derechos de terceros, incluso si pueden preverse con seguridad, no justifican que se niegue a un particular la posibilidad de invocar las disposiciones de una directiva contra el Estado miembro de que se trate”.

²⁰⁹ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico...*, op. cit., p. 292.

²¹⁰ REQUENA CASANOVA, M., “La tutela judicial del principio general de igualdad de trato en la Unión Europea: una jurisprudencia expansiva basada en una jerarquía de motivos discriminatorios”, en *Revista de Derecho Comunitario*, Núm. 40, 2011, pp. 767-793.

²¹¹ STJCE, As. C-144/04 (*Mangold c. Helm*), de 22 de noviembre de 2005, aps. 75-77.

²¹² STJUE, As. C-555/07 (*Küçükdeveci c. Swedex GmbH*), de 19 de enero de 2010, ap. 54.

“únicamente concreta” y no establece el principio de igualdad de trato en materia de empleo y ocupación como principio general del Derecho de la Unión, resuelve que un juez nacional, incluso en un litigio entre particulares, debe abstenerse de aplicar una normativa nacional contraria a la prohibición de discriminación por razón de edad en virtud del principio de primacía, primacía que también se predica de la tutela antidiscriminatoria por razón de edad.

Esta posibilidad excepcional de aplicar una directiva con efectos horizontales transcurrido el plazo de ejecución se ha visto completamente difuminada tras el *Asunto Association de médiation sociale* (2014)²¹³, al menos, por lo que respecta a los principios del derecho social comunitario consagrados en la CDFUE. A pesar de que el Tribunal de Luxemburgo tiene en cuenta la jurisprudencia asentada por el *As. Küçükdeveci*, concluye que no es de aplicación en tanto en cuanto para que el art. 27 CDFUE relativo al derecho de información y consulta de los trabajadores en la empresa produzca plenamente sus efectos, debe ser precisado por ulteriores disposiciones tanto del Derecho de la Unión como del nacional y, por tanto, a diferencia del principio de no discriminación por razón de edad -que confería a los particulares un derecho subjetivo susceptible de ser invocable como tal-, el citado art. 27 CDFUE no es suficiente por sí mismo para conferir a los particulares un derecho subjetivo invocable como tal, no conteniendo una regla jurídicamente invocable.

De la doctrina anterior se puede extraer que una directiva no transpuesta correctamente o no ejecutada en el plazo señalado, incluso cuando concrete un principio general del Derecho de la Unión o un principio social arraigado en la CFUE, no implica su aplicación inmediata a un litigio entre particulares. Y, solamente podremos conocer de estos efectos directos horizontales cuando el Tribunal de Justicia se pronuncie casuísticamente sobre cada uno de estos principios y les confiera o no a los particulares “un derecho subjetivo invocable como tal” (*Asunto Dansk Industri*, 2016)²¹⁴. Por el momento, lo único que se puede afirmar es que la prohibición de discriminación por razón de edad sí se aplica en conflictos *inter privatos*²¹⁵, lo que nos conduce a estudiar la eficacia horizontal de la CDFUE en el siguiente punto.

Y, finalmente, a lo largo de este apartado se ha analizado de forma prolija los diversos efectos jurídicos que produce una directiva que no ha sido ejecutada correctamente o transpuesta en el plazo señalado, pero, no se ha abordado de manera suficiente el impacto que dichos instrumentos normativos provocan desde el momento de su adopción. De

²¹³ STJUE, As. C-176/12 (*Association de médiation sociale c. Union locale des syndicats CGT*), de 15 de enero de 2014, aps. 47 ss.

²¹⁴ STJUE, As. C-441/14 (*Dansk Industri c. Succession Karsten Eigil Rasmussen*), de 19 de abril de 2016, ap. 36.

²¹⁵ Como se ha expuesto, hasta tres SSTJUE confirman esta interpretación: Mangold (2005), Küçükdeveci (2010) y Dansk Industri (2016)

nuevo, el Tribunal de Justicia, en coherencia con su voluntad de dotar al Derecho comunitario de los mayores efectos posibles²¹⁶, en el *Asunto Inter-environnement Wallonie* (1997)²¹⁷ declara que, aunque los Estados miembros no estén obligados a aprobar medidas de adaptación de su Derecho interno conforme a una directiva hasta la expiración del plazo fijado por esta, lo anterior no es óbice para que el Tribunal de Luxemburgo considere que durante el transcurso de dicho plazo los Estados miembros deben abstenerse de adoptar disposiciones que “puedan comprometer gravemente el resultado prescrito” por una directiva.

3. Especial posición de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) fue proclamada solemnemente el 7 de diciembre de 2000 en la ciudad francesa de Niza, si bien no adquiriría fuerza jurídica vinculante hasta la entrada en vigor el 1 de diciembre de 2009 del Tratado de Lisboa. La adquisición de valor normativo por parte de la CDFUE se gesta a través del reformado TUE y, concretamente, ex art. 6.1 TUE, en donde se establece que “la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la CDFUE [...], la cual tendrá el mismo valor jurídico”.

De la redacción del art. 6.1 TUE se pueden extraer unas conclusiones preliminares. En primer lugar, la incursión de la CDFUE en la escena normativa comunitaria (y nacional) se produce de manera indirecta, pues el Tratado de Lisboa no incorpora en ningún momento el texto de la CDFUE, sino que se remite a este mismo vía art. 6.1 TUE²¹⁸. En segundo lugar, el art. 6.1 TUE no solamente otorga a la CDFUE “valor jurídico”, entendido como de carácter vinculante, sino que, además, determina su concreto rango en el orden de prelación de fuentes del Derecho de la Unión al equiparar su valor jurídico al de los Tratados constitutivos. Luego, la CDFUE forma parte del Derecho originario o primario y, por consiguiente, se erige en parámetro de control de todo el Derecho derivado²¹⁹.

²¹⁶ BENGOETXEA CABALLERO, J., “Los efectos diversos del derecho comunitario: el caso de las directivas, en *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2008, p. 71.

²¹⁷ STJCE, As. C-129/96 (*Inter-Environnement Wallonie c. Région Wallone*), de 18 de diciembre de 1997, ap. 45.

²¹⁸ NOGUEIRA GUSTAVINO, M., “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: una lectura social de sus disposiciones generales”, en *Balance y perspectivas de la política laboral y social europea. XXVII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. Cinca, Madrid, 2017, p. 107.

²¹⁹ CRUZ VILLALÓN, P., “Sobre la ‘especial responsabilidad’ del Tribunal de Justicia en la aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Núm. 66, pp. 371-372.

En tercer lugar -y a los efectos de nuestro trabajo es sumamente importante-, por primera vez en la historia en un mismo instrumento de Derecho internacional se consagran los derechos sociales junto a los derechos civiles y políticos, manifestándose de manera inequívoca el principio de “indivisibilidad”²²⁰, pues los derechos fundamentales se deberían concebir como un “todo” y no como “compartimentos estanco”. En efecto, el Título IV de la CDFUE ordena, bajo la rúbrica “Solidaridad”, diferentes derechos con incidencia en el mundo de las relaciones laborales. Y, por tanto, la siguiente pregunta que inmediatamente se plantea es el ámbito de aplicación de la CDFUE y, más concretamente, si los derechos sociales allí contenidos son susceptibles de ser invocados ante los tribunales tanto nacionales como de la Unión.

Parcialmente, la respuesta la encontramos en el Título VII que, con el título “Disposiciones generales”, aborda el ámbito de aplicación, el alcance de los derechos garantizados, el nivel de protección, así como la prohibición del abuso de derecho en la interpretación de la CDFUE. En ese sentido, conforme al art. 51.1 CDFUE, las disposiciones contenidas en la CDFUE están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. De esta forma, la eficacia vertical de los derechos reconocidos en la CDFUE no ha generado grandes dudas, por cuanto numerosas sentencias del Tribunal de Justicia “los han aplicado como instrumento interpretativo, como condición de validez, o para reconocer una determinada pretensión frente a las instituciones de la Unión o frente a los Estados que aplican el Derecho de la Unión”²²¹. Y, a modo de precisión, la noción Estado se entiende con arreglo a una interpretación extensiva, pues de las Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales²²² en relación con el art. 51 CDFUE se desprende que en el concepto de Estados miembros se incluyen “tanto a las autoridades centrales como a las instancias regionales o locales, así como a los organismos públicos cuando aplican el Derecho de la Unión”, de tal manera que a los efectos del art. 51.1 CDFUE, sigue plenamente vigente la doctrina acuñada por el Tribunal de Justicia en lo que respecta a la aplicación de las directivas frente a las actuaciones del Estado como empleador²²³.

Excepcionalmente, pero relevante desde una perspectiva laboral, aunque no formen parte del concepto de Estado, los productos normativos resultantes de la negociación colectiva deberían igualmente acomodarse al Derecho de la Unión cuando se encuentren dentro de

²²⁰ ORLANDINI, G., “Los derechos fundamentales de los trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, en *Revista de Derecho Social*, Núm. 69, 2022, pp. 57-78.

²²¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ámbito de aplicación y eficacia”, Dir. CASAS BAAMONDE, M. E. y GIL ALBUQUERQUE, R., en *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Lefebvre, Madrid, 2018, p. 51.

²²² Explicaciones sobre la CDF (2007/C 303/02), publicadas en el DOUE el 14 de diciembre de 2007.

²²³ NOGUEIRA GUSTAVINO, M., “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión...”, op. cit. p. 122.

su ámbito de aplicación. Así lo afirmó el Tribunal de Justicia en el *Asunto Prigge* (2011)²²⁴ cuando resolvió que los convenios colectivos, al igual que las disposiciones legales reglamentarias o administrativas deben respetar el principio de no discriminación por razón de edad incorporado al art. 21 CDFUE y concretado en la Directiva 2000/78. Por lo que aquí interesa, subrayamos que con esta decisión la CDFUE resulta oponible a un instrumento emanado de la negociación colectiva.

Seguidamente, se insiste en su invocabilidad restringida al disponer el art. 51.2 CDFUE que la CDFUE no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad ni para Unión, no modificándose las competencias y misiones definidas por los Tratados, tal y como se estipula en el art. 6.1 TUE. Y las consecuencias de esta doctrina se traducen en que cuando una situación jurídica no está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Luxemburgo “no tiene competencia para conocer de ella y las disposiciones de la CDFUE eventualmente invocadas no pueden fundar por sí solas tal competencia” (*Asunto Daouidi*, 2016)²²⁵, de tal forma que se reduce radicalmente en la práctica el rol protector que pueden desempeñar las disposiciones de la CDFUE.

A pesar de lo dicho anteriormente, continúan surgiendo dudas acerca del alcance de la expresión “cuando los Estados miembros apliquen el Derecho de la Unión” que, al fin y a la postre, es el presupuesto que permite la invocación de la CDFUE (con eficacia vertical). Y, aunque en el *Asunto Akerberg* (2013)²²⁶ parecía que se iba a apuntalar una interpretación amplia y flexible de dicho requisito, más aún si cabe cuando en sus conclusiones el Abogado General de entonces, CRUZ VILLALÓN, había defendido que no resultaba aplicable la CDFUE²²⁷, la verdad es que en sentencias posteriores la postura del Tribunal de Justicia se ha ido endureciendo.

Primeramente, a través del *Asunto Torralbo Marcos* (2014)²²⁸ el TJUE rechazó la aplicabilidad de la CDFUE al entender que el objeto del procedimiento principal no guardaba “relación con la interpretación o aplicación de una norma del Derecho de la Unión distinta de la que figura en la Carta”. Después, en el *Asunto Hernández*²²⁹, el TJUE dio un paso más allá y señaló que el concepto de aplicación del Derecho de la Unión, a los efectos del art. 51.1 CDFUE, requiere la existencia de un vínculo de conexión entre un acto del Derecho comunitario y la medida nacional discutida “de un grado superior a la proximidad de las materias consideradas o a las incidencias indirectas de una de ellas

²²⁴ STJUE, As. C-447/09 (As. Prigge y otros c. Lufthansa), de 13 de septiembre de 2011, aps. 47 y 49.

²²⁵ STJUE, As. C-395/15 (Daouidi), de 1 de diciembre de 2016, ap. 63.

²²⁶ STJUE, As. C-617/10 (Aklagaren c. Hans Akerberg Fransson), de 26 de febrero de 2013,

²²⁷ Conclusiones del Abogado General Pedro Cruz Villalón, presentadas el 12 de junio de 2012 (As. C-617/10), aps. 56 y ss. En el caso concreto, el Abogado general no aprecia el vínculo directo entre la potestad sancionadora del Estado y la normativa de la Unión en materia de IVA.

²²⁸ STJUE, As. C-265/13 (Torralbo Marco c. Korota S.A. y Fondo de Garantía Salarial), de 27 de marzo de 2014, ap. 33.

²²⁹ STJUE, As. C-198/13 (As. Hernández y otros), de 10 de julio de 2014, aps. 34 y 37.

en la otra”, para, a continuación, aclarar que, en orden a determinar si una normativa nacional guarda relación con la aplicación del Derecho de la Unión, se ha de comprobar, entre otros extremos, “si la finalidad de la normativa nacional considerada es aplicar una disposición del Derecho de la Unión, el carácter de esa normativa, si ésta persigue objetivos distintos de los previstos por el Derecho de la Unión, aun cuando pueda afectar indirectamente a este último, y si existe una normativa específica del Derecho de la Unión en la materia o que lo pueda afectar”.

El anterior escenario jurisprudencial limita de manera considerable la incidencia o repercusión real de la CDFUE. Por un lado, los casos en que los Estados miembros se encuentren aplicando el Derecho de la Unión se reducirán a los supuestos en que el Estado miembro actúe como “agente” de la UE, en el sentido de ejecución de los Tratados y reglamentos, implemente (transponga) directivas de la Unión, así como cuando adopte medidas nacionales mediante las cuales pretenda derogarlo o excepcionarlo²³⁰. Y, por otro lado, se exigirá que la conexión con el Derecho de la Unión no sea exclusivamente la Carta, sino también una disposición europea absolutamente relevante para la resolución del caso concreto²³¹.

Y sentados estos principios, llegamos a la conclusión de que, en el ámbito sociolaboral, como quiera que el instrumento normativo empleado es la Directiva en virtud del principio atributivo de competencias y de los arts. 151 y ss. TFUE, el Tribunal de Justicia solamente entrará a valorar el respeto de los derechos sociales proclamados en el Título IV de la CDFUE cuando la fuente de Derecho nacional impugnada sea claramente encuadrable como una norma de transposición de una directiva²³², llegando a afirmar parte de la doctrina que la CDFUE se convierte en una herramienta de interpretación del espacio ocupado por el derecho derivado²³³ y, en particular, de las directivas en el terreno laboral.

Hasta el momento sólo se ha hecho mención a la aplicabilidad de la CDFUE frente a las autoridades públicas *lato sensu*, dado que en la dicción del art. 51.1 CDFUE los particulares no figuran entre los sujetos obligados al respeto de estos derechos²³⁴. En consecuencia, a la luz del citado precepto, en un primer momento se podría descartar la eficacia horizontal de los derechos sociales.

²³⁰ GUSTAVINO NOGUEIRA, M., “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión...”, op. cit., p. 127.

²³¹ Por todas, la STJUE, As. C-206/13 (Siragusa), de 6 de marzo de 2014, ap. 25.

²³² ORLANDINI, G., “Los derechos fundamentales de los trabajadores...”, op. cit., p. 60.

²³³ AGUILAR CALAHORRO, A., “La aplicación nacional de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE: una simple herramienta de la eficacia de las directivas”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Núm. 61, p. 992.

²³⁴ CRUZ VILLALÓN, P., “La incidencia de la Carta (DFUE) en la confluencia de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales y la ineficacia horizontal de las directivas: de Küçükdeveci a Dans Industri”, en *AFDUAM 21*, 2017, p. 108.

No obstante lo anterior, entender que por mor del art. 51.1 CDFUE los derechos fundamentales de índole laboral sancionados en el Título IV de la CDFUE ya no podrían ser invocados en un litigio entre particulares y que, por tanto, carecerían de eficacia directa horizontal, sería, cuando menos, una paradoja si nos atenemos a la evolución del derecho social de la Unión²³⁵. Es decir, no tendría sentido que, tras la entrada en vigor de la Carta, no se pudiera alegar ante los tribunales internos, por ejemplo, el art. 23 CDFUE relativo a la garantía de la igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito laboral, cuando el Tribunal de Justicia en el *Asunto Defrenne* (1976) ya declaró que la prohibición de discriminación (recogida en el actual 157.1.2º TFUE) entre trabajadores masculinos y femeninos no solamente se impone a las autoridades públicas, sino que se extiende igualmente a los convenios colectivos y a los contratos celebrados entre particulares.

De nuevo, el debate no se debería situar en si la CDFUE en su conjunto y globalmente considerada goza de eficacia directa y es potencialmente aplicable a un conflicto jurídico *inter privatos*. En su lugar, se debería poner el foco en que bajo la categoría genérica de “derechos fundamentales”, la Carta compila una serie derechos sociales que únicamente resultan operativos a través de la previa intermediación del poder público²³⁶, de manera que su eficacia horizontal en tanto que derechos (o principios, como a continuación se precisará) solo puede ser indirecta, a expensas, por ende, de una previa y necesaria actuación estatal.

Como ya se ha adelantado, según las Explicaciones de la CDFUE²³⁷, el art. 52.5 CDFUE distingue entre derechos y principios, de manera que mientras que los derechos subjetivos deben “respetarse”, los principios deben “observarse”²³⁸, en el bien entendido de que estos últimos pueden aplicarse mediante actos legislativos o ejecutivos, siendo importantes para los tribunales solamente cuando se trata de la interpretación o revisión de los citados actos, pero no dan lugar a derechos inmediatos de acciones positivas de las instituciones de la Unión o de las autoridades de los Estados miembros²³⁹. Es decir, parece deducirse que los principios no dan lugar a derechos subjetivos²⁴⁰.

²³⁵ FRANTZIOU, E., “The Horizontal Effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU: Rediscovering the Reasons of Horizontality”, en *European Law Journal (Review of European Law in Context)*, Vol. 21, Issue 5, pp. 657-679.

²³⁶ UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I., “La eficacia entre particulares de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, en *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, Núm. 39, 2017, p. 370.

²³⁷ Las cuales deben tenerse en cuenta para la interpretación de la CDFUE, tal y como se desprende de la STJUE As. C-279/09 (DEB), de 22 de diciembre de 2010, ap. 32.

²³⁸ MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, G. P., *Fundamentos del Derecho Social de la Unión Europea*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2022, p. 35. Tal y como advierten los autores, “la terminología no es inocente, ni por supuesto neutral”.

²³⁹ Explicación relativa al art. 52 ap. 5 de la CDFUE.

²⁴⁰ MANGAS MARTÍN, A., “Artículo 51. Ámbito de aplicación”, en *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Ed. Fundación BBVA, 2008, p. 819.

Esta distinción es especialmente relevante en el campo de los derechos sociales reconocidos por la CDFUE, y no es en absoluto extraña a las tradiciones constitucionales de los diferentes Estados miembros, coincidiendo, además, con el tratamiento que la Constitución Española da a los principios rectores de la política social y económica (art. 53.3 CE)²⁴¹. Sin embargo, a diferencia de nuestra Constitución, en donde todo operador jurídico sabe qué derechos son directamente invocables ante los tribunales y tutelables en amparo ante el Tribunal Constitucional y cuáles necesitan de desarrollo legislativo ulterior, en la CDFUE no existe una regulación jurídica similar, enunciándose simplemente a título ilustrativo los arts. 25, 26 y 37 como preceptos que recogen efectivamente principios reconocidos por la Carta. Y, termina por aumentar la inseguridad jurídica cuando se precisa que en determinados casos un artículo puede presentar al mismo tiempo elementos que se derivan de un derecho y de un principio (arts. 23, 33 y 34 CDFUE).

Así las cosas, la principal dificultad que rodea la aplicación horizontal de la Carta es, por un lado, la inseguridad jurídica que genera el desconocimiento actual de cuáles de los derechos reconocidos en el Título IV de la CDFUE son efectivamente verdaderos derechos subjetivos y cuáles se corresponden con la categoría de principios informadores y, por consiguiente, no son susceptibles de conferir a los particulares un derecho subjetivo directamente invocable²⁴². Y, por otra parte, un segundo problema que sigue provocando incertidumbre es saber hasta qué punto las directivas que se derivan de los derechos sociales consagrados en la CDFUE o que proceden a concretar los mismos, pueden tener efectos aplicativos entre particulares²⁴³.

Ambas cuestiones están totalmente conectadas y nos remiten prácticamente en su integralidad al debate sobre la eficacia directa horizontal de las directivas. Como se ha expuesto en apartados anteriores, incluso las directivas con disposiciones de carácter incondicional y suficientemente claras y precisas no logran proyectar efectos directos en las relaciones entre los particulares cuando no se han ejecutado o transpuesto correctamente en los plazos señalados, empujando al Tribunal de Justicia a explorar otras vías que permitan, en cierta medida, superar este obstáculo aplicativo. En el área laboral, aparte de la doctrina del Estado empleador (que abarca, por ejemplo, las empresas públicas), del recurso a la interpretación conforme de la norma nacional conforme al Derecho de la Unión como consecuencia del efecto útil característico de toda norma comunitaria, y del remedio indemnizatorio que se propugna desde el *Asunto Francovich*

²⁴¹ AGUILAR CALAHORRO, A., “La aplicación nacional de la Carta de Derechos...”, op. cit., p. 979.

²⁴² PEROTTO BIAGI, C., *Los derechos fundamentales en la Unión Europea: en busca de un significado. (La aplicación de la CDFUE en la transición de las libertades económicas a los derechos fundamentales. Una labor conjunta de instancias nacionales y europeas)*, Ed. Universidad de Granada. Tesis Doctorales, Granada, 2017, p. 201.

²⁴³ UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I., “La eficacia entre particulares de la...”, op. cit., p. 371.

ante el incumplimiento de los Estados miembros de sus obligaciones en materia de transposición, se ha abogado última y recientemente desde la tríada de sentencias *Mangold-Küçükdeveci-Dansk Industri* por la aplicación horizontal de la Directiva 2000/78/CE en litigios *inter privatos*, al plasmar un principio del Derecho general de la Unión, ahora consignado en el art. 21 CDFUE y, precisando el Tribunal de Justicia en el *Asunto Association Médiation Sociale* que esta excepcional y extraordinaria aplicación horizontal de las directivas, con fundamento en que estas desarrollan un derecho reconocido en la CDFUE, solamente opera respecto de aquellos derechos que son suficientes por sí mismos para conferir a los particulares un derecho subjetivo invocable como tal.

El resultado, en última instancia, no puede ser otro que la inseguridad jurídica, en tanto en cuanto la aplicación al caso de autos tanto de la directiva laboral de que se trate como del precepto de la CDFUE de la que trae origen dependerá de la postura que adopte el Tribunal de Justicia y, en particular, de si entiende que estamos en presencia o no de un verdadero derecho subjetivo.

En síntesis, podemos extraer las siguientes conclusiones. En primer lugar, es doctrina consolidada la posible eficacia directa horizontal de determinados artículos de la Carta con incidencia social, sobre todo por lo que hace a la prohibición de discriminación (arts. 21 CDFUE)²⁴⁴, que desde antiguo ha sido concebida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia como un principio general del Derecho de la Unión.

En segundo lugar, otros derechos, como el derecho a las vacaciones anuales retribuidas, concretado en el art. 7 Directiva 2003/88/CE²⁴⁵ y expresamente reconocido en el art. 31.2 CDFUE, ostentan la condición de principios del Derecho social de la Unión de “especial importancia” (*Asunto Planck* [2018]²⁴⁶), capaces de ser plenamente oponibles tanto frente a una norma nacional²⁴⁷ como frente a un convenio colectivo²⁴⁸, dejando atrás la doctrina sentada por el *Asunto Domínguez* (2012)²⁴⁹ en donde el Tribunal simplemente ignoró la existencia de la Carta y acudió directamente a la responsabilidad estatal por

²⁴⁴ COLOMBI CIACCHI, A., “The Direct Horizontal Effect of EU Fundamental Rights. ECJ 17 April 2018, Case C-414/16, Vera Egenberger v. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V. and ECJ 11 September 2018, Case C-68/17, IR v. JQ, en *European Constitutional Law Review*, Vol. 15, Issue 2, 2019, p. 305.

²⁴⁵ VICENTE ANDRÉS, R., La interpretación conforme al Derecho de la Unión Europea del derecho a las vacaciones anuales remuneradas y su eventual prescripción”, en *Revista Aranzadi Unión Europea*, Núm. 1, 2023.

²⁴⁶ STJUE, As. C-684/16 (Max Planck), de 6 de noviembre de 2018, ap. 19.

²⁴⁷ STJUE, Asuntos acumulados C-229/11 y C-230/11 (Heimann y Toltschin), de 8 de noviembre de 2012, ap. 36.

²⁴⁸ STJUE, As. C-514/20 (DS c. Koch Personaldienstleistungen GmbH.), de 13 de enero de 2022, aps. 24 y 46.

²⁴⁹ STJUE, As. C-282/10 (Maribel Domínguez), de 24 de enero de 2012, ap. 44.

incumplimiento del Derecho de la Unión al no ser posible una interpretación conforme de la norma francesa con el art. 7 de la Directiva 2003/88/CE.

En tercer lugar, también encontramos algunos preceptos de la CDFUE que, al no ser objeto de desarrollo por parte de una directiva, no podrían ser aducidos ante los tribunales²⁵⁰. Destacamos, en concreto, el art. 30 CDFUE referido al derecho a no ser despedido sin justificación y que, hasta el momento, no se ha materializado en una directiva que abordase el despido individual, con lo cual no estaríamos ante una situación comprendida en el ámbito de aplicación ni de la Directiva 98/59 (sobre el despido colectivo) ni del Derecho comunitario y, por consiguiente, el Tribunal de Justicia no se podría pronunciar acerca de una eventual invocación del art. 30 CDFUE²⁵¹.

En cuarto lugar, otros derechos, como el derecho a la información y consulta previsto en el art. 27 CDFUE, debido a su consideración como principios informadores ex art. 52.5 CDFUE, no desplegarán efectos horizontales en los litigios entre los particulares, pues para que aquellos artículos produzcan plenamente sus efectos deberán ser concretados mediante disposiciones del Derecho de la Unión o del Derecho nacional, no pudiendo conferir por sí solos a los particulares un derecho subjetivo invocable como tal (*Asunto Glatzel* [2014]²⁵² en relación con el art. 26 CDFUE). Y, esas disposiciones de Derecho de la Unión que desarrollen los principios contenidos en la Carta, como sucede por ejemplo con la Directiva 2002/14/CE cuando procede a concretizar el art. 27 CDFUE, deben poder resultar aplicables al caso concreto (en el *As. ASM*, la *Dir.* 2002/14/CE no había sido correctamente transpuesta por Francia). De lo contrario, siguiendo nuevamente el criterio fijado en el *Asunto Association Médiation Sociale*, estos principios no podrán otorgar derechos subjetivos susceptibles de ser invocables ante los tribunales.

En quinto lugar, a lo largo de los años el Tribunal de Justicia ha ido admitiendo que determinados derechos sociales gozan del estatus de “derechos fundamentales”²⁵³, especialmente aquellos vinculados a las medidas de acción colectiva y ejercicio del derecho a la huelga (*Asunto Viking*, 2007)²⁵⁴, así como a la negociación colectiva (*Asunto Hennings*, 2011)²⁵⁵, encontrando en la actualidad su acomodo en el art. 28 CDFUE. Y, fundamentalmente, a la vista del *Asunto Viking*, en donde se afirma que el “derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo, incluido el derecho de huelga, debe ser, por tanto,

²⁵⁰ ORLANDINI, G., “Los derechos fundamentales de los trabajadores...”, op. cit., p. 60.

²⁵¹ STJUE, *As. C-323/08* (Rodríguez Mayor), de 10 de diciembre de 2009, aps. 58 y 59.

²⁵² STJUE, *As. C-356/12* (Glatzel c. Bayern), de 22 de mayo de 2014, aps. 77 y 78.

²⁵³ SARRIÓN ESTEVE, J., “Los derechos sociales fundamentales y la protección de los trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, en *Cuadernos Cantabria Europea*, editados por la Dirección General de Economía y Asuntos Europeos, Gobierno de Cantabria, diciembre, 2012, p. 73.

²⁵⁴ STJCE, *As. C-438/05* (Viking), de 11 de diciembre de 2007, ap. 44.

²⁵⁵ STJUE, *Asuntos acumulados C-297/10 y C-298/10* (Hennings y Berlin), de 8 de septiembre de 2011, aps. 66 y 68.

reconocido como derecho fundamental que forma parte integrante de los principios generales del Derecho comunitario cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia” (ap. 44), se puede colegir que los derechos sociales de índole colectiva disfrutarán de eficacia directa horizontal en pleitos entre particulares, si bien su virtualidad y aplicación en el caso concreto debe ser ponderada en relación con otros principios que inspiran a la Unión²⁵⁶, como pueden ser las libertades económicas, fundamento, en definitiva, de la construcción del proyecto de integración europeo²⁵⁷. Es en el *Asunto Laval* (2007)²⁵⁸ en donde, finalmente, se pone de manifiesto que la acción colectiva es un derecho fundamental, pero su ejercicio no es absoluto y está sometido a límites y restricciones, como, por otra parte, sucede con todo derecho fundamental y, por consiguiente, *case by case* se deberá valorar por los tribunales qué derecho debe prevalecer con arreglo al principio de proporcionalidad, concluyéndose en el caso de autos que las medidas de conflicto colectivo suponían una restricción ilícita a la libre prestación de servicios.

4. El papel del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la relevancia de las cuestiones prejudiciales en el ámbito laboral

Con carácter preliminar y antes de abordar las distintas vías procesales en las que goza de competencia, cabe recordar que las resoluciones del TJUE, a diferencia de otros órganos internacionales, sí tienen fuerza ejecutiva (art. 280 TFUE y concordantes). Y, por otra parte, si bien es cierto que el Tribunal de Justicia suele identificarse con la encarnación del poder judicial de la Unión Europea, no se puede ignorar que la función jurisdiccional ordinaria en cuanto a la correcta aplicación e interpretación del Derecho de la Unión recae en los jueces y tribunales de los distintos Estados miembros²⁵⁹. O, dicho de otro modo, todos los jueces nacionales son jueces del Derecho europeo²⁶⁰, tal y como viene siendo afirmado por el Tribunal de Justicia desde el *Asunto Simmenthal* (1978).

²⁵⁶ ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., “Derecho de huelga y libre prestación de servicios en el ámbito comunitario (Sentencias del TJCE, de 11 y 18 de diciembre de 2007, asuntos Viking y Laval)”, en *Temas Laborales*, Núm. 101/2009, p. 248.

²⁵⁷ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “Las libertades económicas y la regulación laboral de la contratación y subcontratación de obras y servicios”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Núm. 229, 2020, pp. 3 y ss.

²⁵⁸ STJCE, As. C-341/05 (Laval), de 18 de diciembre de 2007, aps. 94 y ss.

²⁵⁹ MARTINÓN QUINTERO, R., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los problemas de legitimidad del proceso de integración”, en *Anuales de la Facultad de Derecho*, 35, septiembre, 2018, pp. 10-11.

²⁶⁰ MARTÍN REBOLLO, L., “Sobre el papel del juez nacional en la aplicación del Derecho europeo y su control”, en *Revista de Administración Pública*, Núm. 200, mayo-agosto, 2016, Madrid, p. 177.

Y, en esta arquitectura institucional en la que la labor jurisdiccional se concibe como “una tarea compartida”²⁶¹ entre juez nacional y TJUE, se atribuye expresamente por parte del TFUE al Tribunal de Justicia competencias en los siguientes supuestos.

Por un lado, el TJUE ejercerá un control jurisdiccional de las posibles violaciones del Derecho de la Unión imputables a los Estados miembros, a través del recurso por incumplimiento previsto en los arts. 258 a 260 TFUE²⁶².

Por otro lado, el TJUE llevará a cabo un control jurisdiccional de la legalidad de los actos de las instituciones de la Unión, por medio de tres tipos diferentes de recursos²⁶³: recurso de anulación (arts. 263 y 264 TFUE)²⁶⁴, recurso por omisión (art. 265 TFUE) y excepción de ilegalidad (art. 277 TFUE)²⁶⁵.

Y sin perjuicio de otras funciones que tiene asignadas el Tribunal de Justicia²⁶⁶, como pudiera ser el examen de la responsabilidad extracontractual resultante de las actuaciones de las instituciones de la UE²⁶⁷, de los pleitos entre la Unión y sus funcionarios y demás agentes contractuales a su servicio y de los dictámenes consultivos sobre los acuerdos internacionales en proceso de celebración por la UE, tanto cuantitativa como cualitativamente el procedimiento más relevante desarrollado en sede del TJUE es el planteamiento de cuestiones prejudiciales. Así lo revelan los datos publicados en el Informe Anual de la actividad judicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

²⁶¹ HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., “Las implicaciones constitucionales del incumplimiento del deber de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Una aproximación ‘post-Lisboa’)”, en *Revista Española de Derecho Europeo*, Núm. 39, julio-septiembre, 2011, p. 383-385.

²⁶² URBANEJA CILLÁN, J., “El control jurisdiccional del Derecho de la Unión Europea”, Dir. FERRER LLORET, J., *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 226-227.

²⁶³ SALINAS ALCEGA, S., “Sistema jurisdiccional de la Unión Europea”, Coord. MARTÍNEZ PÉREZ, E. y SALINAS ALCEGA, S., en *Lecciones para el Estudio del Derecho de la Unión Europea*, Prensas de la Universidad de Zaragoza, 1ª Ed., 2019, pp. 285 y ss.

²⁶⁴ Como expresa el propio art. 263 TFUE, solamente son susceptibles de control jurisdiccional los actos de las Instituciones (actos legislativos, del Consejo, de la Comisión y del Banco central), que no sean recomendaciones y dictámenes, destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros, así como los actos de cualquier organismo de la Unión siempre y cuando tengan fuerza jurídica vinculante frente a terceros. No son recurribles, por consiguiente, las normas de Derecho primario o las disposiciones de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

²⁶⁵ MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., “El recurso de anulación, la cuestión prejudicial de validez y la excepción de ilegalidad: ¿vías complementarias o alternativas?”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 9, enero-abril, Madrid, 2005, pp. 135-176. La autora estudia el fundamento y la incidencia de la excepción de ilegalidad prevista en el anterior art. 230 TCE, actual 277 TJUE.

²⁶⁶ URBANEJA CILLÁN, J., “El control jurisdiccional del Derecho...”, op. cit., p. 226.

²⁶⁷ Construido a partir del art. 340 TFUE, pues dicho precepto prescribe que la UE deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, conforme a los principios generales comunes a los Estados miembros. MOLINA DEL POZO, C. F., BERGAMASCHINE MATA DIZ, J. y CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS, R., “Sobre la naturaleza de la responsabilidad extracontractual por los actos practicados en el ámbito de la Unión por sus instituciones”, en *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, septiembre-diciembre, 2019, p. 505.

(2021)²⁶⁸, pues de todos los asuntos suscitados ante el TJUE (1582), el 35,15% de todos ellos (556) correspondían a cuestiones prejudiciales.

La cuestión prejudicial es, sin lugar a duda, la “piedra angular”²⁶⁹ de todo el sistema jurisdiccional de la Unión Europea y, en definitiva, del proyecto de integración europeo. Desde el momento en que se pretende dotar a la norma comunitaria de la misma fuerza y el mismo sentido en todos rincones de la Unión Europea²⁷⁰, deviene imprescindible que exista un órgano que asegure una interpretación homogénea. Es precisamente la cuestión prejudicial el mecanismo mediante el cual se pretende evitar divergencias en la interpretación del Derecho de la Unión a la hora de ser aplicado por los órganos jurisdiccionales nacionales (Dictamen 1/09, de 8 de marzo de 2011 sobre la creación de un sistema unificado de resolución de litigios en materia de patentes, ap. 83).

Tal y como se desprende de la lectura conjunta de los arts. 19.3.b) TUE y 267 TFUE, el Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la interpretación de los Tratados y sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las diferentes instituciones de la Unión. Luego, se aprecian dos modalidades de cuestiones prejudiciales, unas relativas a la interpretación tanto del Derecho originario como derivado, y otras destinadas a enjuiciar la validez de los actos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión. Y si bien es cierto que la letra del art. 267 TFUE no establece claras distinciones sobre su régimen, limitándose a excluir el control de validez de las normas de Derecho primario²⁷¹, lo cierto es que desde el *Asunto Foto-Frost*, ha quedado patente su diferente virtualidad y que, en realidad, se enlaza con el alcance de la labor de juez europeo llevada a efecto por nuestros jueces nacionales.

El Derecho de la Unión, en tanto que parte plenamente integrante de nuestras fuentes del Derecho por los cauces de los arts. 93 y 96 CE, debe ser aplicado e interpretado por los jueces internos, exigencia que se deriva del propio tenor de los art. 117 y 9.1 CE²⁷². Asimismo, desde muy temprano el Tribunal de Justicia ha insistido en la condición de juez europeo del juez nacional, preconizando la obligación (y necesidad) de dejar inaplicada la norma interna opuesta a una disposición comunitaria en la materia, porque, de lo contrario, se cuestionaría la propia existencia de la Comunidad. Todos estos elementos ponen de relieve que se ha producido una descentralización de la función

²⁶⁸ Informe Anual 2020. Resumen de la actividad judicial del Tribunal de Justicia y del Tribunal General de la Unión Europea, Luxemburgo, 2021, p. 12. [<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-06/qd-ap-21-001-es-n.pdf>]

²⁶⁹ ALONSO GARCÍA, R., “La cuestión prejudicial, piedra angular de la integración europea”, en *European Inklings (EUi)*, Núm. 4, 2014, p. 9

²⁷⁰ HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., “Las implicaciones constitucionales del incumplimiento...”, op. cit., p. 384.

²⁷¹ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico...*, op. cit., p. 205.

²⁷² HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., “Las implicaciones constitucionales del incumplimiento...”, op. cit., p. 385.

jurisdiccional, depositándose en manos del juez nacional la tarea ordinaria de aplicar el Derecho de la Unión, y participando en el proceso de interpretación del Derecho de la Unión mediante la remisión de cuestiones prejudiciales al Tribunal de Luxemburgo²⁷³.

Ahora bien, este fenómeno descentralizador en cuanto a la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión no ha tenido su reflejo en el terreno del control de validez de los actos adoptados por las instituciones de la Unión, dado que en el *Asunto Foto-Frost* (1997)²⁷⁴, el Tribunal de Justicia recordó que los órganos jurisdiccionales nacionales pueden examinar la validez de un acto comunitario y concluir que es plenamente válido, pero no tienen la facultad de declararlo inválido, pues se trata de una competencia exclusivamente atribuida al TJUE. O dicho en otros términos, el monopolio para rechazar normas de Derecho derivado corresponde al Tribunal de Justicia²⁷⁵.

A pesar de carecer de competencias para anular actos adoptados por las instituciones de la Unión, el papel que desempeñan los tribunales nacionales en el funcionamiento del Derecho de la Unión no deja de ser menor. En esa línea, ante una duda sobre la interpretación de una disposición de la Unión o incluso de su propia validez y que pueda afectar decisivamente al sentido del fallo, el juez podrá recurrir al planteamiento de una cuestión prejudicial²⁷⁶. Esta facultad de plantear de oficio una cuestión prejudicial presupone que la decisión que tome el Tribunal de Justicia es necesaria para dictar la sentencia, ya sea porque el Derecho comunitario es directamente aplicable al caso, ya sea porque es necesario interpretar el Derecho nacional de conformidad con el ordenamiento de la Unión (*Asunto Fazenda Pública*, 2000)²⁷⁷.

En todo momento se está hablando de facultad, porque de acuerdo con el art. 267.3 TFUE solamente estarán obligados a plantear una cuestión de este tipo los órganos jurisdiccionales cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial a nivel interno. En principio, por tanto, el juez nacional es libre de plantear una cuestión prejudicial siempre y cuando considere que la decisión del Tribunal de Justicia sobre el procedimiento en curso es “necesaria para poder dictar su sentencia”, sin alzarse como requisito previo que alguna de las partes inmersas en el litigio principal la hayan suscitado ante dicho órgano jurisdiccional nacional (*Asunto Salonia*, 1981)²⁷⁸. Y, en cambio, a pesar

²⁷³ CARRILLO, M., “Los derechos sociales en la Constitución y el juez de Luxemburgo”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, Núm. 109, septiembre-diciembre, 2017, p. 160.

²⁷⁴ STJCE, As. 314/85 (Foto-Frost c. Lübeck-Ost), de 22 de octubre de 1987, aps. 15-20.

²⁷⁵ HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., “La cuestión prejudicial europea. Facultad/obligación de plantearla”, en *European Inklings (EUi)*, Núm. 4, 2014, p. 47.

²⁷⁶ MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., “La decisión de plantear la cuestión prejudicial y su control por el TJUE (Un diálogo iniciado por el juez a quo y presidido por la utilidad para éste, aunque no sólo)”, en *European Inklings (EUi)*, Núm. 4, 2014, p. 62.

²⁷⁷ STJCE, As. C-446/98 (Fazenda Pública c. Câmara Municipal do Porto), de 14 de diciembre de 2000, aps. 47-50.

²⁷⁸ STJCE, As. 126/80 (Salonia c. Poidomani e Giglio), de 16 de junio de 1981, ap. 7.

de la literalidad del precepto, el Tribunal de Justicia ha matizado esta obligación en el *Asunto CILFIT* (1982)²⁷⁹, por medio del cual se introduce la doctrina de la impertinencia y de los actos claros y aclarados²⁸⁰ como excepciones al mencionado imperativo.

Es decir, la cuestión prejudicial será impertinente cuando no exista una duda real acerca del carácter imprescindible del Derecho de la Unión para la resolución del fondo del asunto²⁸¹. Por otra parte, entrará en juego la doctrina del acto aclarado desde el instante en que la norma europea de aplicación al caso concreto ya haya sido interpretada o aclarada por el Tribunal de Justicia en dos o más ocasiones, en un procedimiento prejudicial o en cualquier otro²⁸². Y, por último, intervendrá la exención del acto claro cuando la aplicación del Derecho de la Unión se imponga “con tal evidencia que no deja lugar a duda razonable alguna” (*As. CILFIT*).

Sea como fuere, e independientemente de que se conciba el planteamiento de la cuestión prejudicial como un deber o una prerrogativa en función de la posición que ocupa el órgano jurisdiccional en la planta judicial, lo que resulta innegable es la mayúscula incidencia de la cuestión prejudicial en la configuración y devenir del Derecho español y, muy particularmente en el Derecho del Trabajo, que se ha ido adaptando a las sucesivas resoluciones emitidas por el Tribunal de Justicia. Muestra de ello es que desde la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, se ha adicionado el art. 4 bis.1 en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), el cual prescribe que “Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. En palabras del magistrado de la Sala IV del TS, SEMPERE NAVARRO, “el impacto que tal precepto ha tenido no es nada desdeñable”²⁸³.

Un botón de muestra del decisivo impacto de la jurisprudencia comunitaria en el sistema de relaciones laborales español es, en opinión del citado magistrado²⁸⁴, el *Asunto Paz Merino Gómez* (2004)²⁸⁵, por medio del cual a la luz de la Dir. 2003/88/CE se reconoció a una trabajadora el derecho a disfrutar de sus vacaciones anuales en un periodo diferente

²⁷⁹ STJCE, As. C-283/81 (CILFIT), de 6 de octubre de 1982, ap. 21.

²⁸⁰ MORCILLO MORENO, J., “El planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria a la luz de la jurisprudencia europea y constitucional: ¿facultad o deber?”, en *Revista de Administración Pública*, Núm. 185, mayo-agosto, 2011, pp. 232-233.

²⁸¹ MORCILLO MORENO, J., “El planteamiento de la cuestión prejudicial...”, op. cit., p. 233.

²⁸² Doctrina que se remota a la STJCE, Asuntos acumulados 28, 29 y 30/62 (Da Costa y otros), de 27 de marzo de 1963, *in fine*: “las cuestiones de interpretación planteadas en el caso presente son idénticas a las así ya resueltas, y que al Tribunal no se le ha aportado ningún elemento nuevo”.

²⁸³ SEMPERE NAVARRO, A. V., “La función creadora del TJUE en materia de Derecho Social”; Dir. CARDENAL CARRO, M. y PÉREZ CAMPOS, A. I., y Coord. ARETA MARTÍNEZ, M.; *Derecho del Trabajo y protección social en la Unión Europea: situación actual y perspectivas de futuro*, Ed. Dykinson, 2019, p. 32.

²⁸⁴ SEMPERE NAVARRO, A. V., “La función creadora del TJUE...”, op. cit., p. 32.

²⁸⁵ STJUE, As. C-342/01 (Merino Gómez), de 18 de marzo de 2014.

al de baja por maternidad cuando ambos intervalos son coincidentes, propiciando un intenso debate jurisprudencial que finalizaría con la reforma del art. 38.3 ET (de 1995) en virtud de la Ley 3/2012 y que hoy se recoge en el actual art. 38.3 ET (2015).

Lo cierto es que, en principio, la petición de decisión prejudicial debe referirse única y exclusivamente a la interpretación o a la validez del Derecho de la Unión y, en ningún caso a la interpretación de normas jurídicas nacionales, tal y como se afirma de manera rotunda en el Punto número 8 de las Recomendaciones del TJUE a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (2019)²⁸⁶. Ahora bien, en la práctica, el Tribunal de justicia se excede de su función y, en algunas resoluciones de gran relevancia en el ámbito social español, en lugar de limitarse a interpretar la norma de la Unión en posible colisión con la norma interna, se ha pronunciado clara y directamente sobre la inadecuación y disconformidad de la nacional respecto a la disposición comunitaria, sirviéndose de la siguiente fórmula²⁸⁷: la norma de Derecho de la UE cuya interpretación se interesa “debe interpretarse en el sentido de que se opone” a la normativa nacional.

Ejemplo paradigmático de esta extralimitación lo encontramos en el *Asunto Diego Porras I* (2016)²⁸⁸ en donde el Tribunal de Justicia declaró sin ambages que la cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, anexo a la Directiva 1999/70, se oponía a la normativa española que denegaba cualquier indemnización por finalización del contrato de trabajo al trabajador con contrato de interinidad.

Por consiguiente, en el marco de la cuestión prejudicial y siempre de forma indirecta, el Tribunal de Justicia “hace incursiones abiertamente”²⁸⁹ en los Derechos nacionales de cada Estado miembro valorando su compatibilidad con el ordenamiento jurídico de la Unión. Y, en la otra cara de la moneda, como explica el magistrado AGUSTÍ MARAGALL²⁹⁰, en más de una ocasión, el juez u órgano jurisdiccional español promotor de la cuestión duda de la adecuación de la norma interna respecto a la norma de la Unión, y en vez de atreverse a inaplicar la misma, facultad que les confiere el ordenamiento comunitario desde sus orígenes en virtud del principio de primacía consagrado ya desde *Simmenthal* en 1978, prefiere recurrir al mecanismo de reenvío prejudicial. Y en este

²⁸⁶ Recomendaciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a los órganos jurisdiccionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (2019/C 380/01), punto 8, sobre el objeto y alcance de la petición de decisión prejudicial, p. 3. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_2019_380_R_0001]

²⁸⁷ AGUSTÍ MARAGALL, J., “La cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”; Dir. CASAS BAAMONDE, M. E. y GIL ALBURQUERQUE, R., *Derecho Social de la Unión Europea: aplicación por el Tribunal de Justicia*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2019, p. 136.

²⁸⁸ STJUE, As. C-596/14 (Diego Porras c. Ministerio de Defensa), de 14 de septiembre de 2016, ap. 52.

²⁸⁹ MIRANDA BOTO, J. M., “El papel del Tribunal de Justicia en la construcción del acervo social de la Unión Europea”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, Núm. 102, 2013, p. 19

²⁹⁰ AGUSTÍ MARAGALL, J., “La cuestión prejudicial ante el...”, op. cit., p. 138.

argumento se hallaría la explicación de por qué España es uno de los países que más cuestiones prejudiciales ha planteado en los últimos años y muy especialmente en el ámbito sociolaboral²⁹¹.

En efecto, de las estadísticas manejadas por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) a propósito del número de cuestiones prejudiciales iniciadas ante el TJUE (1998-2021)²⁹², se puede apreciar que en 2021 el 20,5% de todas ellas correspondían a asuntos relacionados con materias laborales o de Seguridad Social, llegando a representar en 2018 el 35,82% del total²⁹³.

En definitiva, el panorama descrito evidencia la inmediata repercusión de los pronunciamientos del TJUE en aquellas materias del ordenamiento comunitario social en donde se ha atribuido de manera expresa competencias a la Unión para legislar²⁹⁴, señaladamente en materia de igualdad y no discriminación (Asuntos *Defrenne*, *Mangold*, *Kücükdeveci*, *Dansk Industri*), en el ámbito de la libre circulación de personas (Asunto *Bosman*, 1995²⁹⁵), en la articulación de los regímenes de Seguridad Social (Asunto *Unger*, 1964²⁹⁶) o en la protección de la mujer embarazada ex Dir. 92/85/CEE (Asuntos *Busch* - 2003-²⁹⁷ y *Danosa* -2010-²⁹⁸). También es destacada la acción del TJUE en materias que tienen la consideración de compartidas, como en el ámbito del tiempo de trabajo y las constantes interpretaciones efectuadas por el Tribunal de Luxemburgo sobre la Directiva 2003/88/CE²⁹⁹ o la consagración explícita de las vacaciones anuales como un principio social del Derecho de la Unión de especial relevancia o importancia (Asunto *Bundesarbeitsgericht*). Y, últimamente, las autoridades públicas españolas han experimentado una serie de fallos en su contra en materia de extinción de los contratos de trabajo temporales o de duración determinada (Asunto Diego Porras).

²⁹¹ NICOLÁS ALEMÁN, P., *Las cuestiones prejudiciales planteadas por órganos judiciales españoles en materia laboral*, Tesis, Universidad de Murcia, 2022. El autor aborda la incidencia de la cuestión prejudicial en el sector del Derecho laboral, llegando a analizar hasta un total de setenta cuestiones prejudiciales planteadas y resueltas por el TJUE. [<https://digitum.um.es/digitum/handle/10201/115943>]

²⁹² Estadística Judicial, Poder Judicial España: Cuestiones prejudiciales iniciadas ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea 1998-2021. [<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Aspectos-internacionales/Cuestiones-prejudiciales-iniciadas-ante-el-Tribunal-de-Justicia-de-la-Union-Europea/>]

²⁹³ Para hacer los cálculos, se han computado conjuntamente las cuestiones prejudiciales suscitadas tanto en materia de “política social” como de Seguridad Social, sin incluir las relacionadas con “fronteras, asilo e inmigración”, o las relativas a libre circulación de personas o de servicios.

²⁹⁴ MIRANDA BOTO, J. M., “El papel del Tribunal de Justicia en la...”, op. cit. p. 21

²⁹⁵ STJCE, As. C-415/93 (*Bosman*), de 15 de diciembre de 1995.

²⁹⁶ STJCE, As. 75/63 (*Unger*), de 19 de marzo de 1964.

²⁹⁷ STJCE, As. C-320/01 (*Busch*), de 27 de febrero de 2003.

²⁹⁸ STJUE, As. C-232/09 (*Danosa*), de 11 de noviembre de 2010.

²⁹⁹ Nos remitimos al epígrafe VI, en donde se estudia más detenidamente la ordenación del tiempo de trabajo y la importancia de la normativa de la UE, señaladamente, la Directiva 2003/88/CE.

V. ARTICULACIÓN ENTRE EL DERECHO DEL TRABAJO ESPAÑOL, EL DERECHO SOCIAL DE LA UNIÓN Y EL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

La concepción del Derecho de la Unión Europea como “ordenamiento jurídico autónomo” desde el *Asunto Van Gend Loos* y su particular posición (e idiosincrasia) en el sistema de fuentes de Derecho y, especialmente, en el Derecho del Trabajo, ha transformado radicalmente la forma de proceder y aplicar la ley por parte de los distintos operadores jurídicos.

Como se ha dicho, la vertiente laboral del Derecho de la Unión ha incidido de manera directa y, en muchos casos, indirectamente, en el porvenir del Derecho del Trabajo español. Ahora bien, las influencias en el ordenamiento laboral no proceden solamente de la órbita comunitaria, sino también de los diferentes tratados internacionales que nuestro país ha ido suscribiendo, fundamentalmente, a lo largo del Siglo XX³⁰⁰.

Tras el fin de la Segunda Guerra Mundial³⁰¹ tiene lugar un proceso de internacionalización de los derechos fundamentales como reacción frente a las experiencias totalitarias, que comienza con la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)³⁰², y en donde ya se aprecian cláusulas de contenido social³⁰³. Pero lo cierto es que los textos de índole internacional son herederos de la tradicional clasificación de los derechos humanos en generaciones, que conduce a una distinción entre los derechos civiles y políticos -de primera generación-, de carácter negativo (que el Estado no interfiera en su realización, véase los derechos a la vida, libertad de expresión, religión, etc.), y, en el otro extremo, los derechos de segunda generación, es decir, los derechos económicos, sociales y culturales (en donde incluimos a la mayor parte de los derechos laborales) y que necesitan de una acción positiva del Estado para lograr su materialización³⁰⁴.

De esta manera, tanto en el ámbito europeo como en la esfera internacional, encontramos, por un lado, convenios internacionales dedicados a la protección de los derechos civiles y políticos, como es el caso del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (conocido como Convenio Europeo de

³⁰⁰ CRUZ VILLALÓN, P., “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 25, enero-abril, 1989, pp. 35-62.

³⁰¹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Derechos fundamentales*, 1987, p. 19.

³⁰² Adoptada y proclamada por la Asamblea General en la Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

³⁰³ CANOSA USERA, R., “La protección de los derechos sociales en el ámbito del Consejo de Europa”, en *Studylib.es*, [acceso en línea: <https://studylib.es/doc/7531376/la-protecci%C3%B3n-de-los-derechos-sociales-en-el-%C3%A1mbito-del-c>]

³⁰⁴ BONET DE VIOLA, A. M., “Consecuencias de la clasificación de los derechos humanos en generaciones en relación a la justiciabilidad de los derechos sociales”, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Vol. 46, Núm. 124, 2016, pp. 17-32.

Derechos Humanos, o CEDH en adelante) a escala europea o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a nivel mundial (PIDCP), y por otro lado, la Carta Social Europea y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de ámbitos europeo e internacional respectivamente.

En la práctica, las consecuencias de esta distinción son sumamente relevantes, especialmente por lo que respecta a su justiciabilidad o invocabilidad, por cuanto los derechos civiles y políticos gozan o se benefician de sistemas de garantía más elaborados y judicializados, mientras que los derechos sociales y laborales son protegidos por sistemas que prácticamente se podrían calificar como “*soft law*”³⁰⁵.

Y, por último, en esta breve presentación de la denominada legislación laboral internacional no se puede obviar la existencia de un importante número de normas emanadas de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) cuyo protagonismo en el ámbito de las relaciones laborales resulta incuestionable, llegando a ser descrito su sistema normativo como “el segmento más genuino y representativo de lo que entraña la puesta en marcha de una acción legislativa a escala supranacional o internacional”³⁰⁶.

1. Articulación entre el Derecho del Trabajo español, el Derecho social de la Unión y el Derecho internacional del Trabajo Europeo

En el ámbito regional europeo, el Consejo de Europa, constituido en virtud del Tratado de Londres de 5 de mayo de 1949, está actualmente integrado por cuarenta y seis miembros, tras el reciente abandono de la Federación Rusa a mediados del año 2022. Las dos normas básicas sobre la que se articula su funcionamiento son el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y la Carta Social Europea (CSE)³⁰⁷.

En ese sentido y por lo que respecta a la protección de los derechos fundamentales a escala europea se produce una yuxtaposición de normativas. Por un lado, desde 2009 la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea produce efectos jurídicamente vinculantes sobre la base del art. 6.1 TUE y, en definitiva, al amparo de la cesión de competencias operada a través del art. 93 CE, y, por otro, el CEDH y la CSE forman parte de nuestro ordenamiento jurídico ex art. 96 CE.

³⁰⁵ CARMONA CUENCA, E., “Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista de Derechos Político (UNED)*, Núm. 100, 2017, pp. 242-243.

³⁰⁶ GARCÍA MURCIA, J., “La legislación laboral internacional: mandato y función de la organización internacional del trabajo”, en *Documentación Laboral*, Núm. 116, Vol. 1, 2019, p. 11.

³⁰⁷ GONZÁLEZ DE RIVERA I SERRA, X., “Conversaciones entre la norma internacional y la norma interna: la aplicación por los órganos judiciales”, en *Lex Social*, Vol. 5, Núm. 2, 2015, p. 274.

1.1. Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)

Formalmente los sistemas de protección consagrados por la CDFUE y por el CEDH se conectan a través del art. 6 TUE, cuyo segundo apartado señala que la Unión se adherirá al CEDH, mientras que su tercer apartado precisa que los derechos fundamentales garantizados por el CEDH, así como los resultantes de las tradiciones comunes a los Estados miembros “formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales”.

Esta voluntad manifiesta de adhesión al sistema regional de garantías que representa el CEDH no es novedosa, si bien se había descartado en anteriores ocasiones por carecer la Comunidad de competencias en materia de derechos fundamentales (Dictamen 2/94)³⁰⁸. Sin embargo, a partir de la entrada en vigor del TUE los obstáculos e impedimentos competenciales parecían superarse con la inclusión de un mandato explícito de adhesión al Convenio ex art. 6.2 TUE, intento que se frustraría nuevamente con el Dictamen 2/13³⁰⁹ en donde el TJUE declararía que el acuerdo de adhesión de la UE al CEDH no es compatible con el art. 6.2 TUE ni con el Protocolo N°8 sobre el apartado 2 del art. 6 TUE.

Sin perjuicio de lo anterior, la posición del CEDH continúa siendo relevante en el entramado normativo de la UE³¹⁰, no solamente como fuente de inspiración y reconocimiento de derechos fundamentales en forma de principios generales (art. 6.3 TUE), sino que el propio art. 52.3 de la CDFUE asegura un nivel de salvaguarda equivalente al conferido por el CEDH (y sus Protocolos), debiéndose garantizar en la aplicación del Derecho de la Unión el mismo sentido y alcance de protección³¹¹ otorgados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)³¹².

Una de las particularidades del CEDH es la instauración de un complejo sistema de control y supervisión de los derechos humanos, creándose un Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) con el fin de asegurar el respeto de los compromisos adquiridos por las Altas Partes Contratantes del Convenio (art. 19 CEDH), cuyas

³⁰⁸ Dictamen 2/94 del Tribunal de Justicia de 28 de marzo de 1996, sobre la Adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales [ECLI:EU:C:1996:140]

³⁰⁹ Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia (Pleno) de 18 de diciembre de 2014, en donde se apuntaban, entre otras razones, que la adhesión al CEDH era susceptible de afectar “a las características específicas y a la autonomía del Derecho de la Unión”, al no garantizar la coordinación entre los arts. 53 del CEDH y de la CDFUE (ap. 258). [(2015/C 065/02)].

³¹⁰ CRUZ VILLALÓN, P., “Sobre la ‘especial responsabilidad’...”, op. cit., pp. 375 y 376.

³¹¹ Explicaciones sobre la CDFUE (2007/C 303/02), DOUE de 14 de diciembre de 2007, a propósito del art. 52.3 CDFUE.

³¹² CANOSA USERA, R., “La protección de los derechos sociales”, op. cit., p. 7.

sentencias definitivas, a la luz del art. 46 CEDH, gozan de fuerza jurídica vinculante y, por lo tanto, son de obligado cumplimiento³¹³.

Ahora bien, las sentencias dictadas por el TEDH presentan una naturaleza declarativa y, por sí mismas, no pueden anular ni modificar un acto o una disposición interna, y tampoco, claro está, una sentencia de un tribunal nacional³¹⁴. Es decir, no cabe duda de que las sentencias del TEDH son obligatorias, pues producen efectos de “cosa juzgada” y “cosa interpretada”, pero del articulado del Convenio no se desprende en ningún momento que las sentencias emanadas de su Tribunal gocen de carácter ejecutivo directo y, en consecuencia, el control de su correcta ejecución depende del Comité de Ministros (art. 46.2 CEDH).

Actualmente, la práctica totalidad de los problemas vinculados a la ejecución de una sentencia dictada por el TEDH se han disipado en nuestro ordenamiento jurídico nacional, pues a raíz de la adopción de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la LOPJ, se consagra expresamente un medio procesal extraordinario mediante el cual anular una sentencia de un juez interno que, de acuerdo con el fallo del TEDH, ha vulnerado el Convenio de Roma. En efecto, se añade un nuevo art. 5 bis a la LOPJ, según el cual “se podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme, con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional, cuando el TEDH haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el CEDH y sus Protocolos [...]”. En el orden social, el art. 236.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, de la jurisdicción social, (LRJS, en adelante) remitiéndose al art. 510 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC, en adelante), introduce igualmente el recurso de revisión como consecuencia de una sentencia del TEDH que haya declarado la vulneración del Convenio por parte de un pronunciamiento judicial firme de nuestros jueces y tribunales.

Por otra parte, cabe recordar que el control operado por el TEDH se rige por el principio de subsidiariedad, principio estructural del Derecho Internacional de los Derechos Humanos³¹⁵, y que se traduce en que los Estados son los principales garantes de la tutela de los derechos fundamentales y de las libertades públicas. En ese sentido, los arts. 1, 13 y 35 del CEDH son cristalinos: compete a los Estados respetar los derechos fundamentales definidos en el Convenio, debiendo garantizar a todas las personas dependientes de su jurisdicción un recurso efectivo ante una instancia nacional, y

³¹³ DE JUAN CASADEVALL, J., “La problemática de sentencias del TEDH en el derecho español”, en *Revista de las Cortes Generales*, Núm. 66, 2005, pp. 96 y 97.

³¹⁴ LÓPEZ GARRIDO, D., “El carácter vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de las sentencias judiciales firmes: la reforma del recurso de revisión por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, y la Ley 41/2015, de 5 de octubre”, en *Parlamento y Constitución. Anuario*, Núm. 18, p. 60.

³¹⁵ LÓPEZ GARRIDO, D., “El carácter vinculante de la jurisprudencia...”, op. cit., p. 59.

solamente después de haber agotado las vías de recurso internas (causa de inadmisibilidad que no opera cuando el recurrente haya debido en el momento correspondiente -y no lo hubiera hecho- solicitar al tribunal interno que suscite una cuestión prejudicial ante el TJUE³¹⁶), en un plazo de cuatro meses³¹⁷ a partir de la decisión interna firme, las personas físicas, organizaciones no gubernamentales o grupos de particulares podrán acudir ante el TEDH y presentar una demanda individual (art. 34 CEDH).

A mayor abundamiento, el hecho de que todos los Estados miembros de la Unión se hayan también adherido al Convenio de Roma genera interrogantes ante la posible colisión de jurisdicciones (Unión Europea *versus* Consejo de Europa) y si, eventualmente, el Tribunal de Estrasburgo puede fiscalizar la actuación de las instituciones de la Unión Europea o, más concretamente, los actos de los Estados miembros adoptados en aplicación del Derecho Comunitario.

Es claro que el hecho de que la Unión Europea no forme parte del Convenio de Roma implica que los ciudadanos de los Estados miembros de la UE no pueden reclamar ante el TEDH la tutela de los derechos contenidos en el CEDH cuando estos resulten vulnerados por actos o decisiones dimanantes de las Instituciones de la Unión Europea³¹⁸. Así lo puso tempranamente de manifiesto la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos cuando inadmitió una demanda individual presentada por el sindicato francés CDFT sobre la base de una presunta violación de los arts. 11 y 14 del CEDH en relación con la exclusión de su confederación de lista de organizaciones representativas en virtud de un acto del Consejo de las Comunidades³¹⁹, en el bien entendido de que un recurso dirigido contra la Comunidad Europea era inadmisibile al no ser parte integrante del Convenio de Roma (inadmisibilidad *ratione personae*)³²⁰.

No obstante, el panorama es completamente distinto cuando lo que se cuestiona son los actos adoptados por los Estados miembros en aplicación y/o ejecución (transposición) del Derecho de la Unión. En estos casos, el TEDH, con extremada prudencia, ha ejercido un “control indirecto”³²¹ del Derecho comunitario, que sencillamente encuentra su

³¹⁶ LÓPEZ GUERRA, L., “Los Protocolos de Reforma N° 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista Española de Derecho Europeo*, Núm. 49, enero-marzo, 2014, p. 18 y 19. El autor subraya que no está en manos de las partes inmersas en un procedimiento jurisdiccional nacional obligar al tribunal interno a formular una cuestión preliminar ante el Tribunal de Justicia de Luxemburgo.

³¹⁷ El art. 4 del Protocolo Núm. 15 modifica el art. 35.1 CEDH reduciendo de seis a cuatro meses el período para presentar una demanda individual ante el TEDH [[CETS 213 - Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms \(coe.int\)](#)]. La entrada en vigor de esta modificación se ha producido el 1 de agosto de 2021.

³¹⁸ NIÑO ESTÉBANEZ, R., *Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en España: el procedimiento de revisión*, Tesis Doctoral, UNED, 2018, p. 62.

³¹⁹ COHEN-JONATHAN, G. y JEAN-PAUL, J., “La Commission européenne des Droits de l’Homme (1977-1978)”, en *Annuaire français de droit international*, Vol. 24, 1978, pp. 403-421.

³²⁰ CDFDT contra las Comunidades Europeas, demanda 8030/77, decisión de 10 de julio de 1978.

³²¹ NIÑO ESTÉBANEZ, R., *Fuerza obligatoria y ejecución...*, op. cit., p. 62.

justificación en el hecho de que para las Altas Partes Contratantes la integración en la Unión Europea no puede convertirse en excusa para no observar las obligaciones internacionales adquiridas con motivo de su adhesión al Convenio de Roma³²².

Es una decisión de admisibilidad de la Comisión Europea de Derechos Humanos (*Caso M. & Co. c. República Federal Alemana*, 1990³²³) la que fundaría la doctrina del control indirecto que ejecuta el TEDH sobre las actuaciones de los Estados miembros del CEDH amparadas en obligaciones derivadas del Derecho comunitario. Así, precisa que, a los efectos del art. 1 CEDH, los Estados miembros del Consejo de Europa son responsables de todos los actos y omisiones de sus órganos internos susceptibles de vulnerar el Convenio, incluidos aquellos efectuados en aplicación de obligaciones internacionales, concluyendo de manera sumamente expresiva que la transferencia de poderes a una organización internacional no es incompatible con la Convención, siempre y cuando en dicha organización los derechos fundamentales reciban una “protección equivalente”.

Tiempo después, en el *Caso Matthews* (1999)³²⁴ el Tribunal de Estrasburgo confirmaría su posición, insistiendo nuevamente en que la transferencia de competencias a una organización internacional no puede hacer desaparecer la responsabilidad de los Estados miembros para con la salvaguarda de los derechos fundamentales reconocidos en el Convenio de Roma. Pero no será hasta el *Caso Bosphorus* (2005)³²⁵ cuando se siente definitivamente la doctrina de la “protección equivalente”. Y habiendo previamente analizado el TEDH que el Estado de Irlanda había actuado conforme a las obligaciones jurídicas resultantes del Derecho comunitario y, en especial, del art. 8 del Reglamento CEE núm. 990/93, el Tribunal de Estrasburgo llega a la conclusión de que la medida enjuiciada debe reputarse justificada desde el momento en que se constate que la organización internacional en cuestión concede a los derechos fundamentales (noción que abarca tanto la faceta sustantiva como la vertiente procesal) una protección equivalente a la brindada por el Convenio, entendiéndose “equivalente” como “comparable”, y no, por tanto, idéntica, pues esta exigencia podría ir en contra del interés de cooperación internacional perseguido.

En esencia, el TEDH declara, después de hacer un repaso de todo el sistema jurisdiccional comunitario y los recursos a disposición de los particulares, que la UE ofrece una “protección equivalente” de los derechos fundamentales y, en consecuencia, se activa la

³²² LOCK, T., “Beyond Bosphorus: The European Court of Human Rights’ Case Law on the Responsibility of Member States of International Organisations under the European Convention on Human Rights”, en *Human Rights Law Review*, 10:3, 2010, p. 537.

³²³ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 9 de febrero de 1990 (Asunto M. & Co. c. República Federal Alemana), núm. 13258/87

³²⁴ STEDH, Núm. 24833/94 (Caso Matthews c. Reino Unido), de 18 de febrero de 1999, ap. 32.

³²⁵ STEDH, Núm. 45036/98 (Caso Bosphorus Hava Yollary Tuzm c. Irlanda), de 30 de junio de 2005, aps. 155 y 156.

presunción de que los Estados miembros de la Unión respetan las exigencias del Convenio cuando ejecutan obligaciones jurídicas derivadas de su adhesión a esa organización, matizándose, por último, que dicha presunción puede ser destruida si se estima que la protección de los derechos garantizados por el Convenio deviene manifiestamente insuficiente. En ese caso, el rol del CEDH en tanto que “instrumento constitucional del orden público europeo” en el marco de los derechos fundamentales prevalecería sobre el interés de cooperación internacional.

Últimamente, el TEDH ha puntualizado su doctrina de la protección equivalente, exigiendo para la puesta en marcha de la analizada presunción la ausencia de margen de apreciación por parte de los Estados miembros a la hora de ejecutar el Derecho comunitario y el pleno despliegue del sistema supervisor de la Unión (no constituyendo un requisito fundamental para la aplicación de la presunción *Bosphorus* el planteamiento en cualquier circunstancia de la cuestión prejudicial³²⁶)³²⁷. Interesante a nuestros efectos es el *Caso M.S.S. contra. Bélgica y Grecia* (2011)³²⁸, en donde el Tribunal de Estrasburgo descarta la aplicación de la presunción de protección equivalente al no haber actuado las autoridades belgas estrictamente en cumplimiento de sus obligaciones jurídicas internacionales, pues el art. 3.2 del Reglamento Dublín contenía una excepción a la regla general (la llamada cláusula de soberanía) y, por consiguiente, el Estado belga podría haberse abstenido de expulsar al demandante de asilo afgano.

En definitiva, el mecanismo de supervisión del cumplimiento de los derechos fundamentales recogidos en el Convenio, tarea atribuida al Tribunal de Estrasburgo, es capaz de extenderse indirectamente a los actos adoptados por los Estados miembros en aplicación del Derecho de la Unión cuando disponen de un efectivo margen de apreciación. Y este aserto no es baladí por cuanto supone que la presunción *iuris tantum* consagrada en *Bosphorus*³²⁹ no opera cuando los Estados aplican directivas, vinculantes para los miembros de la Unión en cuanto al resultado, pero que les permite elegir los medios y el modo de alcanzarlo, y, por ende, a diferencia de los reglamentos, los Estados en el momento de transposición de las Directivas sí cuentan con margen de maniobra a

³²⁶ STEDH, Núm. 17502/07 (Caso Avotins c. Letonia), de 23 de mayo de 2016, ap. 109: “no sería de utilidad someter la aplicación de la presunción de *Bosphorus* al requisito de que los tribunales domésticos tuvieran que plantear una cuestión prejudicial al TJUE en todos los casos sin excepción [...]”.

³²⁷ ALONSO GARCÍA, R., “La doctrina de Estrasburgo sobre la protección equivalente tras el veto de Luxemburgo a la adhesión de la UE al CEDH (a propósito de Avotins v. Letonia)”, en *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional (WP IDEIR)*, Núm. 32, 2017, p. 3.

³²⁸ STEDH, Núm. 30696/09 (Caso M. S. S. c. Bélgica y Grecia), de 21 de enero de 2011, ap. 339.

³²⁹ Y plenamente vigente a pesar del Dictamen 2/13 del TJUE. Así, se interpreta por la doctrina: CORTES MARTÍN, J. M., “Sobre la plena vigencia de la presunción de equivalencia (*Bosphorus*) y su aplicación al principio de reconocimiento mutuo en el espacio de libertad, seguridad y justicia”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Núm. 55, p. 856.

fin de cumplir sus obligaciones resultantes de su pertenencia a la Unión Europea (*Caso Michaud c. Francia*, 2012³³⁰).

Cabe recordar, por otra parte, que la norma por antonomasia del Derecho social de la Unión es la directiva, tal y como se pone de relieve en el Título X del TFUE relativo a la Política Social (y, en concreto, el art. 153.2 TFUE). Y aunque el Convenio de Roma se conciba como un instrumento internacional de protección de los derechos fundamentales de primera generación, aquellos de naturaleza civil y política, no es menos cierto que se observa una tendencia progresiva consistente en proteger los derechos sociales a través del CEDH sobre la base del principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales³³¹.

De manera que, por un lado, la presunción *Bosphorus* no se aplicará a los derechos fundamentales de índole social desarrollados en directivas, al gozar los Estados de margen de apreciación en su concreción y, por otro, el papel de la jurisprudencia emanada del Tribunal de Estrasburgo será cada vez más relevante en materias tan capitales para el Derecho del Trabajo como la libertad sindical³³² o la negociación colectiva³³³.

En efecto, desde la década de los años setenta, el TEDH ha venido entendiendo que el derecho a fundar organizaciones sindicales (y la actividad sindical), así como el derecho de los sindicatos a desarrollar negociaciones colectivas con el fin de concluir convenios colectivos en interés de sus miembros son elementos que se integran en el derecho protegido por el art. 11.1 CEDH -la libertad de reunión y asociación-. Estos incipientes pronunciamientos en materia laboral se irían reiterando a lo largo de los años, profundizando de este modo el TEDH en su doctrina relativa a la negociación colectiva y a la libertad sindical (*Caso Wilson y otros c. Reino Unido*, 2002)³³⁴. Y, en estos últimos años, el TEDH se ha manifestado igualmente a propósito del derecho a huelga y su

³³⁰ STEDH, Núm. 12323/11 (*Caso Michaud c. Francia*), de 6 de diciembre de 2012, aps. 111 y 112.

³³¹ PRECIADO DOMÉNECH, C. H., “La protección de los derechos sociales a través del CEDH. La STEDH 22 marzo 2012, *Caso Konstantin Markin c. Rusia*”, en *Jurisdicción Social, Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, Núm. 203, septiembre, 2019.

³³² Uno de los primeros pronunciamientos sobre la libertad sindical en 1975: STEDH, Núm. 4464/70 (*Caso Syndicat National de la Police Belge c. Belgique*), de 27 de octubre de 1975, aps. 37 y 38, en donde el TEDH afirmó que el derecho a fundar sindicatos y la actividad sindical son elementos esenciales del art. 11.1 CEDH.

³³³ STEDH, Núm. 5614/72 (*Caso Sindicato sueco de conductores de locomotoras c. Suecia*), de 6 de febrero de 1976, ap. 38. Entre los elementos del derecho protegido por el art. 11.1 figuran el derecho para los sindicatos de desarrollar negociaciones colectivas, así como su capacidad jurídica para concluir convenios colectivos en interés de sus miembros.

³³⁴ STEDH, Núms. 30668/96, 30671/96 y 30678/96 (*Caso Wilson y El Nul, Palmer, Wyeth y El Nurmtw, y Doolan y otros, c. Reino Unido*), de 2 de julio de 2002, aps. 47 y 48. Key Case con arreglo al criterio de la base de datos del TEDH (HUDOC), en donde el Tribunal de Estrasburgo hace un estudio de la conexión entre libertad sindical y negociación colectiva, y aludiendo a que el Derecho británico permitía conceder un trato menos favorable a los asalariados que no estuvieran dispuestos a ser representados por un sindicato en la negociación colectiva con la empresa, concluye que el hecho de que los empleadores recurran a incentivos económicos con el objeto de presionar a los asalariados a que renuncien a derechos sindicales importantes constituía una infracción del art. 11 CEDH, tanto desde la perspectiva de los sindicatos demandantes como de los demandantes individuales.

protección vía art. 11.1 CEDH, no admitiendo una prohibición del ejercicio de dicho derecho a falta de acreditación por parte de los Estados de verdaderas circunstancias excepcionales (*Caso Hrvatski Kijecnicki Sindikat c. Croacia*, 2014)³³⁵.

Y a pesar de que la mayoría de los fallos emitidos por el TEDH se insertan en la vertiente colectiva del Derecho laboral, cada vez es más frecuente hallar sentencias del Tribunal de Estrasburgo referidas a la parte individual del Derecho del Trabajo, entre otras, sobre el despido sin causa y la vulneración del art. 6.1 CEDH (*Caso K. M. C. c. Hungría*, 2012)³³⁶, despidos como represalia por ejercer el derecho de huelga y violación del art. 11.1 CEDH (*Caso Ognevenko c. Rusia*, 2018³³⁷), conciliación de la vida profesional, personal y familiar (*Caso García Mateos c. España*, 2013³³⁸), discriminación por razón de sexo, orientación sexual, salud o ideología (*Caso Smith y Grady c. Reino Unido*, 1999³³⁹), prevención de riesgos laborales (*Caso Vilnes y otros c. Noruega*, 2013³⁴⁰) o sobre la aplicación del instituto de la prescripción a las víctimas de enfermedades profesionales que se manifiestan numerosos años después de su contracción (*Caso Howald Moor y otros c. Suiza*, 2014³⁴¹).

Concluimos el presente apartado recalcando la importante proyección de la jurisprudencia emanada del TEDH en la escena jurídica nacional de cada país, puesto que sus sentencias producen efectos interpretativos *pro futuro*³⁴² o de “cosa interpretada”³⁴³, no pudiéndose

³³⁵ STEDH, Núm. 36701/09 (*Caso Hrvatski Lijecnicki Sindikat c. Croacia*), de 27 de noviembre de 2014, ap. 59.

³³⁶ STEDH, Núm. 19554/11 (*Caso K. M. C. c. Hungría*), de 10 de julio de 2012, aps. 34 y 35.

³³⁷ STEDH, Núm. 44873/09 (*Caso Ognevenko c. Rusia*), de 20 de noviembre de 2018, ap. 62.

³³⁸ STEDH, Núm. 38285/09 (*Caso García Mateos c. España*), de 19 de febrero de 2013, aps. 46 y ss. La demandante pretendía ver reconocido su derecho a una jornada de trabajo reducida con base en la ya derogada Ley 39/1999, de 5 de noviembre, que había modificado el art. 37 del Estatuto de los Trabajadores, y más adelante, una indemnización, ante la falta de ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional por la que se anulaba la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1, que había rechazado su reducción de jornada de trabajo.

³³⁹ STEDH, Núm. 33985/96 (*Caso Smith y Grady c. Reino Unido*), de 27 de septiembre de 1999, ap. 111: las investigaciones efectuadas a propósito de las preferencias sexuales de los demandantes (miembros del Ejército del Aire) ni la revocación de sus puestos debido a su homosexualidad conforme a la política del Ministerio de Defensa se justifican a la luz del art. 8.2 del Convenio.

³⁴⁰ STEDH, Núm. 52806/09 y 22703/10 (*Caso Vilnes y otros c. Noruega*), de 5 de diciembre de 2013, ap. 245. El TEDH declara que se ha producido una violación del art. 8 CEDH en relación con la falta de información esencial que el empleador no ha proporcionado a los demandantes relativa a las tablas de descompresión de buceo, que les hubiera permitido valorar los riesgos a su salud y seguridad.

³⁴¹ STEDH, Núm. 52067/10 y 41072/11 (*Caso Howald Moor y otros c. Suiza*), de 11 de marzo de 2014, aps. 78 y 79.

³⁴² STEDH, Núm. 6833/74 (*Caso Marckx c. Bélgica*), de 13 de junio de 1979, ap. 58. El TEDH afirma que los efectos de su decisión producirán “fatalmente” efectos que desborden los límites del caso de autos, sobre todo habida cuenta de que las violaciones constatadas tienen su origen inmediato en textos legales y no en medidas individuales de ejecución. Y sobre la base del principio de seguridad jurídica y teniendo presente que las consecuencias prácticas de toda decisión judicial deben ser valoradas con cuidado, se admite que Bélgica no cuestione las situaciones jurídicas anteriores al pronunciamiento de la sentencia.

³⁴³ QUERALT JIMÉNEZ, A., “El alcance del efecto de cosa interpretada de las sentencias del TEDH”; en Dir. GARCÍA ROCA, F. J., y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 696.

apartar los Estados ni del Convenio ni de la interpretación efectuada del mismo por el Tribunal de Estrasburgo, so pena de futuras condenas de dicho tribunal. Y el efecto de “cosa interpretada” propio de las resoluciones judiciales del TEDH se vería reforzado en España por la cláusula contenida en el art. 10.2 CE³⁴⁴, admitida abiertamente por nuestro Alto Tribunal. Entre otras, la STC 245/1991, de 16 de diciembre³⁴⁵, afirmaba que “el Convenio no sólo no forma parte de nuestro Derecho interno, conforme al art. 96.1 de la CE”, sino que además, las normas relativas a derechos fundamentales contenidas en la Constitución “deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España (art. 10.2 CE), entre las que ocupa un especial papel el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales” (FJ 3º), corroborando la STC 303/1993, de 25 de octubre³⁴⁶, que la jurisprudencia del TEDH, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.2 CE, “ha de servir de criterio interpretativo de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales” (FJ 8º).

1.2. Carta Social Europea (CSE)

En el ámbito regional europeo y bajo el paraguas del Consejo de Europa, encontramos un tratado internacional dedicado específicamente a la previsión de derechos sociales y concebido inicialmente como complemento del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el dominio social³⁴⁷: la Carta Social Europea (CSE, en adelante). La CSE se adoptó en Turín el 18 de octubre de 1961, entrando en vigor el 26 de febrero de 1965. Sin embargo, la ratificación por el Reino de España³⁴⁸ no llegaría hasta el 6 de mayo de 1980³⁴⁹, entrando en vigor en nuestro país el 5 de junio de 1980.

Más adelante, se procedería a la actualización de su contenido mediante la denominada Carta Social Europea revisada (CSEr, en adelante), abriéndose a la firma el 3 de mayo de 1996, pero postergándose su entrada en vigor al 1 de julio de 1999. España la firmaría el 23 de octubre de 2000, si bien su ratificación se demoraría varias décadas, llevándose a cabo el 17 de mayo de 2021³⁵⁰, mediante la cual, además, nuestro país acepta la supervisión de sus obligaciones contraídas en la Carta de conformidad con lo establecido

³⁴⁴ FOSSAS ESPADALER, E., “Cosa interpretada en derechos fundamentales: jurisprudencia del TEDH y jurisprudencia constitucional”, en *Revista Vasca de la Administración Pública*, Núm. 82 (II), 2008, pp. 165-180.

³⁴⁵ BOE núm. 13, de 15 de enero de 1992.

³⁴⁶ BOE núm. 286, de 30 de noviembre de 1993.

³⁴⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “La Carta Social Europea y la problemática de su aplicación”, en *Revista de Política Social*, Núm. 118, 1978, p. 3.

³⁴⁸ Junto a los dos primeros protocolos modificativos de 5 de mayo de 1988 y de 21 de octubre de 1991, que serían ratificados el 24 de enero de 2000 (BOE núm. 99, de 25 de abril del 2000).

³⁴⁹ BOE núm. 153, de 26 de junio de 1980

³⁵⁰ BOE núm. 139, de 11 de junio de 2021.

en el Protocolo Adicional a la CSEr³⁵¹, el cual desarrolla un sistema de reclamaciones colectivas.

En cuanto a su estructura, la CSEr consta de un Preámbulo, seis partes y un Anexo en el cual se interpreta el alcance de la misma. Tras el Preámbulo, donde se exponen las razones de la revisión de la primigenia CSE, observamos que la Parte I simplemente se considera como una declaración de objetivos³⁵², alzándose solamente los párrafos y artículos que componen la II Parte como verdaderas obligaciones jurídicas que los Estados parte se comprometen a respetar³⁵³. Las concretas implicaciones que comporta la ratificación de la Carta para los Estados contratantes se desarrollan en la Parte III, mientras que en la Parte IV se prevén los mecanismos de supervisión de las obligaciones contenidas en la CSEr. Y, por último³⁵⁴, De la Parte VI resaltamos el Artículo N, el cual dispone que el Anexo a la Carta forma parte integrante de la misma, Anexo que, a la postre, es el que nos permitirá descifrar en cada caso el preciso alcance y las exactas consecuencias jurídicas derivadas de cada uno de los párrafos y artículos que los Estados firmantes se han comprometido a observar.

La profusión de normas, señaladamente en materia laboral, genera confusión e incluso inseguridad al operador jurídico. Nuevamente, en el espacio europeo surge con vigor un nuevo Tratado social, que se suma a la acción normativa llevada a cabo por la Unión Europea y al otro texto internacional de referencia en el ámbito del Consejo de Europa - el Convenio de Roma-, que, como se ha analizado *supra*, por mor de la labor jurisprudencial del Tribunal de Estrasburgo penetra con más asiduidad en las fronteras del Derecho del Trabajo español. Y, sin duda, la articulación entre los diferentes niveles normativos no resulta sencilla.

³⁵¹ No siendo necesaria, por tanto, la publicación en el BOE Núm. 153, de 28 de junio de 2021 sobre la “Aplicación provisional del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea”, en tanto en cuanto mediante el BOE Núm. 139, de 11 de junio de 2021, además de contener el instrumento de ratificación, también se recogía la declaración prevista en el Art. D.2 de la CSEr sobre la aceptación del sistema de reclamaciones colectivas, tal y como pone de manifiesto SALCEDO BELTRÁN, M. del C., “La Carta Social Europea y el procedimiento de reclamaciones colectivas: un nuevo y excepcional escenario en el marco legislativo laboral”, en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Núm. 91-92, 2022 (acceso virtual).

³⁵² Parte III, Artículo A (Obligaciones), punto 1, letra a.

³⁵³ Y a tal respecto, sorprende, cuando menos, que la ratificación de la CSEr conlleve única y exclusivamente la obligación de los Estados de considerarse obligados por seis de nueve artículos de la Parte II, así como por un número adicional de artículos o párrafos de la Parte II a elección de los Estados, siempre y cuando el número total no sea inferior, bien a dieciséis artículos, bien a sesenta y tres párrafos numerados, toda vez que en fecha posterior, los Estados podrán manifestar que asumen obligaciones adicionales en relación con cualquier otro artículo o párrafo de la Parte II de la Carta.

³⁵⁴ la Parte V aborda determinados aspectos generales, nada despreciables por lo que a su trascendencia se refiere, pues se contempla desde el principio de no discriminación a los casos en que procede suspender o restringir los derechos y principios enunciados en la Carta, así como las relaciones entre la CSEr y el derecho interno, reservándose la Parte VI la regulación de elementos más procedimentales, tales como la firma, ratificación y entrada en vigor, notificaciones, enmiendas o los trámites de denuncia.

Por lo pronto, habría que empezar identificando el concreto valor jurídico de la Carta Social Europea revisada. Y en tanto que convenio o tratado internacional se incorpora al ordenamiento jurídico nacional en virtud de lo dispuesto en el art. 96 CE³⁵⁵, produciendo efectos en España desde su entrada en vigor el 1 de julio de 2021³⁵⁶, en consonancia con lo dispuesto en los arts. 28 y 29 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre³⁵⁷, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. Por lo tanto, una cosa es su vinculatoriedad o eficacia jurídica obligatoria y otra distinta es el debate acerca de su posición en el sistema de fuentes del Derecho y la relación que mantienen con la ley nacional y con el Derecho de la Unión Europea. Y lo cierto es que las obligaciones jurídicas contenidas en la Parte II, en la interpretación realizada por el Anexo, comprometen la acción legislativa del Parlamento español.

Precisamente por su carácter jurídicamente vinculante, la CSEr se dota de un sistema de supervisión del cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados adherentes. Estas funciones de control son ejercidas por el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) a través de un sistema de informes³⁵⁸, por un lado, y mediante un mecanismo cuasi jurisdiccional de reclamaciones colectivas³⁵⁹ instaurado por el Protocolo Adicional de 1995 recientemente ratificado por España³⁶⁰.

El control efectuado por medio del sistema de informes³⁶¹ sobre cuatro grupos temáticos³⁶², configuración más próxima a un control político³⁶³, similar al implementado por otras organizaciones internacionales, como la OIT o los Comités de Naciones Unidas.

³⁵⁵ VALDÉS DAL-RÉ, F., “Control de convencionalidad y Carta Social Europea”; en Dir. SALCEDO BELTRÁN, C., *La Carta Social Europea: Pilar de recuperación y sostenibilidad del modelo social europeo. Homenaje al Profesor José Vida Soria*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 341.

³⁵⁶ Tal y como señala JIMENA QUESADA, L., “La Carta Social Europea como tratado europeo de los derechos sociales por excelencia y su mayor relevancia en el contexto de la pandemia de COVID-19”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, Núm. 460, 2021, p. 42.

³⁵⁷ BOE Núm. 288, de 28 de noviembre de 2014.

³⁵⁸ Parte IV, Artículo C (CSEr).

³⁵⁹ Parte IV, Artículo D (CSEr).

³⁶⁰ GONZÁLEZ DE RIVERA I SERRA, X., “Conversaciones entre la...”, op. cit., p. 275.

³⁶¹ A pesar de que el tenor del artículo 21 (Art. C de la Parte IV) hable de informe bienal, desde el 1 de enero de 2007, en virtud de la Decisión adoptada por el Comité de Ministros, Sesión 963, de 3 de mayo de 2006 (CM(2006)53), se implantó un nuevo sistema de presentación de informes nacionales, de tal modo que cada Estado Parte en la Carta debe someter cada año un informe sobre un grupo temático. Así lo explica JIMENA QUESADA, L., “El Comité Europeo de Derechos Sociales: sinergias e impacto en el sistema internacional de derechos humanos y en los ordenamientos nacionales”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, primer semestre, 2015, p. 104.

³⁶² Cuatro grupos organizados de la siguiente manera: Grupo I sobre empleo, formación e igualdad de oportunidades (arts. 1, 9, 10, 15, 18, 20, 24 y 25); Grupo II sobre salud, seguridad social y protección social (arts. 3, 11, 12, 13, 14, 23 y 30); Grupo III acerca de derechos relacionados con el trabajo (arts. 2, 4, 45, 6, 21, 22, 26, 28 y 29); y Grupo IV sobre niños, familia y migrantes (arts. 7, 8, 16, 17, 19, 27 y 31), en SALCEDO BELTRÁN, C., “Reformas legislativas, incumplimientos de la Carta Social Europea y su invocación en los órganos judiciales”, en *Colección Actualidad (Centro de Estudios Andaluces)*, Núm. 73, 2015, p. 12.

³⁶³ SÁNCHEZ GARCÍA-NIETO, E., “La eficacia de la Carta Social Europea revisada: especial referencia a la institución del despido”, en *Eprints UCM*, 2021, p. 13.

Las conclusiones públicas del CEDS pondrán de manifiesto la conformidad o no de los Estados Parte con el cumplimiento de la Carta³⁶⁴.

Ciertamente, la mayor novedad viene de la mano de la aceptación por España del Protocolo Adicional (núm. 3) de 1995 por el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas, actualmente disciplinado en la Parte IV, Artículo D. A diferencia del sistema de control operado por el Tribunal de Estrasburgo respecto al Convenio de Roma, basado en el principio de subsidiariedad y en el acceso al TEDH mediante la presentación de demandas individuales, al CEDS solamente pueden recurrir a través de reclamaciones colectivas³⁶⁵ las asociaciones legitimadas para ello de acuerdo con el art. 1 del Protocolo Adicional, y sin necesidad de agotamiento de los recursos internos, aunque existan³⁶⁶.

El CEDS emite una “decisión” (informe, en palabras del art. 8 del Protocolo), en donde realmente expresa sus conclusiones acerca de la conformidad o no del caso analizado con las disposiciones de la Carta, actuando prácticamente como una jurisdicción³⁶⁷. Seguidamente, la decisión adoptada por el CEDS es transmitida al Comité de Ministros, órgano que dictará una resolución, si existe mayoría de votos, concluyendo que la Carta no se ha aplicado de forma satisfactoria, en cuyo caso, siempre que se alcance una mayoría de dos tercios, elaborará una recomendación a la Parte Contratante afectada. Luego, a pesar de que presenten una estructura similar³⁶⁸, las Decisiones no son sentencias³⁶⁹.

Es igualmente necesario llamar la atención sobre el hecho de que en las previsiones del Protocolo Adicional a la Carta no hallamos en ningún momento referencia alguna a la ejecutividad de las resoluciones del CEDS, empleándose el término “recomendación”³⁷⁰

³⁶⁴ CARRIL VÁZQUEZ, X. M., “La doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales acerca del incumplimiento por España de derechos laborales elementales regulados en la Carta Social Europea”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, Núm. 460, pp. 147-174. En donde el autor recopila varias Conclusiones que declaran el incumplimiento de España, entre otros, del art. 2.1 CSE (véase Conclusiones XXI.3-España-artículo 2.1, de 24 de enero de 2019).

³⁶⁵ De manera sintética, el procedimiento, calificado de “cuasi jurisdiccional” por algunos autores, se inicia con una reclamación por escrito, dirigida al Secretario general, distinguiéndose a continuación dos fases bien diferenciadas: la primera sobre la admisibilidad, y otra sobre el fondo del asunto.

³⁶⁶ PRECIADO DOMÈNECH, C. H., “Reclamaciones colectivas de la Carta Social Europea”, en *Jurisdicción Social*, mayo, 2022, p. 45. El autor hace alusión a varios procedimientos en donde el CEDS explicita que no se requiere haber agotado los recursos internos, en concreto los siguientes: Unión de Agrégés de l’Enseignement Supérieur c. Francia (reclamación núm. 26/2004) y Centro Europeo de Derechos de los Romaníes c. Bulgaria (reclamación núm. 31/2005).

³⁶⁷ THOUVENOT, M., *La protection des droits sociaux en droit européen: l’articulation normative entre l’Union européenne et la Charte sociale européenne*, Université de Bordeaux et Université Laval (Québec), 2022, p. 216. [acceso en línea: <https://theses.hal.science/tel-03910487/document>]

³⁶⁸ BELORGEY, J-M., “La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: el Comité Europeo de Derechos Sociales”, en *Revista de derecho político*, Núm. 70, 2007, p. 354.

³⁶⁹ ALZAGA RUÍZ, I., “La aplicabilidad de la Carta Social Europea por los órganos jurisdiccionales internos”, en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Núm. 64, 2020 (acceso smarteca).

³⁷⁰ Vid. Art. 9 Protocolo (en la actualidad, contenido en el Art. D de la Parte IV CSEr).

en lugar de “condena”, lo que significa que sus decisiones no son directamente ejecutivas y no constituyen jurisprudencia en sentido estricto³⁷¹. Refuerzan este argumento, por un lado, el hecho de que el CEDS no es un verdadero Tribunal, pues ni siquiera sus miembros son elegidos por la Asamblea Legislativa del Consejo, como sí ocurre con los jueces que conforman el Tribunal de Estrasburgo³⁷². Y, por otro lado, la completa y absoluta preterición, de la CSE, de las decisiones emanadas del CEDS por parte del Derecho de la Unión, contrasta con el reconocimiento formal del CEDH vía los apartados segundo y tercero del art. 6 TUE y, de manera especialmente significativa en la redacción del art. 52.3 CDFUE, en donde se introduce una cláusula de protección equivalente y que supone, en definitiva, la aceptación o recepción indirecta de la jurisprudencia del TEDH³⁷³.

La discusión, en cambio, no es pacífica en la doctrina, y un importante número de autores ha defendido con energía la consideración de las resoluciones emitidas por el CEDS, tanto de las conclusiones como de las decisiones, como jurisprudencia³⁷⁴. Otros sectores han apostado por una vía intermedia, confiriendo a las decisiones resultantes de las reclamaciones colectivas la condición de jurisprudencia en sentido material, aunque no formal³⁷⁵.

La tesis del valor jurídicamente vinculante de las resoluciones del CEDS, así como de otros dictámenes dictados por diferentes Comités encargados de supervisar los compromisos internacionales adquiridos por España, fue por primera vez acogida por la STS Sala III, núm. 1263/2018, de 17 de julio de 2018³⁷⁶, en donde se estimó una demanda de responsabilidad patrimonial del Estado sobre la base de un dictamen del Comité de la CEDAW³⁷⁷, afirmando que “no puede dudarse que tendrán carácter vinculante/obligatorio para el Estado parte que reconoció la Convención y el Protocolo” (FJ 7º).

Posteriormente, por medio de la STS núm. 1/2020³⁷⁸ de 12 de febrero de 2020, la Sala Especial del TS matizaría contundentemente su posición afirmando que “no procede

³⁷¹ GONZÁLEZ DE RIVERA I SERRA, X., “Conversaciones entre la...”, op. cit., p. 275.

³⁷² CANOSA USERA, R., “La protección de los derechos...”, op. cit., p. 16.

³⁷³ CANOSA USERA, R., “La protección de los derechos...”, op. cit., p. 16.

³⁷⁴ Máximos exponentes de esta tesis: SALCEDO BELTRÁN, C., “El Comité Europeo de Derechos Sociales: legis interpretatio legis vim obtinet en su máxima esencia y resistencia”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, Núm. 460, pp. 73-127; y JIMENA QUESADA, L., “El control de convencionalidad y los derechos sociales: nuevos desafíos en España y en el ámbito comparado europeo (Francia, Italia y Portugal)”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 22, pp. 31-58.

³⁷⁵ GARRIDO PALACIOS, M. A., *La recepción del Derecho internacional del Trabajo en la jurisprudencia de los tribunales españoles: un estudio a partir de la libertad sindical y las garantías en la extinción del contrato de trabajo*, Tesis Doctoral, Universidad de Valencia, julio, 2020, p. 232.

³⁷⁶ STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 18 de julio de 2018 (núm. 1263/2018, rec. 1002/2017).

³⁷⁷ Comité de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)

³⁷⁸ STS, Sala Especial del TS, de 12 de febrero de 2020 (núm. 1/2020, rec. 11/2019), en el procedimiento especial previsto en el art. 61 LOPJ.

equiparar las sentencias del TEDH con las recomendaciones o dictámenes de los distintos Comités de las variadas organizaciones internacionales que se pronuncian sobre el cumplimiento de las obligaciones asumidas por España en materia de derechos humanos”, recordando que la ley española solamente atribuye a “las sentencias del TEDH, y en determinadas ocasiones, la condición de título habilitante para un recurso de revisión contra una resolución judicial firme” (FJ 6º), citando así los arts. 102 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA, en adelante), el art. 954.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim., en adelante) o el art. 510.2 de la LEC.

Como no podría ser de otra manera, las consecuencias jurídicas de la no calificación como jurisprudencia de las resoluciones emitidas por el CEDS son considerables en el orden jurisdiccional social. En primer lugar, no podrá alegarse su infracción en un eventual recurso de suplicación (art. 193 letra c. LRJS), ni en un recurso de casación ordinario (art. 207 letra e. LRJS) ni tampoco en un recurso de casación para la unificación de doctrina (RCUD) (art. 219.2 LRJS), pues en opinión del TS (ATS RCUD núm. 765/2018) el CEDS no reúne las características de un órgano jurisdiccional³⁷⁹. Y, en segundo lugar, tampoco podrán servir de base para rescindir una sentencia firme al amparo del recurso extraordinario de revisión previsto en el art. 236.1 LRJS, pues se remite a los motivos contemplados en el art. 510 LEC y, como se ha comentado, dicho precepto solo otorga el carácter de título habilitante a las sentencias dictadas por el TEDH.

La conclusión final de este apartado nos conduce a descartar la naturaleza jurisprudencial de las resoluciones adoptadas por el CEDS, pero lo anterior no es óbice para no concederles, siguiendo la línea argumental de la Circular 1/2020³⁸⁰ publicada por la Abogacía del Estado, en la que abordaba la naturaleza jurídica de las resoluciones dictadas por los Comités encargados del seguimiento de los Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, pero que es perfectamente extensible a los pronunciamientos del CEDS³⁸¹, un valor interpretativo de los derechos humanos³⁸²,

³⁷⁹ Así lo puso de manifiesto el ATS de inadmisión del RCUD núm. 765/2018, de 10 de enero de 2019 [ECLI:ES:TS:2019:1359A], en donde se afirma abiertamente que el Comité Europeo de Derechos Sociales no es un órgano jurisdiccional.

³⁸⁰ Circular 1/2020. Traslado de nota “La naturaleza jurídica de las resoluciones dictadas por los Comités encargados del seguimiento de los Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas” [acceso en línea: [Circular 1/2020. Traslado de nota «La naturaleza jurídica de las resoluciones dictadas por los comités encargados del seguimiento de los Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas» \(boe.es\)](#)]

³⁸¹ Extensible en tanto en cuanto la doctrina ha puesto de manifiesto que, por ejemplo, en el procedimiento de reclamaciones colectivas, si bien la decisión sobre el fondo tiene forma de sentencia, finaliza con la publicación de una resolución por el Comité de Ministros, y en caso de reunirse la mayoría suficiente para ello, con la emisión de una recomendación en la que se invita al Estado miembro a adoptar las medidas que procedan, pero su verdadera y única obligación es informar sobre su cumplimiento en el siguiente informe que se presente: tal y como subraya GARCÍA GONZÁLEZ, G., “La recepción de la Carta Social Europea en el ordenamiento español: aspectos jurídicos, políticos e institucionales (1978-2018), en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Dedicado a la Carta Social Europea*, Núm. 137, 2018, pp. 137-138.

³⁸² CASAS BAAMONDE, M. E., “Discurso da investidura...”, op. cit., p.

además de elevarse como un argumento de autoridad que debe orientar la interpretación y aplicación, en este concreto caso, de la Carta Social Europea. Y, en ese sentido, los conclusiones y decisiones podrían inspirar cambios normativos y cambios en la práctica administrativa, no teniendo en ningún caso fuerza jurídica vinculante, independientemente de que en la página oficial del Consejo de Europa se les bautice como jurisprudencia³⁸³.

2. Articulación entre el Derecho del Trabajo español, Derecho social de la Unión y el Derecho internacional del Trabajo a escala mundial

2.1. Organización Internacional del Trabajo (OIT)

En la actualidad, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) es una agencia especializada de las Naciones Unidas, pero sus orígenes se remontan a principios del siglo XX³⁸⁴.

Para la consecución de sus fines³⁸⁵, la principal herramienta de que dispone la OIT es la acción normativa³⁸⁶, que se articula a través de dos clases de instrumentos internacionales³⁸⁷: los convenios o protocolos, que son tratados internacionales que obligan jurídicamente a los Estados miembros que deciden ratificarlos, por un lado, y, por otro, las recomendaciones, que carecen de carácter jurídico vinculante, pero que actúan como directrices y que son una clara orientación de las políticas que debe emprender un Estado miembro.

Por lo que respecta al estado de ratificaciones en nuestro país, España, como uno de los 187 Estados miembros que actualmente conforman la OIT, ha ratificado 135 Convenios

³⁸³ “Case law” en su versión inglesa y “jurisprudence” en su versión francesa, poniendo a disposición de los consultantes un Digesto de Jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales [<https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/-/updated-digest-of-the-case-law-of-the-european-committee-of-social-rights>]

³⁸⁴ DE LA VILLA GIL, L. E., “El Tratado de Versalles, la Constitución y las solemnes Declaraciones de la Organización Internacional del Trabajo”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social: Derecho social Internacional y Comunitario*, Núm. 147, 2020, p. 13.

³⁸⁵ Aquellos enunciados en el Preámbulo de su Constitución de 1919 y la Declaración de Filadelfia de 1944.

³⁸⁶ GIL Y GIL, J. L., “Justicia social y acción normativa de la OIT”, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 3, Núm. 4, 2015, p. 1-50.

³⁸⁷ GIL Y GIL, J. L., “La aplicación por el juez nacional de los instrumentos de la OIT”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Núm. 59, 2021, pp. 27 y 28.

interno³⁹⁶. Además, la OIT, como toda organización supranacional, implementa un sistema de control del correcto cumplimiento del conjunto de su normativa. En ese sentido, podemos distinguir dos tipos de mecanismos de control: por un lado, un sistema de control periódico basado en el examen de memorias³⁹⁷, y, por otro lado, procedimientos especiales que se activan previa presentación de reclamaciones y quejas.

Los procedimientos especiales, a diferencia del mecanismo de control periódico sustentado en el envío de memorias, requiere de la presentación previa de una reclamación o de una queja. Sobresale en este ámbito el Comité de Libertad Sindical (CLS), órgano de composición tripartita encargado de examinar las quejas interpuestas por las organizaciones de trabajadores o de empleadores sobre presuntas violaciones a la libertad sindical.

Aunque formalmente la interpretación auténtica de la Constitución de la OIT y de los Convenios concluidos por la Conferencia Internacional de Trabajo recae exclusivamente en la Corte Internacional de Justicia³⁹⁸, el CLS, interpretando las normas internacionales de trabajo, sienta un rico acervo³⁹⁹ que puede ser utilizado en cualquier instancia. Ahora bien, todas las decisiones emanadas de los distintos órganos de control están desprovistas de efectos jurídicos constrictivos y únicamente adquirirán valor jurídico vinculante en el caso de que los tribunales nacionales las incluyan en sus pronunciamientos⁴⁰⁰. Indicativa de la filosofía de estos mecanismos de control es la descripción por parte de la OIT del sistema especial de quejas para la protección de la libertad sindical, entendiendo que el propósito general del procedimiento “no es criticar o castigar a nadie, sino establecer un diálogo tripartito constructivo a fin de promover el respeto de los derechos sindicales *de iure y de facto*”⁴⁰¹.

Y al igual que sucede con la Carta Social Europea, que las resoluciones adoptadas por los órganos de control de la OIT se configuren como guía o pauta de actuación de los

³⁹⁶ GIL Y GIL, J. L., “La aplicación por el juez...”, op. cit., p. 28. El autor, en este punto, hace referencia al art. 19 de la Constitución OIT.

³⁹⁷ OIT, *Control del cumplimiento de las normas internacionales del trabajo: el papel fundamental de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT*, Primera Edición, Ginebra, 2019, p. 18. [[Control del cumplimiento de las normas internacionales del trabajo: El papel fundamental de la CEACR de la OIT](#)]. Los organismos a los cuales se les encarga el control de las memorias³⁹⁷ son la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) y la Comisión tripartita de Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Conferencia Internacional del Trabajo (o Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia).[OIT, *La Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo. Dinámica e impacto: décadas de diálogo y persuasión*, Primera Edición, Ginebra, 2011 [[wcms_154194.pdf \(ilo.org\)](#)]

³⁹⁸ Art. 37 Constitución OIT.

³⁹⁹ Así describe, por ejemplo, las resoluciones dictadas por el CLS sobre España GARRIDO PALACIOS, M. A., *La recepción del Derecho Internacional...*, op. cit., p. 189.

⁴⁰⁰ GONZÁLEZ DE RIVERA I SERRA, X., “Conversaciones entre la norma”, op. cit., p. 272.

⁴⁰¹ OIT, *La libertad sindical: Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, Sexta Edición, Ginebra, 2018, p. 6. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_635185.pdf]

gobiernos y autoridades nacionales no desnaturalizan la condición de tratados internacionales de los Convenios de la OIT ratificados por los Estados miembros, independientemente de que, como recurrentemente ocurre con las normas internacionales, su concreta efectividad resulte complicada y los mecanismos de control no estén en condiciones de asegurar un cumplimiento escrupuloso de la normativa⁴⁰².

2.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

Concluimos la enumeración de fuentes internacionales de Derecho del Trabajo haciendo referencia al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966⁴⁰³, y ratificado por el Reino de España en 1977⁴⁰⁴. Se presenta como el instrumento internacional de la órbita de la Organización de las Naciones Unidas que aborda de manera expresa los derechos fundamentales de carácter social, si bien desde una perspectiva amplia y genérica.

Además de consagrar derechos de contenido prestacional, imponiendo obligaciones en dichas materias a los Estados, véase compromisos en la impartición de la enseñanza primaria (art. 14), también encontramos preceptos relacionados directamente con el mundo laboral (art. 7), en donde se reconoce “el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo, equitativas y satisfactorias”, que le aseguren, en especial, una remuneración, un salario equitativo, seguridad e higiene en el trabajo, o descanso y disfrute del tiempo libre.

El órgano encargado del cumplimiento de los deberes derivados del PIDESC es el Comité de Naciones Unidas para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR, en sus siglas en inglés) creado en virtud de la Resolución 1985/17 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, con el objetivo de llevar a cabo sus funciones de supervisión de conformidad con lo dispuesto en la Parte IV del Pacto⁴⁰⁵.

Y, a diferencia de las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la labor de vigilancia por el CESCR en la aplicación del PIDESC no es jurídicamente vinculante. De los arts. 16 y 17 del Pacto se desprende que los Estados Parte se

⁴⁰² OJEDA AVILÉS, A., “El bosque de convenios de la OIT. Propuestas de racionalización”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social: Derecho social Internacional y Comunitario*, Núm. 147, 2020, p. 196: La cuestión se sitúa en el cumplimiento o aplicación de la normativa de la OIT, siendo consciente el autor de la dificultad del cumplimiento de las normas internacionales, señaladamente, por parte de los países poderosos.

⁴⁰³ Aprobado, y abierto a la firma, ratificación y adhesión mediante la resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de 16 de diciembre de 1966.

⁴⁰⁴ BOE Núm. 103, de 30 de abril de 1977, Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966.

⁴⁰⁵ Introducción al Comité. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [<https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cescr/monitoring-economic-social-and-cultural-rights>]

comprometen a presentar informes periódicos al Comité (cada cinco años). A continuación, el comité procede a un análisis de los informes remitidos por los Estados Parte publicando unas “observaciones finales” carentes de carácter legalmente vinculante⁴⁰⁶.

Posteriormente, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptaría el Protocolo Facultativo del PIDSC⁴⁰⁷, ratificado por España el 23 de septiembre de 2010, no entrando en vigor hasta mayo de 2013. Con la aprobación de este Protocolo Facultativo se introduce el mecanismo de las denuncias individuales por violaciones por parte de los Estados del PIDESC, estableciendo como requisitos de admisibilidad (arts. 2 y 3 Protocolo), entre otros, su presentación en el plazo de un año tras el agotamiento de los recursos internos, salvo en los casos en que la tramitación de aquellos se prolongue injustificadamente. Y, otro obstáculo reseñable a la activación de este procedimiento de comunicación individual es que el asunto en cuestión no puede haber sido conocido por otro órgano de control internacional de los derechos humanos (regla del *ne bis in idem*)⁴⁰⁸. Y, en relación con el examen del fondo de la cuestión, el Comité efectuará un test de razonabilidad de las medidas adoptadas por el Estado denunciado por la violación de los derechos reconocidos en el pacto, lo que podría desalentar el recurso a este mecanismo convencional⁴⁰⁹.

De nuevo, se pone de manifiesto la falta de fuerza vinculante de las observaciones del Comité, pues a la luz del art. 9.1 del citado Protocolo, el Comité “hará llegar a las partes interesadas su dictamen sobre la comunicación”, debiendo el Estado Parte solamente dar “la debida consideración” a ese dictamen, y enviar al Comité una respuesta por escrito que incluya información sobre la medida en el plazo de seis meses.

Más que ejercer una real labor jurisdiccional, el cometido, en definitiva, del Comité de Derechos Económicos y Sociales consiste en ejercer un control político de las medidas puestas en marcha por los Estados parte. Así, destacan las Observaciones finales del Comité de 2012⁴¹⁰, que se pronunciaron a propósito de la reducción “de los niveles de protección efectiva de los derechos garantizados en el Pacto que ha resultado de las

⁴⁰⁶ Folleto informativo Núm. 16 (Rev. 1) – Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet16Rev.1sp.pdf>]

⁴⁰⁷ Resolución A/RES/63/117 adoptada el 10 de diciembre de 2008.

⁴⁰⁸ LÓPEZ MARTÍN, A. G., “La protección internacional de los derechos sociales. A propósito de la ratificación española del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 2008”, en *Foro, Nueva época*, Núm. 13, 2011, p. 46.

⁴⁰⁹ RIQUELME CORTADO, R., “Entrada en vigor de los Protocolos Facultativos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de la Convención sobre los derechos del niño relativos a un procedimiento de comunicaciones”, en *Revista Española de Derecho Internacional, Sección Estudios*, Vol. LXVI/2, julio-diciembre, 2014, pp. 11-48.

⁴¹⁰ Observaciones finales del Comité adoptadas el 18 de mayo de 2012 (E/C.12/ESP/CO.5), coincidiendo con el 5º Informe Periódico remitido por España en cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 15 y 16 del PIDESC.

medidas de austeridad adoptadas por” España, recomendando al Gobierno español, en un contexto profundamente marcado por la crisis económica y financiera, tomar las medidas “apropiadas para proteger el contenido esencial de los derechos garantizados en el Pacto en cualquier circunstancia”.

Por último, conviene traer nuevamente a colación lo ya estudiado en el Epígrafe V punto 1.2 en relación con la no consideración como jurisprudencia de las resoluciones emitidas por el CEDS. En efecto, mediante la STS 1/2020 de 12 de febrero de 2020, la Sala Especial del TS dilucidaría, al fin, que “no procede equipar las sentencias del TEDH con las recomendaciones o dictámenes de los distintos Comités de las variadas organizaciones internacionales que se pronuncian sobre el cumplimiento de las obligaciones asumidas por España en materia de derechos humanos”, aclarando que la ley española solamente otorga a “las sentencias del TEDH, y en determinadas ocasiones, la condición de título habilitante para un recurso de revisión contra una resolución judicial firme” (FJ 6º), citando a modo de ejemplos los artículos 102 de la LJCA, 954.3 LECrim., o 510.2 LEC.

Y, al igual que sucede con las conclusiones y decisiones del CEDS, los dictámenes del CDESCR tampoco podrán alegarse para fundar eventuales recursos de suplicación (art. 193 letra c LRJS), de casación ordinaria (art. 207 letra e LRJS), de casación para la unificación de doctrina (art. 219.2 LRJS) ni servir de base para un recurso extraordinario de revisión al amparo de lo previsto en el art. 236.1 LRJS.

Que no constituyan jurisprudencia *stricto sensu* no elimina por completo la utilidad de los informes dictados por los diferentes Comités de control de los Pactos en sede de Naciones Unidas. Como señala la ya mencionada Circular 1/2020 de la Abogacía del Estado, esas resoluciones deberán ser tenidas en cuenta por los Estados para “encauzar su acción legislativa” de tal manera que se hallen en condiciones de cumplir “las exigencias derivadas de la interpretación que, de las normas del Pacto, hace el Comité, pues lo cierto es que el Pacto forma parte de nuestro derecho interno según el art. 96.1 CE” (STS Sala III de 2 de febrero de 2015⁴¹¹) e integrarán el canon hermenéutico de interpretación conforme de los derechos fundamentales⁴¹² contenidos en la Constitución ex art. 10.2 CE (STC 31/2018, FJ 8º)⁴¹³.

⁴¹¹ STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Cuarta, de 6 de febrero de 2015 (rec. casación núm. 120/2013), FJ 8º [ECLI:ES:TS:2015:507].

⁴¹² CASAS BAAMONDE, M. E., “Discurso da investidura”, op. cit., p. 41.

⁴¹³ STC 31/2018, de 10 de abril (BOE Núm. 124, de 22 de mayo de 2018), FJ 8º. En esta STC se analiza específicamente el valor de los dictámenes emanados del Comité de derechos económicos, sociales y culturales de la ONU.

3. Aplicabilidad directa de los convenios de la OIT y de las disposiciones de la CSEr: especial referencia al control de convencionalidad

Tanto los convenios de la OIT como la CSEr ostentan la naturaleza de verdaderos tratados internacionales, en el sentido del art. 2.1.a) del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969)⁴¹⁴. Esta concepción es reproducida en nuestro Derecho interno por el art. 2.a) de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales⁴¹⁵, según el cual se entiende por tratado internacional el “acuerdo celebrado por escrito entre España y otro u otros sujetos de Derecho Internacional, y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación”.

Como todo tratado internacional, los convenios de la OIT y las disposiciones de la CSEr se incorporan al ordenamiento jurídico interno en virtud del juego de los artículos 1.5 CC y 96.1 CE⁴¹⁶, produciendo efectos jurídicos a partir de su publicación en el BOE o, en su caso, desde la concreta fecha que determine el propio instrumento internacional, como sucede con los textos de la OIT⁴¹⁷.

El debate, por tanto, no se centra o focaliza en la eficacia jurídica de los convenios de la OIT o de la misma CSEr, en tanto que, como se ha dicho, son parte integrante del ordenamiento jurídico español como consecuencia de su ratificación por España y su publicación oficial, exigencias derivadas del mandato constitucional ex art. 96 CE⁴¹⁸. Las dificultades surgen, más bien, respecto a la relación que dichas normas, como tratados internacionales, mantienen con la ley nacional y su eventual aplicación e invocación por y ante los tribunales nacionales⁴¹⁹.

En primer lugar, a lo largo del articulado de nuestra Norma Fundamental no encontramos ningún precepto que exprese con claridad y nitidez la posición que ocupan los tratados internacionales en el sistema de fuentes del Derecho español⁴²⁰. Y no sería necesario profundizar en esta discusión si nuestra Constitución contuviera alguna cláusula similar

⁴¹⁴ Instrumento de adhesión del Reino de España de 2 de mayo de 1972, del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969 (BOE Núm. 142, de 13 de junio de 1980).

⁴¹⁵ BOE Núm. 288, de 28 de noviembre de 2014.

⁴¹⁶ Tal y como lo declaraba expresamente la STC 187/1991, de 3 de octubre (BOE Núm. 265, de 5 de noviembre de 1991), FJ 1º, doctrina que se reiteraría en la STC 87/2000, de 27 de marzo (BOE Núm. 107, de 4 de mayo de 2000), FJ 5º.

⁴¹⁷ GIL Y GIL, J. L., “Aplicación por el juez nacional...”, op. cit., p. 32. El autor recuerda que los convenios de la OIT entrarán en vigor, para cada Estado miembro, doce meses después de la fecha en que se haya procedido a registrar la ratificación.

⁴¹⁸ VALDÉS DAL-RE, F., “Control de convencionalidad y...”, op. cit., p. 341.

⁴¹⁹ GIL Y GIL, J. L., “Aplicación por el juez nacional...”, op. cit., p. 46.

⁴²⁰ CANOSA USERA, R., *El control de convencionalidad*, Ed. Civitas, 2015, p. 87.

a la prevista en el art. 55 de la Constitución de la V República Francesa⁴²¹ en donde se confiere a los acuerdos internacionales una “autoridad superior” a las leyes nacionales⁴²².

La ausencia de previsión constitucional al respecto no ha sido, en ningún caso, óbice ni impedimento para que la doctrina concediera a los tratados internacionales una suerte de “valor supralegal”⁴²³, sobre la base del último inciso del art. 96.1 CE, en la medida en que se priva al legislador interno de toda competencia “para derogar, modificar o suspender los tratados regularmente introducidos en el ordenamiento interno”⁴²⁴. Dicho en otras palabras, en virtud del art. 96.1 CE un tratado válidamente celebrado prevalecería sobre toda ley interna, tanto posterior o anterior, que se le oponga⁴²⁵.

Esta conclusión parece confirmarse con la aprobación y entrada en vigor de la Ley 25/2014, pues su art. 31 prescribe que “las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional”. No obstante, el término “prevalencia” no agrada a todos los sectores de la doctrina⁴²⁶, pues dicha noción se vincula con la relación que mantienen las leyes de ámbito estatal con las leyes autonómicas, sobre las que prevalecerán, en caso de conflicto, en todas aquellas materias no atribuidas exclusivamente a las Comunidades Autónomas (art. 149.3 CE)⁴²⁷. En lugar de aquel término, observamos que la doctrina administrativista⁴²⁸ se decanta fervientemente por el principio de competencia, mediante el cual tratan de describir el hecho de que, en caso de incongruencia entre un tratado y una ley nacional, se desplace pura y simplemente la norma interna en beneficio de la aplicación del convenio internacional. En cambio, la doctrina internacionalista⁴²⁹ y constitucionalista⁴³⁰ prefiere abordar el debate en términos de jerarquía, supremacía o primacía.

⁴²¹ Constitución de 4 de octubre de 1958.

⁴²² Literalmente y en castellano, el art. 55 CF dispone que “Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, una autoridad superior a las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte”.

⁴²³ ALZAGA RUÍZ, I., “La aplicabilidad de la Carta...”, op. cit., p. 13.

⁴²⁴ Por todas, la STC 28/1991, de 14 de febrero (BOE Núm. 64, de 15 de marzo de 1991), FJ 4º.

⁴²⁵ ALONSO GARCÍA, R., “El control de convencionalidad: cinco interrogantes”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 199, p. 24.

⁴²⁶ GIL Y GIL, J. L., “La aplicación por el juez nacional...”, op. cit., pp. 33-35.

⁴²⁷ Hablamos de la cláusula de prevalencia desarrollada por la STC 102/2016 y el ATC 27/2019

⁴²⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo I*, Ed. Cívitas, 18ª edición, 2017, p. 181.

⁴²⁹ ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., “Artículo 96”, en Dir. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M. E., *Comentarios a la Constitución española*. Tomo II, BOE, octubre, 2018.

⁴³⁰ FONDEVILA MARÓN, M., “El control de convencionalidad por los jueces y tribunales españoles. A propósito de la STC 140/2018, de 20 de diciembre”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Núm. 32, p. 446.

La situación antes esbozada, esto es, las consecuencias prácticas que dimanaban de un eventual conflicto entre un tratado internacional y una ley nacional no habían sido explicitadas abiertamente por el Tribunal Constitucional hasta la STC 140/2018⁴³¹, tal y como venía reclamando el magistrado del Tribunal Constitucional XIOL RÍOS⁴³². En efecto, por primera vez, nuestro Alto Tribunal se pronuncia sin reservas sobre el control de convencionalidad y acerca de quiénes son los órganos encargados de velar por la compatibilidad entre los tratados internacionales y la regulación legal. Aunque, por otra parte, se ha de admitir que ya contábamos con pistas⁴³³ que sugerían el camino a seguir, en particular la STC 49/1988⁴³⁴, en cuyo FJ 14 *in fine* se descartaba examinar la contradicción entre una norma legal y lo preceptuado en un convenio internacional, que también goza de fuerza de ley en el ordenamiento español, en el bien entendido de que no le correspondía al TC entrar en el fondo del motivo alegado por los recurrentes al no poder considerarse vulnerado el art. 96.1 CE.

La STC 140/2018 aclara finalmente que el art. 96 CE “no atribuye superioridad jerárquica a los tratados sobre las leyes internas”, si bien establece, por un lado, “una regla de desplazamiento por parte del tratado de la norma interna anterior, sin que ello suponga su derogación” y, por otro lado, reconoce el poder de resistencia del tratado, que no podrá “ser derogado por las disposiciones internas posteriores en el tiempo, sin que esto último suponga la exclusión de la norma interna del ordenamiento nacional, sino su mera inaplicación”. Y con vocación didáctica, el TC prosigue indicando que “la constatación de un eventual desajuste entre un convenio internacional y una norma con rango de ley no supone un juicio sobre la validez de la norma interna, sino sobre su mera aplicabilidad, por lo que no se plantea un problema de depuración del ordenamiento de normas inválidas, sino una cuestión de determinación de la norma aplicable en la solución de cada caso concreto, aplicación que deberá ser libremente considerada por el juez ordinario”.

De manera que el máximo intérprete de la Constitución concibe el control de convencionalidad como “una mera regla de selección de derecho aplicable, que corresponde realizar, en cada caso concreto, a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria”. En todo el razonamiento se insiste reiteradamente en que “cualquier juez ordinario puede desplazar la aplicación de una norma interna con rango de ley para aplicar de modo preferente la disposición contenida en un tratado internacional”, precisando que dicho desplazamiento no implica “la expulsión de la norma interna del ordenamiento”, sino “su mera inaplicación al caso concreto”. De tal suerte que, al tratarse de una cuestión

⁴³¹ STC 140/2018, de 20 de diciembre (BOE Núm. 22, de 25 de enero de 2019), FJ 6°.

⁴³² En efecto, en su Voto Particular a la STC 270/2015, de 17 de diciembre (BOE Núm. 19, de 22 de enero de 2016), punto 2, afirma a propósito del control de convencionalidad que “este Tribunal, como máximo intérprete de la Constitución, deberá pronunciarse más fundadamente en algún momento”.

⁴³³ ALONSO GARCÍA, R., “El control de convencionalidad...”, op. cit., p. 21.

⁴³⁴ STC 49/1988, de 22 de marzo (BOE Núm. 89, de 13 de abril de 1988), FJ 14° *in fine*.

de legalidad ordinaria, la selección de Derecho aplicable queda “extramuros de las competencias del TC”, sin perjuicio, como es obvio, de que a través del recurso de amparo constitucional, el Alto Tribunal pueda revisar, bajo el parámetro del art. 24.1 CE, que la aplicación del derecho efectuada por los jueces ordinarios no sea “arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable”, en cuyo caso “la aplicación de la legalidad sería sólo una mera apariencia”. Y, en definitiva, el FJ 6º de la STC 140/2018 rechaza con rotundidad, como ya venía insinuando⁴³⁵, que los tratados internacionales constituyan “un canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal”.

Así las cosas, se endosa a los jueces y magistrados que componen el Poder Judicial la labor de analizar caso por caso la existencia de un “desajuste normativo” entre lo dispuesto en un tratado internacional y la normativa legal de referencia, reservándose el Tribunal Constitucional la posibilidad de supervisar, en última instancia y vía recurso extraordinario de amparo, que la determinación del derecho aplicable por el juez ordinario incurra en una arbitrariedad tan evidente y manifiesta que vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Técnica que, por otra parte, no es desconocida en nuestro país, pues se asemeja claramente a la inaplicación de las normas contrarias al Derecho de la Unión⁴³⁶ que desde el *Asunto Simmenthal* viene proclamando y promoviendo el Tribunal de Justicia de la Unión, denominado por ALONSO GARCÍA como “control de europeidad”⁴³⁷, expresión ya asumida como propia por la doctrina laboralista⁴³⁸.

Se instaura, en consecuencia, un control difuso de convencionalidad⁴³⁹, que tiene -y ya está teniendo- importantes repercusiones en materia laboral, señaladamente como consecuencia de la profusión y proliferación de tratados internacionales de protección de los derechos sociales, tanto en el ámbito regional europeo, como en la escena internacional, sobresaliendo, como se ha tenido oportunidad de analizar *supra*, los convenios de la OIT y las previsiones contenidas en la CSEr.

⁴³⁵ Citando, además de a la STC 49/1988, a las SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5º, 254/1993, de 20 de julio, FJ 5º y 12/2008, de 29 de enero, FJ 2.

⁴³⁶ CASAS BAAMONDE, M. E., *Discurso da investidura...*, op. cit., p. 40. La presidenta emérita del TC habla de puntos comunes.

⁴³⁷ Que llegó a titular su siguiente producción científica: ALONSO GARCÍA, R. y ALMUDÍ CID, J. M., “El Tribunal Supremo ante la constitucionalidad y la europeidad de las leyes”, en *Revista de Administración Pública*, Núm. 212, pp. 55-86.

⁴³⁸ CASAS BAAMONDE, M. E., “El control constitucional de la aplicación del Derecho de la Unión Europea y de la inaplicación de la ley interna por los jueces y tribunales (Complementos de pensiones contributivas por maternidad y ‘discriminación masculina’)”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, Núm. 9, 2021.

⁴³⁹ En palabras de JIMENA QUESADA, L., “La consagración del control de convencionalidad por la jurisdicción constitucional en España y su impacto en materia de derechos socio-laborales (comentario a la STC 140/2018, de 20 de diciembre)”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (RGDTSS)*, Núm. 53, 2019, p. 440.

Pero, antes de trasladarnos definitivamente al campo de actuación de los jueces ordinarios con el objeto de entrar a valorar el control de convencionalidad desplegado por la doctrina judicial, conviene traer a colación el rol que en nuestro sistema constitucional desempeña el art. 10.2 CE, y las críticas que ha merecido el FJ 5º de la mencionada STC 140/2018 para ciertos sectores de la doctrina⁴⁴⁰. En palabras de ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA⁴⁴¹, “la jurisprudencia del TC no ha sido ajena a las confusiones e imprecisiones sufridas por nuestros Tribunales a la hora de distinguir el doble efecto que los tratados internacionales en materia de derechos humanos presentan en el orden interno español”, es decir, de interpretación conforme ex art. 10.2 CE y de incorporación a nuestro ordenamiento jurídico ex art. 96.1 CE.

De acuerdo con el FJ 5º de la STC 140/2018, el art. 10.2 CE “no es canon autónomo de constitucionalidad, sino que se limita a definir una pauta hermenéutica obligatoria destinada al Tribunal Constitucional y al resto de intérpretes y aplicadores del Título I de la Constitución”, no implicando tampoco “la inclusión directa de la DUDH ni de los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España en el ordenamiento jurídico español en la misma posición que ocupa la Constitución, ni como parámetro directo de constitucionalidad de las normas internas”. Algunos autores⁴⁴² entienden que este aserto debería matizarse en atención a la doctrina ya sentada por el Alto Tribunal en la STC 236/2007⁴⁴³, cuando sobre la base del criterio interpretativo contemplado en el art. 10.2 CE se declaró inconstitucional el art. 11.1 de la Ley Orgánica 4/2000, mediante el cual se sometía el ejercicio del derecho a la libre sindicación a la previa obtención de una autorización de estancia o residencia en España. Y resulta reseñable que, para alcanzar la meritada declaración de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional interpretó el art. 28.1 CE a la luz de los artículos 23 DUDH, 22 PIDCP, 11.1 CEDH, 5 CSE y conforme a los Convenios Núm. 87 y 98 de la OIT.

Lo cierto es que los interrogantes se acentúan tanto más cuanto que parte de la doctrina ha llegado a concluir que todo problema de adecuación de una norma legal al CEDH no susceptible de resolverse por la vía de la interpretación conforme se convertiría en una duda sobre la constitucionalidad de esa norma⁴⁴⁴. En cambio, lo que ha venido, desde siempre, afirmando el TC⁴⁴⁵ es que la violación de derechos del Convenio reconocidos en la Constitución, declarada por el TEDH resulta en una violación de la Constitución. Y

⁴⁴⁰ Señaladamente, JIMENA QUESADA, L., “La consagración del control...”, op. cit., p. 436 y FONDEVILA MARÓN, M., “El control de convencionalidad...”, op. cit., p. 449.

⁴⁴¹ ANDRÉS SAÉNZ DE SANTAMARÍA, P., “Artículo 96”, op. cit., p. 358-359.

⁴⁴² De nuevo, JIMENA QUESADA, L., “La consagración del control...”, op. cit., p. 436 y FONDEVILA MARÓN, M., “El control de convencionalidad...”, op. cit., p. 449.

⁴⁴³ STC 236/2007, de 7 de noviembre (BOE Núm. 295, de 10 de diciembre de 2007), FJ 2º.

⁴⁴⁴ LÓPEZ GUERRA, L., “Convencionalidad y constitucionalidad. Los casos de México y España”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLX, Núm. extraordinario, 2019, p. 59.

⁴⁴⁵ Entre otras, la STC 245/91, FJ 3º.

como ya defendió ARAGÓN REYES en su voto particular a la STC 150/2011⁴⁴⁶, el art. 10.2 CE “no es una cláusula aditiva que permita, a la vista de la jurisprudencia del TEDH, ampliar el listado derechos fundamentales reconocidos en la Constitución”. En esa misma dirección se sitúa el voto particular del magistrado PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL a la STC 11/2016, cuando aseveraba que el art. 10.2 CE “ciñe su mandato a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce”, o el parecer de ROCA TRÍAS plasmado en su voto particular a la STC que se acaba de citar, en donde entendía que el art. 10.2 CE “no obliga a transponer exactamente al ordenamiento interno los distintos tipos de derechos recogidos en cada texto legal”, en alusión al Convenio de Roma y las diferencias de contenido entre el art. 8 CEDH (derecho a la vida privada y familiar) y el art. 18.1 CE (derecho a la intimidad privada y familiar).

La solución interpretativa podría hallarse en un voto particular del ponente de la STC 140/2018, VALDÉS DAL-RÉ, a la STC 119/2014⁴⁴⁷, en donde ya anticipaba que “los convenios internacionales no pueden convertirse en medida de constitucionalidad”, pero puntualizando lo siguiente: “sin perjuicio de lo que establece el art. 10.2 CE”. Entonces, el mandato constitucional de interpretación conforme ex art. 10.2 CE o, denominado igualmente control de convencionalidad débil⁴⁴⁸, podría erigirse como parámetro de constitucionalidad cuando se invocara la disconformidad de una ley nacional con aquellos derechos fundamentales previstos y protegidos por nuestra Constitución, siempre y cuando los recurrentes, como advierte NARVÁEZ RODRÍGUEZ en su voto particular concurrente a la STC 140/2018, realicen algún esfuerzo argumental por conectar la contradicción de la norma interna con un contenido específico de un derecho fundamental así reconocido en un tratado internacional, pues de lo contrario no se activaría la cláusula del art. 10.2 CE. Y cabe precisar que, en todo momento, se está partiendo de la base de que la cláusula hermenéutica del art. 10.2 CE opera igualmente sobre los derechos sociales reconocidos en los tratados internacionales ratificados por España⁴⁴⁹, pues el TC ha reconocido expresamente que el mandato constitucional de interpretación conforme se proyecta sobre los arts. 30 a 38 CE⁴⁵⁰, de indudable contenido laboral⁴⁵¹, al hacer referencia la STC 36/1991⁴⁵² “a los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del Título I de nuestra Constitución”.

⁴⁴⁶ STC 150/2011, de 29 de septiembre (BOE Núm. 258, de 26 de octubre de 2011)

⁴⁴⁷ STC 119/2014, de 16 de julio (BOE Núm. 198, de 15 de agosto de 2014)

⁴⁴⁸ CANOSA USERA, R., *El control de convencionalidad*, op. cit., p. 134.

⁴⁴⁹ NUEVO LÓPEZ, P., “Control de convencionalidad y aplicación judicial de los derechos fundamentales de la Unión Europea”, en *Revista catalana de dret públic*, Núm. 50, 2015, p. 147.

⁴⁵⁰ SAIZ ARNAIZ, A., “Artículo 10.2. La interpretación de los derechos fundamentales y los tratados internacionales sobre derechos humanos”, en Dir. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M. E., *Comentarios a la Constitución española*. Tomo I, BOE, octubre, 2018, p. 232.

⁴⁵¹ Vid. Arts. 35, 37 y 38 CE.

⁴⁵² STC 36/1991, de 14 de febrero (BOE Núm. 66, de 18 de marzo de 1991).

En la práctica, la interpretación que ha llevado a cabo, en múltiples ocasiones, el Tribunal Constitucional, supone la incorporación a los derechos fundamentales de facetas o dimensiones no explicitadas en la Constitución⁴⁵³. Y se mencionan estas consecuencias precisamente en este momento, en el apartado dedicado a la aplicabilidad de los convenios de la OIT y de la CSEr, por cuanto tanto a las disposiciones de dichos instrumentos internacionales como, fundamentalmente y he aquí la relevancia, a las decisiones adoptadas por sus órganos de control, el TC les otorga “valor hermenéutico referencial”⁴⁵⁴ aun cuando “no sean resoluciones judiciales, no tengan fuerza ejecutoria directa y no resulte posible su equiparación con las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” (STC 116/2006⁴⁵⁵ en relación con los Dictámenes del Comité de Naciones Unidas), y que es perfectamente extensible a las decisiones del Comité de Libertad Sindical -órgano de vigilancia de los Convenios Núm. 87 y 98 de la OIT- (SSTC 37/1983⁴⁵⁶ y 147/2001⁴⁵⁷) o a los informes y conclusiones de la CSE⁴⁵⁸.

En cualquier caso, esta interpretación no es unánime en la doctrina, disidencia que salió a relucir de manera cristalina en el ya citado voto particular formulado por ARAGÓN REYES a la STC 150/2011, al sostener que el art. 10.2 CE no permite incorporar nuevos derechos fundamentales en la Constitución, “ni alterar la naturaleza de los reconocidos expresamente en la misma ampliando artificialmente su contenido o alcance”, oponiéndose, por ende, al actual proceder del TC.

En otro orden de cosas y dejando de lado momentáneamente el plano constitucional, la STC 140/2018 consagra, como ya se ha dicho, el control difuso de convencionalidad, tarea consistente en “un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas”, cuyo ejercicio corresponde a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria. De manera que serán los órganos jurisdiccionales del orden social los que se encarguen de velar por la compatibilidad entre las normas sociolaborales internas y los tratados internacionales, descartando la aplicación de la ley nacional cuando se contraponga a lo estipulado en los convenios de la OIT o a las disposiciones de la CSEr, en la interpretación que de ambos textos normativos hayan efectuado sus diferentes órganos de control.

⁴⁵³ SAIZ ARNAIZ, A., “Artículo 10.2...”, op. cit., p. 233.

⁴⁵⁴ CASAS BAAMONDE, M. E., *Discurso da investidura...*, op. cit., p. 41.

⁴⁵⁵ STC 116/2006, de 24 de abril (BOE Núm. 125, de 26 de mayo de 2006), FJ 5º.

⁴⁵⁶ STC 37/1983, de 11 de mayo (BOE Núm. 120, de 20 de mayo de 1983), FJ 2º: “las resoluciones interpretativas de los mismos dictados por su Comité de Libertad Sindical”

⁴⁵⁷ STC 147/2001, de 27 de junio (BOE Núm. 178, de 26 de julio de 2001), FJ 4º: interpretando el concepto de representatividad sobre la base del Informe 36, caso núm. 190, párrafo 195 del CLS.

⁴⁵⁸ JIMENA QUESADA, L., “El control de convencionalidad y los derechos sociales: nuevos desafíos en España y en el ámbito comparado europeo (Francia, Italia y Portugal), en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Núm. 22, 2018, p. 41: el autor que se hace eco del VT a la STC 119/2014 y, entiende, por lo tanto, que las disposiciones de la CSE y las decisiones del CEDH deben formar parte del canon constitucional,

Ahora bien, en un sistema multinivel de protección de los derechos sociales⁴⁵⁹, la confluencia de diferentes estratos normativos obliga a los jueces y magistrados de la jurisdicción social a actuar con cautela⁴⁶⁰. Primeramente, tendrán que cerciorarse de que la aplicación del derecho en el supuesto concreto no viene impuesta por una norma de la Unión (véase un reglamento) o procede y trae su origen de una norma nacional resultado de una correcta o indebida transposición de una directiva en el ordenamiento interno, en cuyo caso entran en escena los principios de primacía y efecto directo que conducen necesariamente a la interpretación conforme sobre la base de la jurisprudencia del TJUE -máximo intérprete del orden comunitario- y, bajo determinadas circunstancias -y siempre en última instancia-, a la inaplicación de la ley nacional (o control de europeidad). Ejercerán, por tanto, los jueces nacionales en calidad de jueces europeos.

Se hace referencia, en primer lugar, al sistema jurídico de la Unión habida cuenta de que el propio TC en su Auto 168/2016⁴⁶¹ concede prioridad al planteamiento de la cuestión prejudicial sobre la cuestión de inconstitucionalidad, abriendo la puerta al segundo incidente cuando se haya “descartado la posibilidad de que la ley cuestionada sea incompatible con el Derecho de la Unión y, en consecuencia, inaplicable”.

Por añadidura, recientemente en la STC 37/2019⁴⁶² nuestro Tribunal Constitucional ha sintetizado la doctrina CILFIT, sentando las bases de cuándo procede suscitar una cuestión prejudicial ante el TJUE en orden a inaplicar una disposición interna. En efecto, para el máximo custodio de nuestra Carta Magna “resulta contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) dejar de aplicar una norma interna (tenga ésta rango de ley o no) sin plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando exista una ‘duda objetiva, clara y terminante’⁴⁶³ sobre esta supuesta contradicción. O, dicho de manera inversa, los jueces nacionales estarán obligados a inaplicar una norma interna sin plantear cuestión prejudicial ante el TJUE cuando su decisión se fundamente en la doctrina del acto aclarado, es decir, cuando sea posible afirmar que la cuestión planteada es materialmente idéntica a una que ya fue objeto anteriormente de una decisión con carácter prejudicial por parte del Tribunal de

⁴⁵⁹ MONEREO PÉREZ, J. L., “Los principios del sistema jurídico internacional multinivel de garantía de los derechos fundamentales”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (RGDTSS)*, Núm. 45, 2017.

⁴⁶⁰ ALONSO GARCÍA, R., “El control de convencionalidad...”, op. cit., p. 25. El autor tilda de imprudencia la STSJ de Cataluña núm. 274/2020, de 17 de enero, que se aparta abiertamente de lo resuelto por la STC 118/2019.

⁴⁶¹ ATC 168/2016, de 4 de octubre (BOE Núm. 276, de 15 de noviembre de 2016), FJ 4º.

⁴⁶² STC 37/2019, de 26 de marzo (BOE Núm. 99, de 25 de abril de 2019)

⁴⁶³ Que puede derivar, según la STC 37/2019, de las siguientes circunstancias: i) del hecho de existir un criterio generalizado de los tribunales españoles acerca de la compatibilidad entre ambas normas, que el órgano no desvirtúa mediante una motivación específica en la resolución impugnada en amparo; ii) porque a pesar de haberse dictado una o más resoluciones por el TJUE en relación con dicha norma nacional, ninguna se ha pronunciado directamente sobre las cuestiones ahora objeto de análisis; iii) o bien por la conjunción de ambas circunstancias.

Luxemburgo. En la práctica, la anterior doctrina se traduce, en opinión de CASAS BAAMONDE, en que los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria “no pueden inaplicar la ley interna sin elevar cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia”⁴⁶⁴.

En segundo lugar y siguiendo a ALONSO GARCÍA⁴⁶⁵, la STC 140/2018 solamente se ha pronunciado expresamente a propósito del art. 96.1 CE y su exclusión del canon de constitucionalidad de las leyes, no pudiéndose automáticamente colegir que el TC no pueda o deba conocer de la constitucionalidad de una ley, cuando, además de vulnerar presuntamente un acuerdo internacional, contravenga también la Constitución, tanto desde el punto de vista formal⁴⁶⁶ como desde la perspectiva material o sustantiva⁴⁶⁷.

De tal forma que el control de convencionalidad debe ir antecedido de un previo examen de la europeidad y, en su defecto, de la constitucionalidad de la ley nacional en cuestión. Y solamente cuando por parte del juez nacional se haya constatado, bien que la norma nacional objeto de estudio no entra dentro del campo de aplicación de la Unión Europea -pues, de lo contrario, los tribunales se verían obligados a aplicar el Derecho de la Unión de conformidad con la jurisprudencia del TJUE en cumplimiento del art. 4 bis LOPJ-, bien que la regulación legal interna no adolece de ningún vicio de inconstitucionalidad-, proceder al control de convencionalidad de las disposiciones nacionales en contradicción con los tratados internacionales.

Es en este punto cuando los jueces y magistrados de la jurisdicción social se hallan en condiciones de efectuar un control de convencionalidad de la normativa interna sobre la base de los convenios de la OIT o de las previsiones de la CSEr. Y, sin embargo, que potencialmente sea factible el control de convencionalidad, esto es, el desplazamiento de la norma nacional a favor de la aplicación de los convenios de la OIT o del articulado de la Carta Social, no significa que en el caso concreto sea posible, puesto que para proceder a la preterición de la regulación nacional es necesario aplicar directamente las disposiciones contenidas en el acuerdo internacional.

Con arreglo al art. 30.1 de la Ley 25/2014, “los tratados serán de aplicación directa, a menos que de su texto se desprenda que dicha aplicación queda condicionada a la aprobación de las leyes o disposiciones reglamentarias pertinentes”. De modo que la incorporación de los convenios de la OIT o de la CSEr al ordenamiento jurídico español no debe confundirse con que todo su contenido sea auto ejecutivo o *self-executing*⁴⁶⁸. Los órganos jurisdiccionales deberán aplicar directamente las disposiciones *self-executing* de

⁴⁶⁴ CASAS BAAMONDE, M. E., *Dicurso da investidura*, op. cit., p. 38.

⁴⁶⁵ ALONSO GARCÍA, R., “El control de convencionalidad...”, op. cit., p. 44.

⁴⁶⁶ Infrinja el procedimiento que se ha de seguir para la ratificación de un tratado internacional de acuerdo con lo previsto en el art. 94 CE.

⁴⁶⁷ Vulnere directamente el catálogo de derechos fundamentales recogido en la Constitución Española.

⁴⁶⁸ ALZAGA RUÍZ, I., “La aplicabilidad de la Carta...”, op. cit., p. 14.

cualquier tratado internacional, y dicho carácter dependerá de la precisión y la incondicionalidad de la redacción, así como de la voluntad de los sujetos obligados internacionalmente⁴⁶⁹. Es más que probable que algunas de las previsiones contenidas en determinados instrumentos, ya sean regionales o globales, de protección de los derechos laborales no puedan aplicarse directamente en defecto de ejecución o desarrollo por parte del Estado destinatario de los compromisos internacionales.

En esos términos, hasta ahora, se ha movido nuestra jurisprudencia. Por ejemplo, la Sala III del TS el 10 de marzo de 1998⁴⁷⁰ afirmó que la aplicación directa de un tratado “viene condicionada por el carácter *self-executing* de sus disposiciones”, es decir, que su redacción “sea lo suficientemente precisa para consentir esa aplicación directa sin necesidad de un ulterior desarrollo legal y reglamentario”. O, más recientemente, la Sala I del TS el 10 de mayo de 2011⁴⁷¹ aplicó directamente los preceptos del Acuerdo sobre los ADPIC⁴⁷² al verificar que sus normas eran “claras, precisas e incondicionales” y que no necesitaban de ningún mecanismo complementario, como desarrollo legal o reglamentario, generando, por tanto, derechos y obligaciones para los particulares.

Más concretamente, respecto a los convenios de la OIT, GIL Y GIL⁴⁷³ señala que, con cierta frecuencia, “no tienen carácter *self-executing* porque exigen que la ley cree y regule instituciones”, como sucede en el caso de la inspección de trabajo. Además, añade, en numerosas ocasiones los convenios de la OIT proclaman líneas de tendencia y no tanto “mandatos imperativos”, atendiendo la mayoría de las veces a las “condiciones y prácticas nacionales”. En esa misma dirección, OJEDA AVILÉS⁴⁷⁴ llama la atención sobre los textos sumamente ambiguos de los convenios de la OIT, fruto, en su opinión, de la universalidad de sus destinatarios, la ausencia de un tribunal propio y la técnica habitual consistente en dejar su aplicación en manos de los Estados miembros debido a las particulares circunstancias de cada país. Salvo los convenios fundamentales sobre derechos colectivos, trabajo infantil o igualdad de trato, incluso los denominados convenios cuantitativos sobre condiciones de trabajo, prohibición de sustancias peligrosas o prestaciones de seguridad social, carecen de disposiciones claras y rotundas⁴⁷⁵ y, consecuentemente, no podrían ser aplicados directamente. Normalmente, en la

⁴⁶⁹ GIL Y GIL, J. L., “La aplicación por el juez nacional...”, op. cit., p. 46.

⁴⁷⁰ STS, Sala de lo contencioso-administrativo, de 10 de marzo de 1998, recurso de apelación núm. 3048/1992, FJ 6º [RJ 1998\2708].

⁴⁷¹ STS, Sala de lo civil, de 10 de mayo de 2011, núm. 309/2011, recurso de casación núm. 575/2008, FJ 4º [RJ 2011\3853].

⁴⁷² Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. El Acuerdo sobre los ADPIC se plasma en el Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC, firmado en Marrakech, Marruecos, el 15 de abril de 1994.

⁴⁷³ GIL Y GIL, J. L., “La aplicación por el juez nacional...”, op. cit., p. 46.

⁴⁷⁴ OJEDA AVILÉS, A., “Del mundialismo a la globalización. Un balance de los convenios OIT y su proyección futura”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, Núm. 434, mayo 2019, pp. 21-55.

⁴⁷⁵ OJEDA AVILÉS, A., “Del mundialismo a la...”, op. cit., p. 49.

jurisprudencia, encontramos simplemente cita de los Convenios OIT como refuerzo de otras normas, ya sean constituciones o legales⁴⁷⁶.

Últimamente⁴⁷⁷, la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña ha admitido la posibilidad de atribuir una indemnización complementaria cuando la tasada en aplicación de la ley no resulte “adecuada”, y, por tanto, contraria al art. 10 del Convenio Núm. 158 OIT⁴⁷⁸. En cambio, la inmensa mayoría de los TSJ se apartan netamente de esta interpretación, acogiendo abiertamente el requisito de que los tratados internacionales, los de la OIT inclusive, gocen de un carácter *self-executing* para proyectar efectos directos en las relaciones entre particulares. A estos efectos, destacamos la STSJ de Madrid de 1 de marzo de 2021⁴⁷⁹, que declara que el Convenio Núm. 158 “no es una norma de directa aplicación (self-executing) sino que ha de ser incorporado al ordenamiento de cada Estado mediante la legislación nacional” salvo que se incorpore por convenios colectivos, laudos arbitrales, decisiones judiciales o incluso contrato individual, pero siempre en consonancia con la “práctica nacional”, y en este sentido, acude a la jurisprudencia del TS que ya había declarado que no resultaba de aplicación directa en España “al precisar su efectividad de un desarrollo normativo interno (SSTS de 31 de enero de 1990). Y con base en este mismo fallo, la STSJ de Castilla-La Mancha de 1 de diciembre de 2021⁴⁸⁰ concluye que en la legislación española no hay ninguna norma que permita la doble indemnización, indicando que la jurisprudencia, interpretando dicha legislación, tampoco lo ha admitido, de manera que “es imposible que cada juez o tribunal pueda imponer la indemnización que le parezca pertinente a tenor de las características de cada despido improcedente”.

Por lo que se refiere a la CSEr, se debe alcanzar la misma conclusión y predicar su falta de aplicabilidad directa⁴⁸¹. En ánimo de contextualizar la relevancia que presenta esta cuestión, cabe recordar que el recurso a la Carta Social Europea se intensificó por parte

⁴⁷⁶ Como señala OJEDA AVILÉS, entre otras, SSTS de 29 de noviembre de 2018 (rec. 193/2017), de 5 de noviembre de 2018 (rec. 91/2017), de 20 de diciembre de 2017 (rec. 238/2016).

⁴⁷⁷ Así se ha hecho eco el Prof. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I, “Despido y calificación judicial: improcedencia”, en su Blog. Una Mirada Crítica a las relaciones laborales [acceso abierto en línea: <https://ignasibeltran.com/extincion-contrato-despido-improcedencia/#reco>]

⁴⁷⁸ Por todas, la STSJ, Sala de lo Social, sección 1ª, de 16 de septiembre de 2022, núm. 4707/2022, rec. de suplicación 1959/2022, FJ 2º, requiriendo la concurrencia de dos condiciones: “por un lado, la notoria y evidente insuficiencia de la indemnización por resultar la misma manifiestamente exigua; por otro, que sea clara y evidente la existencia de una ilegalidad, fraude de ley o abuso de derecho en la decisión empresarial extintiva del contrato”. [ECLI:ES:TSJCAT:2022:8051]

⁴⁷⁹ STSJ Madrid, Sala de lo Social, Sección 6ª, de 1 de marzo de 2021, núm. 130/201 y rec. de suplicación 596/2020, FJ 3º. [- ECLI:ES:TSJM:2021:2657]

⁴⁸⁰ STSJ de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, sección 1ª, de 1 de diciembre de 2021, núm. 1831/2021 y rec. de suplicación 1807/2020, FJ 2º. [ECLI:ES:TSJCLM:2021:3135]

⁴⁸¹ ALZAGA RUÍZ, I., “La aplicabilidad de la Carta...”, op. cit., p. 17. La autora finaliza su estudio concluyendo que las disposiciones de la Carta, en principio, “no constituyen sino obligaciones internacionales, las cuales, dado su formulación genérica, requieren la adopción de medidas nacionales para su aplicación, no siendo pues self-executing”.

de los operadores jurídicos a raíz de la Ley 3/2012 y la introducción en nuestro Derecho del Trabajo en virtud del art. 4.3 de la citada ley de un período de prueba de un año para el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a emprendedores⁴⁸². Algunos sectores de la doctrina laboralista estimaban que el período de prueba anual para dicha modalidad contractual era excesivo y se oponía al tenor del art. 4.4 de la CSE. Ciertos juzgados de lo social aceptaron este argumento, inaplicando la normativa estatutaria española al amparo de lo previsto en el art. 4.4 de la CSE.

Y si bien es verdad que podemos encontrarnos resoluciones judiciales en todos los sentidos, la tendencia generalizada ha sido la de desestimar las pretensiones fundadas en la CSE. Resume el estadio actual de la doctrina judicial de los tribunales menores la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña el 20 de diciembre de 2018⁴⁸³, aportando una serie de razones de peso para descartar la aplicabilidad directa de la Carta Social, argumentos perfectamente ampliables a la CSEr. En primer lugar, el primer obstáculo para su aplicación directa resulta “de la propia técnica jurídica utilizada en términos generales”, que nos empuja a pensar que más que establecer reglas de derechos que deban aplicarse a los particulares, “sólo obliga a los Estados a legislar en un determinados sentido”. En segundo lugar, de la lectura conjunta del Anexo y de la Parte III de la Carta se puede inferir que “las disposiciones de la Carta, en principio, no constituyen sino obligaciones internacionales, las cuales, dado su formulación genérica, requieren la adopción de medidas nacionales para la aplicación de la Carta en el derecho interno a fin de ser invocadas por los particulares”, retomando con la teoría de los tratados de carácter auto ejecutivo o *self-executing*.

En definitiva, podemos concluir afirmando que la posibilidad de que los jueces y magistrados del orden social efectúen un control de convencionalidad de las normas legales españolas no implica necesariamente que las disposiciones contenidas en los convenios de la OIT o a lo largo del articulado de la CSEr se apliquen directamente en nuestro país, dado que habrá que verificar y comprobar que las previsiones son suficientemente claras, precisas e incondicionales para generar efectos directos en las relaciones entre particulares. Por tanto, en ausencia de una redacción rotunda y suficientemente nítida, con una dicción amplia y general por parte de los textos internacionales, no procederá la aplicación del art. 31 de la Ley 25/2014 que consagra o introduce expresamente la prevalencia de los tratados sobre las leyes internas en nuestro

⁴⁸² Tal y como expuso CRISTÓBAL RONCERO, R., “La influencia de la Carta Social Europea en la jurisprudencia española, en *El Coloquio de Otoño ‘La Carta Social Europea’*, Las Palmas, 12 de noviembre de 2021 (*Documentación laboral*, Núm. 125, pp. 103-116). En su ponencia, la Profa. repasó como varios juzgados de lo social declararon que el período de prueba de 1 año era contrario a la CSEr.

⁴⁸³ STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 20 de diciembre de 2019, núm. 6770/2018 y rec. de suplicación núm. 5235/2018, FJ 2º [AS 2019\870]

sistema de fuentes, sino los apartados segundo y tercero del art. 30 de la misma ley⁴⁸⁴, los cuales instan a los Gobiernos nacional y de las Comunidades Autónomas a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de los tratados internacionales en los que España sea parte.

VI. ESPECIAL REFERENCIA A LA REGULACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO

El marco teórico expuesto a lo largo de las páginas de este Trabajo de Fin de Máster no forma parte de un mero debate doctrinal o abstracto; todo lo contrario, la comprensión y el correcto manejo de todas y cada una de las diversas fuentes del Derecho del Trabajo es esencial para el operador jurídico. El objetivo de estas páginas es poner de manifiesto la interrelación del Derecho del Trabajo español con el Derecho social de la Unión y el Derecho internacional del Trabajo en materia de tiempo de trabajo. Como se expondrá, su articulación, en la práctica, resulta compleja y obliga al jurista a operar con diferentes normas y prestar atención en todo momento a la jurisprudencia del TJUE, cuya trascendencia en este ámbito es de sobra conocida.

Se ha optado por analizar sucintamente el tiempo de trabajo por tratarse de una institución jurídica fundamental y central en el Derecho del Trabajo⁴⁸⁵, regulada, tanto desde la óptica nacional como europea e internacional, por una pluralidad de normas que tienen todas ellas un objetivo común: la regulación del tiempo de trabajo y la limitación de la jornada laboral.

Desde el prisma internacional, comenzamos por el art. 24 DUDH de 1948, que desprovisto de carácter jurídico vinculante, es sintomático del papel que desempeña la normación de la duración del trabajo en la escena mundial. Y, en similares términos se expresa el art. 7.d) del PIDESC, convenio que, como se ha tenido la oportunidad de comentar, es vinculante para nuestro país.

Es necesario, igualmente, referirse a los distintos Convenios de la OIT en materia de tiempo de trabajo. Desde sus inicios, la OIT ha centrado su acción normativa en acotar la

⁴⁸⁴ ALZAGA RUÍZ, I., “La aplicabilidad de la Carta...”, op. cit., p. 15.

⁴⁸⁵ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., y MONREAL BRINGSVAERD, E., “La regulación de la jornada de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Núm. 58, 2005, pp. 57-78.

duración de la jornada laboral⁴⁸⁶, dedicando el primer convenio de su historia a las horas de trabajo en la industria (Convenio núm. 1 de 1919). Sobresale, por otra parte, el Convenio núm. 47 sobre las cuarentas horas semanales de 1935, el cual no ha sido ratificado por nuestro país⁴⁸⁷.

A nivel regional, la CSEr (1996) establece en su art. 2 el derecho de los trabajadores a disfrutar de unas condiciones de trabajo equitativas, comprometiéndose los Estados a fijar una razonable duración diaria y semanal de las horas de trabajo, así como a reducir progresivamente la semana laboral (art. 2.1), a establecer días festivos pagados (art. 2.2) y a conceder vacaciones anuales pagadas de cuatro semanas como mínimo (art. 2.3).

En el ámbito de la Unión Europea, inspirado tanto en el anterior precepto como en el punto 8 de la CCDSFT⁴⁸⁸, el art. 31.2 CDFUE consagra el derecho de todo trabajador a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas. Y sobre la base del antiguo art. 137.2 TCE (actual art. 153.2 TFUE), actuando en una materia compartida cuya competencia corresponde tanto a la UE como a los Estados miembros, la Unión adoptó la Directiva 2003/88/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, a fin de mejorar la seguridad, la higiene y la salud de los trabajadores, conectándose con la competencia prevista en el vigente art. 153.1.a) TFUE (y anterior art. 137.1 TCE).

A escala nacional, la CE de 1978 se hace también eco en su art. 40.2 de la necesidad de que los poderes públicos velen por la seguridad e higiene en el trabajo, garantizando el descanso necesario mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados. Cláusula constitucional que, por otra parte, al estar imbricada en los principios rectores de la política social y económica (Cap. III Título I), carece de las notas de aplicabilidad y justiciabilidad inmediatas que caracterizan a los derechos fundamentales⁴⁸⁹ (vid. art. 53.3 CE), si bien no se puede negar que desde el art. 40.2 CE se impone “una limitación legal *erga omnes* de la jornada de trabajo” (STC 210/1990)⁴⁹⁰, aunque dejando al legislador un amplio margen para la concreción de las obligaciones a imponer en materia de limitación del tiempo de trabajo.

⁴⁸⁶ GARCÍA NINET, J. I., “La protección del tiempo de trabajo en la historia de la OIT”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social: Derecho social Internacional y Comunitario*, Núm. 147, 2020, p. 218.

⁴⁸⁷ PÉREZ CAMPOS, A. I., “Convenio sobre las cuarenta horas, 1935 (núm. 47), en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 7, número especial de conmemoración del Centenario de la OIT, 2019.

⁴⁸⁸ Explicación relativa al artículo 31 CDFUE sobre condiciones de trabajo justa y equitativas.

⁴⁸⁹ MATÍA PRIM, I., CASAS BAAMONDE, M. E., y GOÑI SEIN, J. L., “Artículo 40”, en Dir. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M. E., *Comentarios a la Constitución española*. Tomo I, BOE, octubre, 2018, p. 1291.

⁴⁹⁰ STC 210/1990, de 20 de diciembre (BOE Núm. 9, de 10 de enero de 1991), FJ 3º.

De rango legal, cumpliendo con el mandato constitucional del art. 35.2 CE, el legislador promulgó la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores⁴⁹¹. Hoy día, los arts. 34 a 38 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Cap. II, Título I del ET), disciplinan prácticamente la totalidad de las cuestiones relacionadas con el tiempo de trabajo.

De naturaleza reglamentaria y con fundamento en los arts. 34.7 y 37.1 del ET, el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, tiene por objeto la regulación de ampliaciones y limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos en determinados sectores de la actividad. A mayor abundamiento, en virtud de la Disposición Derogatoria Única del citado RD 1561/1995 se mantiene en vigor lo dispuesto en los arts. 45, 46 y 47 del Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, en materia de fiestas laborales.

Por último, no se puede concluir la presentación de las fuentes del Derecho que inciden de manera directa sobre la regulación del tiempo de trabajo sin hacer una debida mención al convenio colectivo y su preeminente posición en el sistema de relaciones laborales español. La doctrina laboralista mayoritariamente ha inferido del art. 37.1 CE la eficacia normativa del convenio colectivo estatutario adoptado al amparo del Título III del ET, tesis normativista que se confirmaría a la luz, principalmente, del art. 3.1.b) ET y de los conexos arts. 3.1.c) y 3.5 ET⁴⁹². En ese mismo sentido se ha pronunciado nuestro TC, llegando a afirmar que el convenio colectivo, al ser negociado por sujetos dotados de representación institucional, adquiere, una vez negociado, eficacia normativa y se incardina en el sistema de fuentes del Derecho, sometiéndose, pues a las normas de mayor rango jerárquico (STC 171/1989⁴⁹³).

El destacado papel del convenio colectivo estatutario en la ordenación del tiempo de trabajo se constata en las constantes llamadas y remisiones por parte del ET a la negociación colectiva⁴⁹⁴. Desde la determinación de la duración de la jornada de trabajo (art. 34.1 ET), pasando por la distribución irregular de la jornada (art. 34.2 ET), la concreción del número de horas ordinarias de trabajo efectivo diarias (art. 34.3 ET) o del descanso durante la jornada laboral (art. 34.4 ET), la organización y documentación del

⁴⁹¹ NOGUEIRA GUSTAVINO, M., “Artículo 35”, en Dir. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M. E., *Comentarios a la Constitución española*. Tomo I, BOE, octubre, 2018, p. 1203.

⁴⁹² LAHERA FORTEZA, J., *Manual de negociación colectiva*, Ed. Tecnos, 2021, p. 65.

⁴⁹³ STC 171/1989, de 19 de octubre (BOE Núm. 267, de 7 de noviembre de 1989), FJ 2. En esa misma línea, las SSTC 136/1987, de 22 de julio (BOE Núm. 191, de 11 de agosto de 1987), FJ 5º y 177/1988, de 10 de octubre (BOE Núm. 266, 5 de noviembre de 1988), FJ 4º.

⁴⁹⁴ DE VAL TENA, A. L., “La flexibilidad en el tiempo de trabajo”, en Dir. GORELLI HERNÁNDEZ, J. y PÉREZ GUERRERO, M. L., *Tiempo de trabajo y descanso*, Ed. Universidad de Huelva, 2021, pp. 15-51.

registro de jornada (art. 34.9 ET), o incluso el procedimiento para el disfrute vacacional y su planificación anual (art. 38.2 ET). Y, últimamente, se apela a la intervención del convenio colectivo en materia de reducción y adaptación de la jornada por conciliación (apartados 6, 7 y 8 del art. 37 ET y 34.8 del ET, respectivamente) o la acumulación en jornadas completas del disfrute del permiso de lactancia (art. 37.4 ET).

Se intensifica y agudiza, asimismo, la complejidad del escenario normativo por el hecho de que todos los textos legales que se acaban de exponer deben interpretarse de conformidad con los criterios enunciados por los tribunales encargados de aplicar los diferentes instrumentos al caso concreto. De tal manera que habrá que prestar especial atención a los pronunciamientos del TC en el plano constitucional, de la Sala IV (o en algunos casos de la Sala III) del TS en materia legal y reglamentaria, del TJUE respecto a la interpretación del Derecho originario y derivado de la Unión, e incluso del TEDH sobre el Convenio de Roma, por cuanto su jurisprudencia sobrepasa con frecuencia las lindes de los derechos civiles y políticos, alcanzando las fronteras del Derecho del Trabajo (más aún si cabe con la *vis expansiva* del art. 8 CEDH y empujado por el principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales⁴⁹⁵).

Por otra parte, influirán en las resoluciones judiciales de nuestros tribunales ordinarios los dictámenes formulados por el Comité (CESCR) encargado de la supervisión del PIDESC, o de los informes y conclusiones de los distintos órganos de la OIT y las resoluciones dictadas por el CEDS sobre la conformidad de nuestro país con las obligaciones adquiridas al ratificar la CSEr, que, aun no tratándose de jurisprudencia *stricto sensu*, gozarán de valor hermenéutico ex art. 10.2 CE, esto es, todas las anteriores decisiones (tanto del CESCR, como de los distintos órganos de la OIT -incluido el CLS- como el CEDS) constituirán un rico acervo que guiará la actuación de nuestro Tribunal Constitucional⁴⁹⁶. Y, en última instancia, no podemos ignorar las decisiones tomadas por las comisiones paritarias de los convenios colectivos, cuyas resoluciones sobre la interpretación y aplicación del convenio colectivo tendrán la misma eficacia jurídica que las propias normas convencionales (art. 91.4 ET).

Así las cosas, la convivencia entre diferentes órdenes normativos, entre diferentes interpretaciones jurídicas, bien de tribunales bien de comités, y entre diferentes fuentes jurídicas no siempre resulta pacífica. Sin duda, la regulación del tiempo de trabajo ha sido uno de los campos más propensos y fértiles a la manifestación de contradicciones entre el ordenamiento jurídico nacional y los instrumentos de índole internacional, e incluso, para que surgieran interpretaciones diametralmente opuestas entre el TJUE y el CEDS

⁴⁹⁵ MONEREO PÉREZ, J. L., y ORTEGA LOZANO, G. P., *Fundamentos del Derecho Social...*, op. cit., p. 47. Los autores traen a colación ante la Resolución de la Asamblea General de la ONU 32/13°-1977 y el Preámbulo de CSEr.

⁴⁹⁶ CASAS BAAMONDE, M. E., “Discurso da investidura...”, op. cit., p. 41.

sobre un tema tan delicado como son las guardias localizadas no presenciales y su consideración o no como tiempo de trabajo efectivo⁴⁹⁷.

En efecto, a golpe de sentencia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (actual TJUE, antes TJCE) ha ido moldeando la ordenación española del tiempo de trabajo, obligando en más de una ocasión al legislador a llevar a cabo reformas legales tendentes a asegurar la conformidad de nuestro Derecho con la Directiva 2003/88/CE y la interpretación auténtica ofrecida por el Tribunal de Luxemburgo, como sucedió con el art. 38.3 del ET⁴⁹⁸.

Profusa ha sido la jurisprudencia del TJUE a propósito de las guardias de presencia física, de los pactos de localización o disponibilidad y del tiempo de presencia, espera o disponibilidad, que la doctrina⁴⁹⁹ ha concebido como una tercera categoría jurídica, *sui generis* o *tertium genus*, tiempos en los que el trabajador se halla, de alguna forma, vinculado a la actividad profesional, pero no está trabajando en sentido estricto, trascendiendo a la tradicional dicotomía entre tiempo de trabajo y descanso, con base en el art. 2 de la Directiva 2003/88/CE, conceptos que para el TJUE se excluyen mutuamente.

En cuanto a las guardias de presencia física, no resulta conflictiva su consideración como tiempo de trabajo efectivo, pues desde los *Asuntos SIMAP* (2000)⁵⁰⁰ y *Jaeger* (2003)⁵⁰¹, el Tribunal de Justicia viene estimando que un servicio de atención continuada que efectúa un médico en régimen de presencia física en el hospital constituye en su totalidad tiempo de trabajo a efectos de la Directiva 93/104/CE (actual Dir. 2003/88/CE), incluso en los casos en los que se le permita descansar en su lugar de trabajo durante los períodos de tiempo en los que no se soliciten sus servicios. Y, en otro ejemplo de diálogo judicial⁵⁰² entre tribunales, la Sala IV procedió a la recepción de la doctrina dimanante del TJUE en su STS de 21 de febrero de 2006⁵⁰³, concluyendo que “la actividad de guardias de presencia, aunque pueda tener particularidades muy características que la hacen distinta de la jornada ordinaria, sin embargo debe computarse como tiempo de trabajo a todos los

⁴⁹⁷ POQUET CATALÁ, R., “Guardias presenciales y de localización, ¿son tiempo de trabajo?”, en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Núm. 95, 2022 (acceso virtual).

⁴⁹⁸ SEMPERE NAVARRO, A. V., “La función creadora del TJUE...”, op. cit., p. 32.

⁴⁹⁹ BASTERRA HERNÁNDEZ, M., *Tiempo de trabajo y tiempo de descanso*, Ed. Tirant lo Blanch, 2017, p. 41.

⁵⁰⁰ STJCE, As. C-303/1998 (SIMAP), de 3 de octubre de 2000, ap. 52.

⁵⁰¹ STJCE, As. C-151/2002 (Norbert Jaeger), de 9 de septiembre de 2003, Ap. 71.

⁵⁰² IZQUIERDO SANS, C., “Preferencia aplicativa y diálogo judicial”, en *INDRET. Revista para el análisis del Derecho*, Núm. 1, 2019. La autora aborda el hecho de que, habida cuenta de que no existe una jerarquía entre las cúspides judiciales de ambos órdenes normativo, el TJUE y los tribunales nacionales articulan su relación sobre la base de un régimen de aplicación preferente, y con el instrumento de la cuestión prejudicial como piedra angular de la confluencia de ambos sistemas.

⁵⁰³ STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 21 de febrero de 2006 (rec. 3338/2004) [ECLI:ES:TS:2006:2514], FJ 5º.

efectos, incluso aquellos momentos en que el médico pueda descansar, y desde luego se excluye que sea una jornada especial”, con cita expresa al mencionado *Asunto SIMAP*, suscitado con ocasión del planteamiento de una cuestión prejudicial por parte de la Sala de lo Social del TSJ de Valencia. A partir de los referidos casos, se estableció una clara distinción entre las guardias de presencia física, consideradas tiempo de trabajo a todos los efectos, y las guardias en régimen de localización, las cuales solamente debían computarse como tiempo de trabajo cuando se produjera una prestación efectiva de servicios.

Posteriormente, en el *Asunto Matzak* (2018)⁵⁰⁴, el TJUE estrecharía el cerco sobre las guardias de localización, admitiendo abiertamente que el tiempo de guardia en que una persona trabajadora tiene el deber de permanecer en su domicilio, con la obligación de responder a las convocatorias de su empresa en un plazo de ocho minutos, plazo que restringe considerablemente la posibilidad de realizar otras actividades, debe considerarse como tiempo de trabajo efectivo⁵⁰⁵.

Recientemente, en el *Asunto D. J. y Radiotelevizija Slovenija* (2021)⁵⁰⁶, el TJUE ha vuelto a confirmar su doctrina respecto a los períodos de guardia que no cumplen los requisitos para ser calificados de tiempo de trabajo en el sentido del art. 2.1 de la Directiva 2003/88/CE y que, a excepción del tiempo vinculado a las prestaciones de trabajo efectivamente efectuadas durante dichos períodos, deben considerarse períodos de descanso en el sentido del art. 2.2 de la citada Directiva. Y, como se ha avanzado previamente, este fallo ha permitido a la doctrina laboralista subrayar las divergencias entre el criterio emanado del TJUE y la postura del CEDS⁵⁰⁷. Este último, en su decisión sobre la reclamación núm. 149/2017 presentada por las confederaciones sindicales CGT y CFE-CGC contra Francia, declaró que el Estado francés había violado el art. 2.5 de la CSEr debido a la asimilación de los períodos de guardia al descanso, vulneración sustentada en las consecuencias que ello podía derivar sobre el asueto semanal de los trabajadores⁵⁰⁸.

⁵⁰⁴ STJUE, As. C-518/15 (Matzak), de 21 de febrero de 2018, ap. 66.

⁵⁰⁵ GONZÁLEZ DE RIVERRA I SERRA, X., “Tiempo de trabajo y guardias de disponibilidad”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*. Núm. 460, 2021, pp. 205-217 (p. 211).

⁵⁰⁶ STJUE, As. C-344/19 (D. J. y Radiotelevizija Slovenija), de 9 de marzo de 2021, ap. 60.

⁵⁰⁷ SALCEDO BELTRÁN, C., “Las guardias de disponibilidad no presencial a examen según la Carta Social Europea: la decisión sobre el fondo del Comité Europeo de Derechos Sociales de 19 de mayo de 2021, Confederación General del Trabajo (CGT) y Confederación Francesa de Directivos-Confederación General de Ejecutivos (CFE-CGC) contra Francia”, en *Revista General de Derecho Europeo*, Núm. 56, 2022, pp. 232-263.

⁵⁰⁸ Décision du CEDS sur la réclamation collective numéro 14972017 Confédération générale du travail (CGT) et Confédération française de l’encadrement-CGC (CFE-CGC) c. France. “Le Comité considère que la situation reste pour l’essentiel inchangée et dit par conséquent qu’il y a violation de l’article 2&5 de la Charte au motif que les périodes d’astreinte, assimilées à des périodes de repos, peuvent avoir lieu de dim”neche”.

Es claro que los tribunales nacionales deberán acatar las sentencias dictadas por el TJUE, tal y como se desprende del art. 4 bis 1 LOPJ y conforme a los principios de primacía y efecto directo del Derecho de la Unión, pues de no ser así, se pondría en cuestión el efecto útil de las normas comunitarias y la existencia misma del ordenamiento jurídico de la Unión. Y en esa línea se están moviendo los tribunales españoles, manteniendo tanto los TSJ⁵⁰⁹ como la Audiencia Nacional⁵¹⁰ y el TS⁵¹¹ una posición acorde y respetuosa con la interpretación auténtica realizada por el TJUE del art. 2 de la Dir. 2003/88/CE.

Surgen dudas respecto a las interrupciones de los períodos dedicados a estas guardias de localización y el impacto que la prestación efectiva de servicios por parte de las personas trabajadoras acarrea en la observancia del descanso diario de doce horas y, en definitiva, la repercusión en la organización de los turnos de trabajo para las empresas. En el *Asunto D. J. y Radiotelevizija Slovenija*, el TJUE aprovecha para recordar que las prestaciones de trabajo efectivamente realizadas durante dichos períodos deben calificarse como tiempo de trabajo (ap. 60), de manera que en caso de realización de trabajo como consecuencia del pacto de localización o disponibilidad, se deberá respetar por parte de las empresas las reglas imperativas en materia de descanso y, particularmente, el descanso entre jornada y jornada, comportando lo anterior la alteración de los turnos de trabajo para acomodarse a lo dispuesto en el art. 34.3 primer párrafo del ET⁵¹². Así parece apuntarlo la Sala IV en su STS de 27 de enero de 2005⁵¹³, a menos que cada sector específico o de actividad se dote de un régimen de excepciones y descanso alternativos, como ocurre con la Ley 55/2003, por la que se establece el Estatuto Marco del Personal sanitario de los servicios de Salud y que, en el supuesto enjuiciado, no resultaba de aplicación por razones cronológicas.

Y, finalmente, concluimos el presente Trabajo de Fin de Máster con una referencia sucinta al tiempo de presencia, vinculado tradicionalmente al sector de los transportes dadas las especiales características de la actividad⁵¹⁴. El art. 8.1 tercer párrafo del RD 1561/1995 considera como tiempo de presencia aquel en el que el trabajador se encuentra a

⁵⁰⁹ STSJ de Asturias, Sala de lo Social, Sección 1ª, núm. 997/2022, de 17 de mayo de 2022 [JUR 2022\204632].

⁵¹⁰ SAN, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 20 septiembre de 2018 (núm. 137/2018 y rec. 125/2018) [EDJ 2018/600657].

⁵¹¹ STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, núm. 485/2020, de 18 de junio de 2020 (rec. 242/2018) [RJ 2020\346], FJ 5º. [ECLI:ES:TS:2020:2747].

⁵¹² GUTIÉRREZ PÉREZ, M., Tiempo de trabajo efectivo: guardias, localización, disponibilidad, tiempo de presencia”, en Dir. GORELLI HERNÁNDEZ, J. y PÉREZ GUERRERO, M. L., *Tiempo de trabajo y descanso*, Ed. Universidad de Huelva, 2021, pp. 53-83.

⁵¹³ STS, Sala Cuarta, Sección 1ª, de 27 de enero de 2005 (rec. 5539/2003) [ECLI:ES:TS:2005:375]. En su FJ5º la Sala IV afirma que la aplicación del descanso diario prevista en la anterior Dir. 93/104 (actual 2003/88) se proyectaría en caso de que los médicos que se encontraban a disposición de prestar servicios fueran llamados efectivamente al trabajo.

⁵¹⁴ MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M., “El tiempo de presencia en el sector de los transportes”, en *Aranzadi [BIB 2011\204]*, enero de 2011, p. 1.

disposición del empresario “sin prestar trabajo efectivo, por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, viajes sin servicios, averías, comidas en ruta u otras similares”.

La definición del tiempo de presencia no es sencilla y, a día de hoy, su aplicación en el sector del transporte genera controversia, especialmente en el transporte sanitario de enfermos y accidentados. De acuerdo con el Convenio colectivo estatal para las empresas y las personas trabajadoras de transporte sanitario de enfermos/as y accidentados/as⁵¹⁵, la jornada laboral ordinaria de los trabajadores móviles se determinará de conformidad con lo previsto en el RD 1561/1995 (arts. 8 y subsección 2ª de la sección 4ª del citado RD) (art. 67 del Convenio). Es decir, por vía convencional se introduce expresamente el tiempo de presencia, que no podrá tener la consideración de tiempo de trabajo efectivo y no será, por tanto, computable a los efectos de la jornada máxima anual (art. 57.1 del Convenio).

No obstante, la Sala IV del TS, en dos sentencias pronunciadas en 2022, se ha apartado de su jurisprudencia tradicional, en particular de la STS de 21 de abril de 2016⁵¹⁶, en donde había declarado que la actividad de transportes de enfermos y accidentados en ambulancia estaba incluida en el RD 1561/1995, en tanto los preceptos específicos del sector de actividad de transporte por carretera también eran aplicables a otros sectores de transporte, debiendo considerarse, entonces, el término transporte en un sentido amplio. En la STS 159/2022 de 17 de febrero de 2022⁵¹⁷, la Sala IV, con base en la STJCE de 5 de octubre de 2004 (asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01) y al amparo del principio de interpretación conforme del Derecho interno con el Derecho de la Unión Europea, procede a rectificar su doctrina, concluyendo que la actividad de transporte de enfermos y accidentados no está comprendida en el RD 1561/1995. Meses después, reiteraría esta esta interpretación en la STS 763/2022 de 26 de septiembre de 2022, al estimar que las horas de presencia, entendidas por tales el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empresario sin prestar trabajo efectivo, computan como tiempo de trabajo efectivo⁵¹⁸.

En la práctica, como se ha tenido la oportunidad de explicar, confluirán simultáneamente diferentes normas, de origen convencional, nacional, europeo e internacional. Y uno de

⁵¹⁵ BOE Núm. 255, de 25 de septiembre de 2020. Con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2025 (art. 17 del Convenio).

⁵¹⁶ STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 21 de abril de 2016 (núm. 316/2016, rec. 90/2015) [ECLI:ES:TS:2016:2352].

⁵¹⁷ STS, Sala de lo Social, de 17 de febrero de 2022 (núm. 159/2022, rec. 123/2020) [ECLI:ES:TS:2022:701].

⁵¹⁸ STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 26 de septiembre de 2022 (núm. 763/2020, rec. 111/2020) [ECLI:ES:TS:2022:3452].

los ramos de actividad en donde este fenómeno se produce con mayor intensidad es el sector del transporte de mercancías por carretera.

Desde el punto de vista interno, el tiempo de trabajo en el transporte terrestre de mercancías se verá regulado por los arts. 34 a 38 del ET, aplicándose las subsecciones 1ª y 2ª de la Sección 4ª del RD 1561/1995 a los trabajadores móviles, así como los arts. 45 a 48 del RD 2001/1983 en materias de festivos laborales y, en particular, su art. 47, el cual incrementa en un 75 por 100 el precio de la hora ordinaria cuando, excepcionalmente y por razones técnicas u organizativas, los trabajadores (móviles o no) no pudieran disfrutar del día de fiesta correspondiente o, en su caso, de descanso semanal.

A nivel comunitario, no se aplicará única y exclusivamente la Directiva 2003/88/CE, sino que este singular sector de actividad se encuentra regido por su propia directiva: la 2002/15/CE, de 11 de marzo de 2002, relativa a la ordenación del tiempo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera⁵¹⁹. Paralelamente, nos encontramos con una normativa, de naturaleza más bien administrativa, que repercute en el tiempo de trabajo, a saber, el Reglamento (CE) 561/2006 de 15 de marzo de 2006⁵²⁰ en donde se abordan los tiempos de conducción que todo trabajador móvil debe respetar, así como los descansos que se deben observar en la carretera. El Reglamento (CE) 165/2014, de 4 de febrero de 2014⁵²¹, contiene el marco legislativo relativo al tacógrafo inteligente, especificaciones que se detallan en el Anexo I C del Reglamento de Ejecución (UE) 2016/799⁵²². Y en 2022 ha entrado en vigor el denominado Paquete de Movilidad de la Unión Europea, destinado a regular el transporte por carretera en los países de la UE y que se recoge en tres normas diferenciadas: el Reglamento (UE) 2020/1054⁵²³, el Reglamento (UE) 2020/1055⁵²⁴ y la Directiva (UE) 2020/1057, de fecha todas ellas de 15 de julio de 2020⁵²⁵.

En el ámbito internacional, encontramos el Convenio núm. 153 de la OIT sobre duración del trabajo y período de descanso relativo al transporte por carretera, adoptado en la 65ª reunión de la Conferencia Internacional de Trabajo de 27 de junio de 1979, y que se

⁵¹⁹ DOCE Núm. 80, de 23 de marzo de 2002.

⁵²⁰ Reglamento (CE) nº 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera y por el que se modifican los Reglamentos (CEE) nº 3821/85 y (CE) nº 2135/98 del Consejo y se deroga el Reglamento (CEE) nº 3820/85 del Consejo. Publicado en el DOUE Núm. 102, de 11 de abril de 2006.

⁵²¹ DOUE Núm. 60, de 28 de febrero de 2014.

⁵²² DOUE Núm. 139, de 26 de mayo de 2016.

⁵²³ DOUE Núm. 249, de 31 de julio de 2020.

⁵²⁴ DOUE Núm. 249, de 31 de julio de 2020.

⁵²⁵ DOUE Núm. 249, de 31 de julio de 2020.

encuentra en vigor en España desde el 7 de febrero de 1985⁵²⁶, si bien es cierto que su redacción se encuentra pendiente de revisión.

Y, por último, desde la perspectiva convencional, es imperativo mentar el II Acuerdo General para las empresas de transporte de mercancías por carretera de 2012 (II AG)⁵²⁷, que goza de una naturaleza mixta, en el bien entendido de que se erige como un Acuerdo Marco (art. 83.2 ET), regulando la estructura de la negociación colectiva en el sector, por un lado, y previendo a lo largo de su articulado disposiciones de contenido normativo y de aplicación directa a las relaciones laborales, como un verdadero convenio colectivo estatal (art. 1 II AG). Por añadidura, desde la aprobación del RD 902/2007⁵²⁸, se faculta al II AG a disponer sobre la regulación del RD 1561/1995, en puntos tan relevantes como la determinación de los supuestos concretos conceptuales como tiempo de presencia (art. 8.1 *in fine* RD 1561/1995), los términos y las condiciones de los ejemplos que el art. 10.4 RD 1561/1995 presenta como tiempos de presencia (art. 10.5 RD 1561/1995), ampliar hasta un máximo de dos meses el período de referencia para el cálculo de las horas de presencia (art. 10.5 *in fine* RD 1561/1995), o aumentar el período de referencia de cuatro a seis meses para el cálculo de la jornada máxima de los trabajadores móviles (art. 10.1 segundo párrafo RD 1561/1995), aspectos que ha entrado a disciplinar el II AG. Y, a mayor abundamiento, cabe reseñar la existencia de cincuenta y cinco convenios colectivos sectoriales de ámbito de Comunidad Autónoma o de provincia que actualmente gobiernan el sector del transporte de mercancías por carretera⁵²⁹.

VII. CONCLUSIONES

A lo largo de las páginas de este Trabajo de Fin de Máster se ha analizado la relación del Derecho del Trabajo español con el Derecho social de la Unión Europea y con el Derecho Internacional del Trabajo, finalizando con un apartado práctico que tiene por objeto poner de manifiesto y subrayar las dificultades prácticas que se producen en el ejercicio del Derecho cuando confluyen en la regulación de una misma materia diferentes órdenes normativos, diversas fuentes jurídicas y distintos criterios interpretativos. Su articulación, como se ha visto, no resulta pacífica y genera hoy en día grandes interrogantes.

⁵²⁶ Instrumento de ratificación publicado en el BOE Núm. 154, de 28 de junio de 1985.

⁵²⁷ BOE Núm. 76, de 29 de marzo de 2012.

⁵²⁸ Real Decreto 902/2007, de 6 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, en lo relativo al tiempo de trabajo de trabajadores que realizan actividades móviles de transporte por carretera. Publicado en el BOE Núm. 171, de 18 de julio de 2007.

⁵²⁹ Para un estudio del estado actual de la negociación colectiva en el sector del transporte de mercancías por carretera: <https://www.transporteprofesional.es/publicaciones/sep440tp/>

El objetivo primigenio de la constitución de un espacio común europeo de las entonces Comunidades Europeas no era otro que el de la colaboración desde el punto de vista económico. Las bases fundacionales de la Unión, las denominadas “Cuatro Libertades Fundamentales”, esto es, libre circulación de mercancías, trabajadores, servicios y capitales, eran ciertamente su máxima expresión. A medida que han transcurrido los años y se han sucedido diferentes Tratados, el proceso de integración se ha intensificado, pasando de la mera búsqueda de una estrecha cooperación económica a la creación de una verdadera comunidad política, económica y social. En ese sentido, la cesión de competencias (o, más bien de su ejercicio) por parte de los Estados miembros, canalizada en España a través del art. 93 CE, se ha ido reiterando cada vez que los Estados miembros decidían dar un paso al frente y fortalecer la acción de la Unión.

En la actualidad, cada vez más instituciones jurídicas del Derecho del Trabajo español son objeto de regulación por parte de directivas europeas que buscan homogeneizar los ordenamientos jurídicos de los diferentes Estados miembros. El hecho de que la política social se defina como una competencia compartida implica que, sobre la base del principio atributivo de competencias y los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, la directiva se alce en el instrumento normativo típico e idóneo para tratar de acercar las realidades normativas de cada país de la Unión.

La creación de un ordenamiento jurídico autónomo, el comunitario, va necesariamente acompañado de la puesta en marcha de un sistema de control que permita garantizar su correcto cumplimiento por parte de los Estados miembros. Así nace el poder judicial de la Unión, encabezado por el Tribunal de Justicia de la Unión. El TJUE se convertirá, en consecuencia, en el máximo intérprete del Derecho de la UE.

Las consecuencias de la europeización del Derecho del Trabajo español son profundas y variadas. La obligación de recepción del Derecho de la Unión comportará irremediablemente la acomodación del Derecho nacional a los cambios legislativos promovidos e instados por las instituciones comunitarias. Y, además, la aplicación del Derecho nacional, cuando este traiga su origen del Derecho de la Unión, determinará que los jueces nacionales deberán actuar de conformidad con lo declarado por el TJUE. La interpretación auténtica de determinados conceptos laborales será efectuada por el TJUE y no por los Tribunales Supremos de cada país, como sucede, a título de ejemplo, con las nociones de tiempo de trabajo o de descanso. La cuestión prejudicial, como piedra angular del sistema, será el instrumento que vehiculará el necesario diálogo judicial que debe existir entre los tribunales europeos y nacionales.

Por su propia naturaleza, la directiva, como fuente típica del Derecho de la Unión, genera dificultades. Los destinatarios son los Estados miembros, sobre los cuales recae una concreta obligación de resultado. En defecto de transposición interna, las directivas no

producirían, en principio, efectos directos. Y, sin embargo, el TJUE ha elaborado una profusa, y a la vez alambicada, jurisprudencia, mediante la cual trata de superar los obstáculos que se aprecian a la luz del art. 288 TFUE. Conocida es su doctrina sobre el efecto vertical descendente de las directivas, cuando sus disposiciones son precisas e incondicionales, entendiéndose que los Estados no se pueden escudar en su propio incumplimiento.

El escenario se complica en las relaciones entre particulares, señaladamente en el ámbito laboral, más aún si cabe al constatar que la acción de la Unión en materia social se materializa a través de directivas. La falta de ejecución por parte de los Estados impide que las directivas desplieguen efectos directos en las relaciones *inter privados*, esto es, carecen de eficacia directa horizontal. A fin de evitar esta situación, el TJUE ha intervenido y se ha servido de diferentes técnicas para tratar de paliar esta deficiencia de su sistema jurídico. En materia laboral, ha recurrido a la concepción del Estado como empleador, remitiéndose a la eficacia directa vertical descendente y, de esta forma, conseguir que las directivas laborales sean plenamente invocables. Igualmente, se apela a la interpretación conforme del Derecho interno respecto al Derecho de la Unión, intentando de alguna manera conciliar normativas que, a primera vista, parecerían opuestas, con el único límite de una interpretación *contra legem*. Y fracasados ambos remedios, se consagra la vía indemnizatoria como consecuencia del incumplimiento del Estado de sus compromisos en materia de transposición.

En más de una ocasión, la interpretación del TJUE ha causado, cuando menos, desasosiego, en tanto que ha reconocido eficacia directa a directivas sobre la base de que concretan principios generales del Derecho de la Unión. Y en este punto, la positivización de la mayoría de los derechos fundamentales y, en particular, de los derechos sociales a raíz de la aprobación de la CDFUE, ha agudizado el debate. Por lo pronto, la adquisición de fuerza jurídica vinculante de la Carta en virtud del Tratado de Lisboa significó un avance en la protección de los derechos fundamentales a nivel europeo. Sin embargo, inmediatamente se comprobó que los términos tan restrictivos de su redacción obstaculizan su aplicación. A través de la CDFUE, la UE no se podía arrogar competencias que no tenía atribuidas, de manera que su aplicación se limita a los casos en que los jueces y tribunales estén aplicando, al fin de cuentas, el Derecho de la Unión.

Concretamente, respecto a los derechos sociales, las dudas se acentúan, pues la Carta reconoce no solamente derechos, sino también principios. El TJUE había declarado con anterioridad que excepcionalmente era posible aplicar una directiva cuando concretara un principio general del Derecho de la Unión, como sucede con la prohibición de discriminación. En cambio, ¿qué sucede cuando las directivas concretan un derecho y/o principio plasmado en la CDFUE? En el *Asunto Dansk Industri*, el TJUE reconoció

abiertamente que el derecho a no ser discriminado por razón de edad es un derecho susceptible de ser directamente invocable como tal, aunque la directiva que lo desarrolle no esté debidamente transpuesta. En el lado opuesto, en el *Asunto Association Médiation Sociale*, el TJUE estima que el derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa del art. 27 CDFUE no es un derecho susceptible de ser directamente alegado y aducido ante los tribunales. La solución, en definitiva, será casuística y, por consiguiente, habrá que prestar especial atención a la evolución de la jurisprudencia del TJUE.

La CDFUE convive espacialmente con otro instrumento internacional dedicado a la garantía de los derechos fundamentales en Europa, esto es, el Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Derecho de la Unión reconoce formalmente como fuente de Derecho al CEDH (art. 6. 2 y 3 TUE) y asegura un nivel de protección equivalente al conferido por el CEDH tal y como viene siendo interpretado por el TEDH (art. 52.3 CDFUE). Sin embargo, como se ha estudiado, el incumplimiento del mandato ex art. 6.2 TUE de adhesión de la UE al Convenio de Roma provoca tensiones entre dos órdenes normativos que, *a priori*, deberían asegurar un nivel de protección similar. A pesar de la doctrina creada por el TEDH (*Caso Bosphorus*), consistente en una presunción *iuris tantum* de que la UE brinda una protección equivalente en materia de derechos humanos a los estándares exigidos por el CEDH, lo cierto es que cuando el Estado miembro ejecuta el Derecho de la Unión y goza de un margen de maniobra o de actuación, el TEDH está en condiciones de controlar de manera indirecta la conformidad del Derecho de la Unión con el respecto de los derechos fundamentales.

Por otra parte, el CEDH ha ganado protagonismo en el ámbito de la tutela de los derechos sociales. Concebido inicialmente como un convenio vinculado a la salvaguardia de los derechos de naturaleza civil o políticos, es decir, aquellos derechos fundamentales de primera generación, por vía pretoriana el TEDH ha ido desarrollando una rica doctrina que tiene importantes repercusiones en el Derecho del Trabajo español. Al albur del principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales proclamado tanto por la Asamblea General de Naciones Unidas como por el Consejo de Europa, el TEDH interpreta instituciones centrales del Derecho del Trabajo, como son la libertad sindical, la negociación colectiva o las condiciones legítimas para restringir el ejercicio del derecho a la huelga. Aunque, ciertamente, podríamos citar como ejemplos paradigmáticos las sentencias López Ribalda I y II, que sientan la doctrina del TEDH acerca de la videovigilancia y su potencial uso para fundar un despido disciplinario.

En otro orden de cosas, el fenómeno de europeización del Derecho del Trabajo no se debe abordar exclusivamente en términos jurídicos. El alcance de la integración europea sobrepasa las concretas consecuencias derivadas de la primacía y del efecto directo del

Derecho de la Unión, y la posibilidad que el juez español, como juez europeo, inaplique la norma contraria al Derecho de la Unión (control de europeidad). El Derecho blando o *soft law* es una excelente herramienta a disposición de las instituciones comunitarias, a partir de la cual orientar y guiar la actuación de los poderes públicos estatales. El Pilar Europeo de Derechos Sociales y los Semestres Europeos son dos ejemplos paradigmáticos de esta forma de gobernanza.

Gran parte de las medidas que se adoptaron para encarar los efectos devastadores provocados por la crisis económica de 2008 traen su origen de recomendaciones y sugerencias de la Unión Europea. Las reformas laborales del 2010, 2011 y 2012 se enmarcan en este contexto, compartiendo todas ellas el denominador común de apostar por una mayor flexibilidad en la regulación del mercado de trabajo.

Con vistas a atemperar los efectos de las sucesivas reformas laborales emprendidas en España por gobiernos de distinto signo, la doctrina judicial y académica redescubrió con renovado interés y entusiasmo los diferentes instrumentos que conforman el denominado Derecho Internacional del Trabajo y, especialmente, la Carta Social Europea, los distintos convenios de la OIT y el PIDESC.

Y a diferencia de lo que ocurre con el CEDH y con su órgano de control, el TEDH, cuyas sentencias son de obligado cumplimiento en España e integran el concepto de jurisprudencia, susceptibles, pues, de fundar todo tipo de recursos, incluso el extraordinario de revisión, las resoluciones emanadas de los órganos de control instituidos por la CSEr, OIT o PIDESC no son estrictamente jurisprudencia y no vincularán al poder judicial español.

Lo anterior no significa que los convenios internacionales no gocen de eficacia jurídica. De conformidad con los arts. 1.5 CC y 96 CE, en calidad de tratados internacionales, se incorporarán al ordenamiento jurídico una vez sean publicados en el BOE. La cuestión, en definitiva, consiste en determinar la concreta posición de estos acuerdos internacionales en el complejo entramado de fuentes propio y característico de un país abierto a la comunidad internacional.

Tras la aprobación de la Ley 25/2014 y la STC 140/2018, los interrogantes parecen despejarse. Los tratados internacionales prevalecerán sobre las normas internas en caso de conflicto, desplazándose la normativa nacional en beneficio de la aplicación del convenio internacional. Su relación no se regirá por el principio de jerarquía, disciplinándose su articulación como una mera regla de selección del Derecho aplicable al caso concreto.

El control de convencionalidad se ejercerá por los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria. Ahora bien, su potencial utilización dependerá de que las disposiciones de los

diferentes convenios internacionales sean lo suficientemente claras, precisas e incondicionales para que puedan producir efectos directos entre los particulares. Y, en cualquier caso, la jurisdicción social deberá actuar con prudencia y cautela, pues así lo requiere nuestro sistema de fuentes.

De tal modo que, a la hora de enjuiciar el caso concreto, el juez español deberá analizar si el asunto sometido a su conocimiento se incardina en el Derecho de la Unión, en cuyo caso deberá resolver de conformidad con la jurisprudencia dictada por el TJUE (art. 4 bis LOPJ). En el supuesto de que le surgieran dudas a propósito de la compatibilidad de la norma nacional con la europea, deberá plantear una cuestión prejudicial. En caso contrario, deberá aplicar el Derecho siguiendo las pautas del Tribunal de Justicia, máximo intérprete del Derecho comunitario.

Una vez verificado que el Derecho de la Unión no entra en juego o no es incompatible con la regulación legal española, en caso de dudas de la constitucionalidad de la ley, el juez español podrá suscitar ante el Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad. Como apunta la doctrina, la STC solamente se ha pronunciado expresamente acerca del art. 96.1 CE en relación con su exclusión del canon de constitucionalidad de las leyes. De la anterior no se puede deducir que el TC se desprenda de su monopolio para enjuiciar la constitucionalidad de una ley, cuando además de oponerse a una norma internacional, contraviene también la Constitución, bien adoleciendo la ley española de un vicio formal, bien oponiéndose materialmente a la Constitución.

Y, en última instancia, y para los solos supuestos en que no existan dudas acerca de la compatibilidad de la norma nacional con la norma europea o de su constitucionalidad, se podrá desplegar el control de convencionalidad, cuya plena virtualidad dependerá de que las previsiones de los convenios internacionales que se pretenden aplicar sean suficientemente claras, precisas e incondicionales, o lo que la doctrina viene calificando como tratados auto ejecutivos o *self-executing*.

Por último, el estudio del tiempo de trabajo, materia eminentemente europeizada y regulada por diversas directivas, evidencia la pluralidad de fuentes del Derecho que el abogado debe manejar y tener en cuenta, y particularmente, la difícil convivencia o cohabitación de los diferentes estratos normativos, apreciándose criterios contrapuestos entre el TJUE, máximo intérprete del Derecho de la Unión y el Comité Europeo de Derechos Sociales, órgano encargado del control de las obligaciones que los Estados han asumido al ratificar y adherirse a la Carta Social Europea.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CALAHORRO, A., “La aplicación nacional de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE: una simple herramienta de la eficacia de las directivas”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Núm. 61, p. 992.
- AGUSTÍ MARAGALL, J., “La cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”; en Dir. CASAS BAAMONDE, M. E. y GIL ALBURQUERQUE, R., *Derecho Social de la Unión Europea: aplicación por el Tribunal de Justicia*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2019, p. 136.
- ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Thomson Reuters, Ed. 4ª, Madrid, 2014.
- “La cuestión prejudicial, piedra angular de la integración europea”, en *European Inklings (EUi)*, Núm. 4, 2014, p. 9
 - “La doctrina de Estrasburgo sobre la protección equivalente tras el veto de Luxemburgo a la adhesión de la UE al CEDH (a propósito de Avotins v. Letonia)”, en *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional (WP IDEIR)*, Núm. 32, 2017, p. 3.
 - “El control de convencionalidad: cinco interrogantes”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2020, Núm. 199.
- ALONSO GARCÍA, R. y ALMUDÍ CID, J. M., “El Tribunal Supremo ante la constitucionalidad y la europeidad de las leyes”, en *Revista de Administración Pública*, Núm. 212, pp. 55-86.
- ALONSO GARCÍA, R. y SÁENZ DE SANTA MARÍA, P. A., *El sistema europeo de fuentes*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2022
- ALONSO OLEA, M., “Las fuentes del Derecho del Trabajo en la Constitución”, en *Anales de la Real Academia de Ciencias, Morales y Políticas*, Núm. 55, 1978, p. 211.
- ÁLVAREZ ALONSO, D., “La Directiva 2022/2041 sobre salarios mínimos adecuados en la Unión Europea”, en *Briefs de la AEDTSS (Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*, publicado el 31 de octubre de 2022.
- ALZAGA RUÍZ, I., “La aplicabilidad de la Carta Social Europea por los órganos jurisdiccionales internos”, en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Núm. 64, 2020 (acceso virtual).

- ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., “Artículo 96”, en Dir. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M. E., *Comentarios a la Constitución española*. Tomo II, BOE, octubre, 2018.
- ARROYO ABAD, C., “La negociación colectiva laboral a nivel europeo”; Dir. CARDENAL CARRO, M. y PÉREZ CAMPOS, A. I., y Coord. ARETA MARTÍNEZ, M.; *Derecho del Trabajo y protección social en la Unión Europea: situación actual y perspectivas de futuro*, Ed. Dykinson, 2019.
- ARUFE VARELA, A., “El nuevo Pilar Europeo de Derechos Sociales. Análisis crítico”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (RGDTSS)*, Núm. 49, 2018, p. 55.
- BACHMAIER WINTER, L., “Diálogo entre tribunales cinco años después de Melloni. Reacciones a nivel nacional”, en *Revista General de Derecho Europeo*, Núm. 45, 2018, pp. 216-217.
- BAQUERO CRUZ, J., “La protección de los derechos sociales en la Comunidad Europea tras el Tratado de Ámsterdam”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Núm. 4, 1998, pp. 651 y 652.
- BASTERRA HERNÁNDEZ, M., *Tiempo de trabajo y tiempo de descanso*, Ed. Tirant lo Blanch, 2017.
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I, “Despido y calificación judicial: improcedencia”, en su Blog. *Una Mirada Crítica a las relaciones laborales* [acceso abierto en línea: <https://ignasibeltran.com/extincion-contrato-despido-improcedencia/#reco>].
- BENGOETXEA CABALLERO, J., “Los efectos diversos del derecho comunitario: el caso de las directivas”, en *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2008, p. 71.
- BELORGEY, J-M., “La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: el Comité Europeo de Derechos Sociales”, en *Revista de derecho político*, Núm. 70, 2007, p. 354.
- BONET DE VIOLA, A. M., “Consecuencias de la clasificación de los derechos humanos en generaciones en relación a la justiciabilidad de los derechos sociales”, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Vol. 46, Núm. 124, 2016, pp. 17-32.
- BOU FRANCH, V., *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, Thomson Reuters, Ed. 1ª, 2014 [consulta virtual]
- CALATRAVA LESMES, O., *El papel del Consejo Europeo en la crisis económica y el modelo social europeo*, Tesis por la UNED, 2018, p. 130 [acceso en abierto: <http://e-spacio.uned.es/fez/view/tesisuned:ED-Pg-UniEuro-Omcalatrava>].

CANOSA USERA, R., *El control de convencionalidad*, Ed. Civitas, 2015, p. 87.

- “La protección de los derechos sociales en el ámbito del Consejo de Europa”, en *Studylib.es*, [acceso en línea: <https://studylib.es/doc/7531376/la-protecci%C3%B3n-de-los-derechos-sociales-en-el-%C3%A1mbito-del-c>]

CARMONA CUENCA, E., “Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista de Derechos Político (UNED)*, Núm. 100, 2017, pp. 242-243.

CARRIL VÁZQUEZ, X. M., “La doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales acerca del incumplimiento por España de derechos laborales elementales regulados en la Carta Social Europea”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, Núm. 460, pp. 147-174.

CARRILLO, M., “Los derechos sociales en la Constitución y el juez de Luxemburgo”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, Núm. 109, septiembre-diciembre, 2017, p. 160.

CASAS BAAMONDE, M. E., “Los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social: Derecho social Internacional y Comunitario*, Núm. 147, 2020, pp. 51-56.

- “¿Hacia un orden jurídico constitucional europeo e internacional a través de los tribunales constitucionales? La jurisprudencia constitucional sobre el Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social”, en *ACDCT*, Vol. XIII, 2021, pp. 61-124
- “El control constitucional de la aplicación del Derecho de la Unión Europea y de la inaplicación de la ley interna por los jueces y tribunales (Complementos de pensiones contributivas por maternidad y ‘discriminación masculina’)”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, Núm. 9, 2021.
- “Lección doctoral de Excma. Sra. D^a. María Emilia Casas Baamonde en el acto que tuvo lugar el viernes 3 de diciembre de 2021 en el paraninfo para su investidura como Doctora Honoris Causa en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela”, Ed. Universidad de Santiago de Compostela, 2022.

COHEN-JONATHAN, G. y JEAN-PAUL, J., “La Commission européenne des Droits de l’Homme (1977-1978)”, en *Annuaire français de droit international*, Vol. 24, 1978, pp. 403-421.

COLOMBI CIACCHI, A., “The Direct Horizontal Effect of EU Fundamental Rights. ECJ 17 April 2018, Case C-414/16, Vera Egenberger v. Evangelisches Werk für Diakonie und

Entwicklung e.V. and ECJ 11 September 2018, Case C-68/17, IR v. JQ, en *European Constitutional Law Review*, Vol. 15, Issue 2, 2019, p. 305.

CORTES MARTÍN, J. M., “Sobre la plena vigencia de la presunción de equivalencia (Bosphorus) y su aplicación al principio de reconocimiento mutuo en el espacio de libertad, seguridad y justicia”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Núm. 55, p. 856.

CRISTÓBAL RONCERO, R., “La influencia de la Carta Social Europea en la jurisprudencia española”, en *El Coloquio de Otoño ‘La Carta Social Europea’*, Las Palmas, 12 de noviembre de 2021 (*Documentación laboral*, Núm. 125, pp. 103-116).

CRUZ VILLALÓN, J., “La dimensión social de la Unión Europea: surgimiento y evolución”, Coord. PÉREZ DEL RÍO, M. T. y CRUZ VILLALÓN, J., *Una aproximación al derecho social comunitario*, Ed. Tecnos, 2000, p. 8.

- “La promoción de salarios mínimos adecuados en la Unión Europea”, en su Blog *Reflexiones y comentarios de cuestiones sociales y laborales de actualidad*, consultado el 21 de octubre de 2022 [<http://jesuscruzvillalon.blogspot.com/2021/04/la-promocion-de-salarios-minimos.html>].
- “Texto y contexto de la reforma laboral de 2021 para la pospandemia”, en *Temas Laborales*, Núm. 161, 2022, pp. 20-21.

CRUZ VILLALÓN, P., “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 25, enero-abril, 1989, pp. 35-62.

- “La incidencia de la Carta (DFUE) en la confluencia de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales y la ineficacia horizontal de las directivas: de Küçükdeveci a Dans Industri”, en *AFDUAM 21*, 2017, p. 108.
- “Sobre la ‘especial responsabilidad’ del Tribunal de Justicia en la aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Núm. 66, 2020, pp. 371-372.

CZUBALA OSTAPIUK, M. R., y LARA MARTÍNEZ, L., “El semestre europeo: la nueva arquitectura de la gobernanza económica y los objetivos sociales”, en *Revista de Estudios Europeos*, Núm. 76, julio-diciembre, 2020, p. 24.

DE JUAN CASADEVALL, J., “La problemática de sentencias del TEDH en el derecho español”, en *Revista de las Cortes Generales*, Núm. 66, 2005, pp. 96 y 97.

DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Los convenios de gobernanza”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social: Derecho social Internacional y Comunitario*, Núm. 147, 2020, p. 93.

- DE LA VILLA GIL, L. E., “El Tratado de Versalles, la Constitución y las solemnes Declaraciones de la Organización Internacional del Trabajo”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social: Derecho social Internacional y Comunitario*, Núm. 147, 2020, p. 13.
- DE VAL TENA, A. L., “La flexibilidad en el tiempo de trabajo”, en Dir. GORELLI HERNÁNDEZ, J. y PÉREZ GUERRERO, M. L., *Tiempo de trabajo y descanso*, Ed. Universidad de Huelva, 2021, pp. 15-51.
- DUEÑAS HERRERO, L. J., “El modelo dual de negociación colectiva en el Derecho comunitario”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (RGDTSS)*, Núm. 41, 2015, p. 177.
- ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., “Derecho de huelga y libre prestación de servicios en el ámbito comunitario (Sentencias del TJCE, de 11 y 18 de diciembre de 2007, asuntos Viking y Laval)”, en *Temas Laborales*, Núm. 101/2009, p. 248.
- FACCHINETTI, A., “The protection of human rights in the European Union by means of judicial dialogue. A comment on the ECJ’S preliminary ruling in the Taricco II Case”, en *Revista General de Derecho Europeo*, Núm. 45, 2018, p. 268.
- FERNÁNDEZ ARTIACH, P. y GARCÍA TESTAL, E., “La prevención de riesgos en el trabajo doméstico y de cuidados en España: la necesidad de ratificar los Convenios 189 y 190 de la OIT”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, Núm. 11 (2), pp. 628-661.
- FERRER MARTÍN DE VIDALES, C., “Semestre Europeo: la supervisión de las políticas económicas, presupuestarias y fiscales del Estado español”, en *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, Vol. 21, Núm. 2, 2018, p. 169
- FONDEVILA MARÓN, M., “El control de convencionalidad por los jueces y tribunales españoles. A propósito de la STC 140/2018, de 20 de diciembre”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Núm. 32, 2019, p. 446.
- FOSSAS ESPADALER, E., “Cosa interpretada en derechos fundamentales: jurisprudencia del TEDH y jurisprudencia constitucional”, en *Revista Vasca de la Administración Pública*, Núm. 82 (II), 2008, pp. 165-180.
- FRANTZIOU, E., “The Horizontal Effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU: Rediscovering the Reasons of Horizontality”, en *European Law Journal (Review of European Law in Context)*, Vol. 21, Issue 5, pp. 657-679.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo I*, Ed. Cititas, 18ª edición, 2017, p. 181.

GARCÍA MURCIA, J., “La transposición del Derecho Social de la Unión Europea al Derecho interno español, Dir. CARDENAL CARRO, M. y PÉREZ CAMPOS, A. I., y Coord. ARETA MARTÍNEZ, M., *Derecho del Trabajo y protección social en la Unión Europea: situación actual y perspectivas de futuro*, Dykinson, 2019, p. 25.

- “La legislación laboral internacional: mandato y función de la organización internacional del trabajo”, en *Documentación Laboral*, Núm. 116, Vol. 1, 2019, p. 11.

GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, M. A., *La negociación colectiva sectorial en Europa, ¿hacia un modelo autónomo de negociación colectiva en el nivel europeo?*, Tesis en abierto, 2014, p. 163 [<https://ruidera.uclm.es/xmlui/handle/10578/5992>].

- “Diálogo social europeo y negociación colectiva”, en Dir. CASAS BAAMONDE, M. E. y GIL ALBURQUERQUE, R., *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Ed. Lefebvre, 2018, p. 1117.

GARCÍA NINET, J. I., “La protección del tiempo de trabajo en la historia de la OIT”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social: Derecho social Internacional y Comunitario*, Núm. 147, 2020, p. 218.

GARCÍA PIÑEIRO, N. P., “El nuevo modelo de políticas activas de empleo”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, Nº. Extra 135, 2018 (Ejemplar dedicado a: El modelo de flexiseguridad en el ordenamiento laboral español), pp. 295-337

GARRIDO GÓMEZ, M. I., *El soft law como fuente del derecho extranacional*, Ed Dykinson, 2017, 82.

GARRIDO PALACIOS, M. A., *La recepción del Derecho internacional del Trabajo en la jurisprudencia de los tribunales españoles: un estudio a partir de la libertad sindical y las garantías en la extinción del contrato de trabajo*, Tesis Doctoral, Universidad de Valencia, julio, 2020, p. 232.

- “A vueltas con el control de convencionalidad: avances y retrocesos de la aplicación de la norma internacional en el ordenamiento jurídico laboral español”, en *Labos*, Vol. 2, Núm. 2, pp. 99-115.

GIL Y GIL, J. L., “La flexiseguridad en la Unión Europea”, en *Capital Humano*, Núm. 207, febrero, 2007, p. 112.

- “Justicia social y acción normativa de la OIT”, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 3, Núm. 4, 2015, p. 1-50.

- “Declaración del centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo, 2019”, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 7, Núm. especial, 2019, pp. 54-56.
- “La aplicación por el juez nacional de los instrumentos de la OIT”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Núm. 59, 2021, pp. 27 y 28.
- “Alcance de la reforma laboral de 2021”, en *Noticias CIELO*, Núm. Extra 0, 2022, p. 2.

GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P., “La Directiva de salarios mínimos adecuados: contenido e impacto de su transposición al ordenamiento jurídico español”, en *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, Núm. 6, 2022, p. 45.

GOERLICH PESET, J. M., “(Re)descubriendo el control de convencionalidad: ¿activismo o autocontención judicial?”, en *Labos*, Vol. 2, Núm. 1, pp. 4-17.

GONZÁLEZ DE RIVERA I SERRA, X., “Conversaciones entre la norma internacional y la norma interna: la aplicación por los órganos judiciales”, en *Lex Social*, Vol. 5, Núm. 2, 2015.

- “Tiempo de trabajo y guardias de disponibilidad”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, Núm. 460, 2021, pp. 205-217.

GORDILLO PÉREZ, L. I. y TAPIA TRUEBA, A., “Diálogos, monólogos y tertulias. Reflexiones a propósito del caso Melloni”, en *ReDCE*, núm. 22, 2014, p. 267.

GRAU PINEDA, C., “De sirvientas a trabajadoras: la necesaria ratificación del Convenio 189 OIT sobre trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos”, en *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, Núm. 9 (2), pp. 47-90.

GUTIÉRREZ PÉREZ, M., “Tiempo de trabajo efectivo: guardias, localización, disponibilidad, tiempo de presencia”, en Dir. GORELLI HERNÁNDEZ, J. y PÉREZ GUERRERO, M. L., *Tiempo de trabajo y descanso*, Ed. Universidad de Huelva, 2021, pp. 53-83.

HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., “Las implicaciones constitucionales del incumplimiento del deber de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Una aproximación ‘post-Lisboa’)”, en *Revista Española de Derecho Europeo*, Núm. 39, julio-septiembre, 2011, p. 383-385.

- “La cuestión prejudicial europea. Facultad/obligación de plantearla”, en *European Inklings (EUi)*, Núm. 4, 2014, p. 47.

IZQUIERDO SANS, C., “Preferencia aplicativa y diálogo judicial”, en *INDRET. Revista para el análisis del Derecho*, Núm. 1, 2019.

JIMENA QUESADA, L., “La consagración de los derechos fundamentales: de principios generales a texto fundacional de la Unión Europea”, en *Cuadernos Europeos de Deusto*, Núm. 50, abril, pp. 2014, 173-197.

- “El Comité Europeo de Derechos Sociales: sinergias e impacto en el sistema internacional de derechos humanos y en los ordenamientos nacionales”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, primer semestre, 2015, p. 104.
- “El control de convencionalidad y los derechos sociales: nuevos desafíos en España y en el ámbito comparado europeo (Francia, Italia y Portugal)”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 22, 2018, pp. 31-58.
- “La consagración del control de convencionalidad por la jurisdicción constitucional en España y su impacto en materia de derechos socio-laborales (comentario a la STC 140/2018, de 20 de diciembre), en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (RGDTSS)*, Núm. 53, 2019, p. 440.
- “La Carta Social Europea como tratado europeo de los derechos sociales por excelencia y su mayor relevancia en el contexto de la pandemia de COVID-19”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, Núm. 460, 2021, p. 42.

JORDANO FRAGA, J., “Efecto directo horizontal de determinadas directivas ambientales: la consagración jurisprudencial de la invocabilidad por particulares de las directivas en relaciones triangulares (comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia [Sala Quinta] de 7 de enero de 2004 en el asunto C-201/02), en *Medio ambiente & Derecho*, 11, 5, 2004.

KELSEN, H., “La Garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle), en *Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*. 1928.

LAHERA FORTEZA, J., *Manual de negociación colectiva*, Ed. Tecnos, 2021.

LLANO SÁNCHEZ, M., “Tratamiento convencional del teletrabajo en España”, en Coord. MONREAL BRINGSVAERD, E., ARANDA THIBAUT ARANDA, X. y JURADO SEGOVIA, A., *Derecho del Trabajo y nuevas tecnologías*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 508.

LOCK, T., “Beyond Bosphorus: The European Court of Human Rights’ Case Law on the Responsibility of Member States of International Organisations under the European Convention on Human Rights”, en *Human Rights Law Review*, 10:3, 2010, p. 537.

LÓPEZ ESCUDERO, M., “Primacía del derecho de la Unión Europea y sus límites en la jurisprudencia reciente del TJUE”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Núm. 64, 2019.

- LÓPEZ GARRIDO, D., “El carácter vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de las sentencias judiciales firmes: la reforma del recurso de revisión por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, y la Ley 41/2015, de 5 de octubre”, en *Parlamento y Constitución. Anuario*, Núm. 18, p. 60.
- LÓPEZ GUERRA, L., “Los Protocolos de Reforma Nº 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista Española de Derecho Europeo*, Núm. 49, enero-marzo, 2014, p. 18 y 19.
- “Convencionalidad y constitucionalidad. Los casos de México y España”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLX, Núm. extraordinario, 2019, p. 59.
- LÓPEZ MARTÍN, A. G., “La protección internacional de los derechos sociales. A propósito de la ratificación española del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 2008”, en *Foro, Nueva época*, Núm. 13, 2011, p. 46.
- MAISO FONTECHA, L., “The European Pillar of Social Rights”, en *ERA Forum (Journal of the Academy of European Law)*, 2017, pp. 149-153.
- MANGAS MARTÍN, A., “Artículo 51. Ámbito de aplicación”, en *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Ed. Fundación BBVA, 2008, p. 819.
- MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Ed. Tecnos, 10ª, 2019 [consulta virtual vía ODILO].
- MARCO ABATO, M., “Una reflexión sobre la primacía del Derecho europeo, la aplicación judicial de la norma y la producción legislativa”, en *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, Núm. 29, 2017, pp. 77 y ss.
- MARTÍN REBOLLO, L., “Sobre el papel del juez nacional en la aplicación del Derecho europeo y su control”, en *Revista de Administración Pública*, Núm. 200, mayo-agosto, 2016, Madrid, p. 177.
- MARTÍN VALVERDE, A., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 2021 [consulta virtual vía Odilo]
- MARTÍN LOZANO, J., “El ejercicio del control de convencionalidad en España a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional 140/2018, de 20 de diciembre”, TFM, Universidad Complutense, Madrid, enero de 2020.
- MARTÍNEZ CABALLERO, J., “Directivas comunitarias (efectos)”, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 2020, p. 343.

MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., “El recurso de anulación, la cuestión prejudicial de validez y la excepción de ilegalidad: ¿vías complementarias o alternativas”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 9, enero-abril, Madrid, 2005, pp. 135-176.

- “La decisión de plantear la cuestión prejudicial y su control por el TJUE (Un diálogo iniciado por el juez a quo y presidido por la utilidad para éste, aunque no sólo)”, en *European Inklings (EUi)*, Núm. 4, 2014, p. 62.

MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M., “El tiempo de presencia en el sector de los transportes”, en *Aranzadi [BIB 2011\204]*, enero de 2011.

MARTINÓN QUINTERO, R., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los problemas de legitimidad del proceso de integración”, en *Anuales de la Facultad de Derecho*, 35, septiembre, 2018, pp. 10-11.

MATÍA PRIM, I., CASAS BAAMONDE, M. E., y GOÑI SEIN, J. L., “Artículo 40”, en Dir. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M. E., *Comentarios a la Constitución española*. Tomo I, BOE, octubre, 2018, p. 1291.

MERCADER UGUINA, J. M., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 85.

MILLÁN MORO, L., “Tribunal de Justicia de la Unión Europea – TJUE – Sentencia del Tribunal de Justicia de 15.1.2014 (Gran Sala) – Association de médiation sociale, asunto C-176/12, “Política social – Directiva 2000/14/CE – Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Artículo 27 – Sujeción de la constitución de órgano representativos del personal a ciertos umbrales de trabajadores empelados – Cálculo del número de trabajadores empleados – Normativa nacional contraria al derecho de la Unión – Función del juez nacional”, en *Revista de Derecho comunitario Europeo*, Núm. 49, 2014, pp. 1029-1045.

MIRANDA BOTO, J. M., “El ordenamiento jurídico social de la Unión Europea”, Dir. NOGUEIRA GUSTAVINO, M., FOTINOPOULOU BASURKO, O. y MIRANDA BOTO, J. M., en *Lecciones de Derecho Social de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 67.

- “El papel del Tribunal de Justicia en la construcción del acervo social de la Unión Europea”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, Núm. 102, 2013, p. 19
- “Competencias, fuentes y papel de las instituciones de la UE”; Dir. CASAS BAAMONDE, M. E. y GIL ALBUQUERQUE, R., en *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Lefebvre, Madrid, 2018, p. 72.

- MOLINA DEL POZO, C. F., BERGAMASCHINE MATA DIZ, J. y CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS, R., “Sobre la naturaleza de la responsabilidad extracontractual por los actos practicados en el ámbito de la Unión por sus instituciones”, en *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, septiembre-diciembre, 2019, p. 505.
- MONEREO PÉREZ, J. L., “Los principios del sistema jurídico internacional multinivel de garantía de los derechos fundamentales”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (RGDTSS)*, Núm. 45, 2017.
- “La garantía de los derechos sociales en la Carta Social Europea como ‘Constitución Social’ de la Europa amplia”, en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*. Núm. 4, 2022, pp. 215-326.
- MONEREO PÉREZ, J. L., y FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., “El pilar europeo de los derechos sociales: un mecanismo insuficiente para garantizar la dimensión social”, en *La Ley Unión Europea*, Núm. 49, junio, 2017.
- MONEREO PÉREZ, J. L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Política de rentas y salario mínimo interprofesional”, en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, Núm. 1 (4º Trimestre), 2021, p. 23.
- MONEREO PÉREZ, J. L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., *La reforma laboral de 2021: estudio técnico de su régimen jurídico*, Laborum Ediciones, 2022, p. 16.
- MONEREO PÉREZ, J. L., y ORTEGA LOZANO, P. G., *Fundamentos del Derecho Social de la Unión Europea: configuración técnica y estudio sistemático del marco normativo regulador*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2022.
- MORCILLO MORENO, J., “El planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria a la luz de la jurisprudencia europea y constitucional: ¿facultad o deber?”, en *Revista de Administración Pública*, Núm. 185, mayo-agosto, 2011, pp. 232-233.
- MORENO GONZÁLEZ, G., “Viking y Laval en el contexto del pluralismo constitucional y la posibilidad de diálogo con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *FORO Revista de Derecho*, Núm. 22, 2014, p. 118.
- NICOLÁS ALEMÁN, P., *Las cuestiones prejudiciales planteadas por órganos judiciales españoles en materia laboral*, Tesis, Universidad de Murcia, 2022.
- NIÑO ESTÉBANEZ, R., *Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en España: el procedimiento de revisión*, Tesis Doctoral, UNED, 2018.

NOGUEIRA GUSTAVINO, M., “La progresiva política social de la Unión Europea”, Dir. NOGUEIRA GUSTAVINO, M., FONTINOPOULOU BASURKI, O. y MIRANDA VOTO, J. M., en *Lecciones de Derecho Social de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 49.

- “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: una lectura social de sus disposiciones generales”, en *Balance y perspectivas de la política laboral y social europea. XXVII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. Cinca, Madrid, 2017.
- “La eficacia de las Directivas y la responsabilidad del Estado por su incumplimiento”; Dir. CASAS BAAMONDE, M. E., y GIL ABUQUERQUE, R., *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Lefebvre, 2018.
- “Artículo 35”, en Dir. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M. E., *Comentarios a la Constitución española*. Tomo I, BOE, octubre, 2018, p. 1203.

NUEVO LÓPEZ, P., “Control de convencionalidad y aplicación judicial de los derechos fundamentales de la Unión Europea”, en *Revista catalana de dret públic*, Núm. 50, 2015, p. 147.

OIT, *La Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo. Dinámica e impacto: décadas de diálogo y persuasión*, Primera Edición, Ginebra, 2011 [[wcms_154194.pdf \(ilo.org\)](https://www.ilo.org/wcms_154194.pdf)].

- *La libertad sindical: Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, Sexta Edición, Ginebra, 2018, p. 6. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_635185.pdf]
- *Control del cumplimiento de las normas internacionales del trabajo: el papel fundamental de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT*, Primera Edición, Ginebra, 2019, p. 18. [[Control del cumplimiento de las normas internacionales del trabajo: El papel fundamental de la CEACR de la OIT](#)]

OJEDA AVILÉS, A., y GUTIÉRREZ PÉREZ, M., “La flexiseguridad como paradigma de las políticas de empleo en Europa: revisión crítica”, en *Themis-Revista de Derecho*, Núm. 65, 2014, pp. 41-51.

- “Del mundialismo a la globalización. Un balance de los convenios OIT y su proyección futura”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, Núm. 434, mayo 2019, pp. 21-55.

- “El bosque de convenios de la OIT. Propuestas de racionalización”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social: Derecho social Internacional y Comunitario*, Núm. 147, 2020.

ORLANDINI, G., “Los derechos fundamentales de los trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, en *Revista de Derecho Social*, Núm. 69, 2022, pp. 57-78.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “La contribución de la OIT a la construcción normativa del Derecho”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social: Derecho social Internacional y Comunitario*, Núm. 147, 2020, p. 35.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Derechos fundamentales*, 1987, p. 19.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., y MONREAL BRINGSVAERD, E., “La regulación de la jornada de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Núm. 58, 2005, pp. 57-78.

- “El reconocimiento de los derechos sociales fundamentales en la Unión Europea”, en *Foro, Nueva Época*, Núm. 9/2009, pp. 13-31.
- “Las libertades económicas y la regulación laboral de la contratación y subcontratación de obras y servicios”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Núm. 229, 2020.

PÉREZ CAMPOS, A. I., “Convenio sobre las cuarenta horas, 1935 (núm. 47), en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 7, número especial de conmemoración del Centenario de la OIT, 2019.

PÉREZ TREMP, P., “La integración en la Unión Europea”, en Dir. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M. E., *Comentarios a la Constitución española*. Tomo II, BOE, octubre, 2018, pp. 296-299.

PEROTTO BIAGI, C., *Los derechos fundamentales en la Unión Europea: en busca de un significado. (La aplicación de la CDFUE en la transición de las libertades económicas a los derechos fundamentales. Una labor conjunta de instancias nacionales y europeas)*, Ed. Universidad de Granada. Tesis Doctorales, Granada, 2017, p. 201.

PINTOS SANTIAGO, J., “El resurgimiento de los principios generales y los derechos fundamentales en el nuevo derecho de la Unión Europea”, en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, Núm. 57, 2015.

POQUET CATALÁ, R., “Guardias presenciales y de localización, ¿son tiempo de trabajo?, en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Núm. 95, 2022 (acceso virtual).

PRECHAL, S., “Horizontal direct effect of the Charter of fundamental rights of the EU”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Núm. 66, 2020, pp. 407-426 [<https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/39084rdce6604prechal.pdf>].

PRECIADO DOMÈNECH, C. H., “La protección de los derechos sociales a través del CEDH. La STEDH 22 marzo 2012, Caso Konstantin Markin c. Rusia”, en *Jurisdicción Social, Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, Núm. 203, septiembre, 2019.

- “Reclamaciones colectivas de la Carta Social Europea”, en *Jurisdicción Social*, mayo, 2022.

QUERALT JIMÉNEZ, A., “El alcance del efecto de cosa interpretada de las sentencias del TEDH”; en Dir. GARCÍA ROCA, F. J., y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 696.

RAMOS ANTÓN, F., “El Pilar Europeo de Derechos Sociales. La última oportunidad para la Europea Social”, en *Fundación Alternativas*, noviembre, 2018, pp. 43 y ss. [https://www.fundacionalalternativas.org/storage/fundacion_documentos_archivos/78475dc8e0e318bab051e4e75f076082.pdf].

REQUENA CASANOVA, M., “La discriminación por razón de la edad en la Unión Europea: la expansión del principio de no discriminación a través de la jurisprudencia”, en *Revista General de Derecho Europeo*, Núm. 31, 2013, p. 4.

- “La tutela judicial del principio general de igualdad de trato en la Unión Europea: una jurisprudencia expansiva basada en una jerarquía de motivos discriminatorios”, en *Revista de Derecho Comunitario*, Núm. 40, 2011, pp. 767-793.

RIQUELME CORTADO, R., “Entrada en vigor de los Protocolos Facultativos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de la Convención sobre los derechos del niño relativos a un procedimiento de comunicaciones”, en *Revista Española de Derecho Internacional, Sección Estudios*, Vol. LXVI/2, julio-diciembre, 2014, pp. 11-48.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “La Carta Social Europea y la problemática de su aplicación”, en *Revista de Política Social*, Núm. 118, 1978, p. 3.

- “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ámbito de aplicación y eficacia”, en Dir. CASAS BAAMONDE, M. E. y GIL ALBUQUERQUE, R., *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Lefebvre, Madrid, 2018, p. 51.

- ROJO TORRECILLA, E., “La sentencia Viking: algo más que un paso atrás en los derechos de los trabajadores europeos y del modelo social europeo” en su Blog *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 14 de diciembre de 2007
- SAIZ ARNAIZ, A., “Artículo 10.2. La interpretación de los derechos fundamentales y los tratados internacionales sobre derechos humanos”, en Dir. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M. E., *Comentarios a la Constitución española*. Tomo I, BOE, octubre, 2018, p. 232.
- SALA FRANCO, T., *La dinámica de las fuentes del Derecho del Trabajo Español: las relaciones entre las distintas fuentes del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- SALCEDO BELTRÁN, C., “Reformas legislativas, incumplimientos de la Carta Social Europea y su invocación en los órganos judiciales”, en *Colección Actualidad (Centro de Estudios Andaluces)*, Núm. 73, 2015, p. 12.
- “El Comité Europeo de Derechos Sociales: legis interpretatio legis vim obtinet en su máxima esencia y resistencia”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, Núm. 460, 2021, pp. 73-127
 - “La Carta Social Europea y el procedimiento de reclamaciones colectivas: un nuevo y excepcional escenario en el marco legislativo laboral”, en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Núm. 91-92, 2022 (acceso virtual).
 - “Las guardias de disponibilidad no presencial a examen según la Carta Social Europea: la decisión sobre el fondo del Comité Europeo de Derechos Sociales de 19 de mayo de 2021, Confederación General del Trabajo (CGT) y Confederación Francesa de Directivos-Confederación General de Ejecutivos (CFE-CGC) contra Francia”, en *Revista General de Derecho Europeo*, Núm. 56, 2022, pp. 232-263.
- SALINAS ALCEGA, S., “Sistema jurisdiccional de la Unión Europea”, Coord. MARTÍNEZ PÉREZ, E. y SALINAS ALCEGA, S., en *Lecciones para el Estudio del Derecho de la Unión Europea*, Prensas de la Universidad de Zaragoza, 1ª Ed., 2019, pp. 285 y ss.
- SÁNCHEZ GARCÍA-NIETO, E., “La eficacia de la Carta Social Europea revisada: especial referencia a la institución del despido”, en *Eprints UCM*, 2021.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., GARCÍA PIÑEIRO, N. P., y CRISTÓBAL RONCERO, R., “Automatización, transformación digital y brechas competenciales: propuestas en materia de formación”, en *Digitalización, recuperación y reformas laborales. Comunicaciones del XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Alicante, 26 y 27 de mayo de 2022, pp. 111-127.

SARMIENTO, D., “El efecto horizontal de las libertades de circulación de la Unión Europea”, en *AFDUAM 21*, 2017, p. 130.

SARRIÓN ESTEVE, J., “Los derechos sociales fundamentales y la protección de los trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, en *Cuadernos Cantabria Europea*, editados por la Dirección General de Economía y Asuntos Europeos, Gobierno de Cantabria, diciembre, 2012, p. 73.

SEMPERE NAVARRO, A. V., “La función creadora del TJUE en materia de Derecho Social”; Dir. CARDENAL CARRO, M. y PÉREZ CAMPOS, A. I., y Coord. ARETA MARTÍNEZ, M.; *Derecho del Trabajo y protección social en la Unión Europea: situación actual y perspectivas de futuro*, Ed. Dykinson, 2019.

THOUVENOT, M., *La protection des droits sociaux en droit européen: l’articulation normative entre l’Union européenne et la Charte sociale européenne*, Université de Bordeaux et Université Laval (Québec), 2022, p. 216. [acceso en línea: <https://theses.hal.science/tel-03910487/document>]

UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I., “La eficacia entre particulares de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, en *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, Núm. 39, 2017, p. 370.

- “Turbulencias sobre la primacía del Derecho de la UE: últimos desafíos, respuestas y aportaciones”, en *Revista Española de Derecho Europeo*, Núm. 78-79, 2021, pp. 24-25.

UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I. y BENGOETXEA CABALLERO, J., “Breves apuntes sobre las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, en *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, Núm. 33, 2014, p. 447.

URBANEJA CILLÁN, J., “El control jurisdiccional del Derecho de la Unión Europea”, Dir. FERRER LLORET, J., *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 226-227.

VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., “El diálogo social en la Unión Europea y la negociación colectiva a nivel europeo: potencialidades, dificultades y resultados”, en *Documentación Laboral*, Núm. 122, Vol. I, 2021.

VALDÉS DAL-RÉ, F., *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras*, Ed. Bomarzo, 2016.

- “Control de convencionalidad y Carta Social Europea”; en Dir. SALCEDO BELTRÁN, C., *La Carta Social Europea: Pilar de recuperación y sostenibilidad del*

modelo social europeo. Homenaje al Profesor José Vida Soria, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 341.

VECCHIO, F., *Primacía del Derecho Europeo y salvaguarda de las identidades constitucionales. Consecuencias asimétricas de la europeización de los contralímites*, BOE, 2015, p. 48.

VICENTE ANDRÉS, R., La interpretación conforme al Derecho de la Unión Europea del derecho a las vacaciones anuales remuneradas y su eventual prescripción”, en *Revista Aranzadi Unión Europea*, Núm. 1, 2023.

VIQUEIRA PÉREZ, C., “Las fuentes del Derecho del Trabajo”, en Dir. GOERLICH PESET, J. M. y Coord. GARCÍA ORTEGA, J., *Derecho del trabajo*, Ed. 10ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 77.

VA.AA., *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 201.

ZORRILLA RUÍZ, M. M.^a, “Fatigosa irrupción de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores en el espacio de la Unión Europea”, en *Estudios de Deusto*, Vol. 58/1, enero-junio, 2010, p. 297.