



EUROPA SOCIAL: CUESTIONES PARA UN FUTURO DEBATE *SOCIAL EUROPE: THEMES FOR FUTURE DEBATES*

MARÍA PONS CARMENA

Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de València
<https://orcid.org/0000-0002-1378-8840>

Cómo citar este trabajo: Pons Carmena, M. (2021). Europa social: cuestiones para un futuro debate. *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 11(1), 79–137. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5472>

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto abordar determinadas cuestiones que, a juicio de la autora, deberían ser tratadas en un futuro debate sobre la Europa social. Para ello, se presentará, como punto de partida, la situación actual del denominado Modelo social europeo a partir de un recorrido por la configuración de las diferentes técnicas de creación del derecho social europeo: armonización de las legislaciones, diálogo social, método abierto de coordinación y “constitucionalización” de los derechos sociales. Una segunda parte del trabajo se dedicará a plantear ciertos temas concretos que deberían ser objeto de tratamiento en el futuro, entre ellos, los siguientes: la reformulación del art. 153 TFUE, el establecimiento de un marco jurídico facultativo sobre negociación colectiva transnacional, la modificación de las directivas sobre información, consulta y participación interna de los representantes de los trabajadores en las empresas, el potencial del método abierto de coordinación, y la adhesión de la Unión Europea tanto al Convenio Europeo de Derechos Humanos, como a la Carta Social Europea revisada.

PALABRAS CLAVE: modelo social europeo, diálogo social europeo, COVID-19, derechos sociales fundamentales, política social europea, método abierto de coordinación.

ABSTRACT

The objective of this paper is to present relevant themes that should be addressed in a future debate concerning Social Europe. As a starting point, the paper will analyze the actual situation of the European Social model. This task will be done considering the ways through which European labor law is being constructed: harmonization of social regulations, social dialogue, open method of coordination and “constitucionalization” of fundamental labor rights. Then, in a second part of this paper, the author will present the questions that should be considered in the case of a future debate on Social Europe, which included the following: the reformulation of art. 153 TFUE, the establishment of a non-binding legal framework regarding collective bargaining at transnational level, the modification of Directives on workers information, consultation and internal participation rights, the potential of the open method of coordination and, finally, UE accession to the European Convention on Human Rights and to the revised European Social Charter.

KEYWORDS: European social model, european social dialogue, COVID-19, fundamental social rights, european social policy, open method of coordination.

SUMARIO

- I. Introducción: los problemas de la Europa social vienen de lejos*
 - II. Configuración y estado actual del Modelo social europeo*
 - 1. La ilusión de la armonización de las legislaciones sociales*
 - 2. El incierto desarrollo del diálogo social europeo*
 - 3. El conciliador método abierto de coordinación*
 - 4. La deseada “constitucionalización” de los derechos sociales*
 - 5. La decisiva labor interpretativa del TJUE en materia socio laboral*
 - III. Cuestiones para un futuro debate sobre la Europa social*
 - 1. Reformular el art. 153 TFUE para hacer frente a los límites de la técnica de armonización de legislaciones sociales*
 - 2. Reforzar el diálogo social europeo y dotar a la negociación colectiva transnacional de un marco jurídico, aunque éste sea facultativo*
 - 3. Modificar las Directivas participativas: derechos de información, consulta y participación interna de los representantes de los trabajadores*
 - 4. Aprovechar el potencial del MAC y del Pilar Europeo de Derechos Sociales a pesar de su carácter no vinculante*
 - 5. Reconsiderar lo dispuesto en el Dictamen 2/2013 del TJUE sobre la adhesión de la UE al Convenio Europeo de Derechos Humanos*
 - 6. Promover la adhesión de la UE a la Carta Social Europea*
 - IV. Consideraciones finales*
- Bibliografía*

I. Introducción: los problemas de la Europa social vienen de lejos

Es indiscutible que la pandemia COVID-19 está suponiendo el mayor reto sanitario y económico-social que ha sufrido el mundo occidental desde la 2ª Guerra Mundial. Esta crisis está afectando de nuevo a los más vulnerables, aumentando el número de personas que están en situación de riesgo de pobreza o de exclusión social, que actualmente afecta a un cuarto de la población de la UE (110 millones de personas). La COVID-19 está provocado cambios rápidos en los mercados laborales, no sólo afectando de manera exponencial a la pérdida de empleo sino también acentuando las desigualdades y diferencias entre quienes pueden estar confinados y teletrabajar en viviendas adecuadas y quienes viven al día, con ingresos muy bajos o en el sector informal¹.

Ante esta realidad, las Instituciones Europeas van reaccionado, con retraso, y van asumiendo que Europa ya ha entrado en la recesión económica más profunda de su historia, con resultados inimaginables. En este contexto, con el objetivo político de lograr una Europa más resiliente (capaz de resistir y hacer frente a los retos)², se ha producido la mayor movilización de recursos económicos de la Unión Europea conocida hasta la fecha. Destacan, en este sentido: el instrumento SURE, de apoyo temporal para atenuar los riesgos del desempleo³; el Plan europeo *Next Generation UE* (750.000 millones de euros) en el marco de un nuevo Marco Financiero Plurianual (2021-2027), aún pendiente de aprobación por el Parlamento Europeo y de ratificación por los Estados miembros, que contiene un ambicioso programa *EU4HEALTH* apoyado por una propuesta de Reglamento (art. 168.5 TFUE)⁴ y dotado con un presupuesto de 10 billones de euros para el periodo 2021-2017, que se abrirá a Estados miembros, organizaciones sanitarias y

¹ Vid., SANAHUJA, J. A., “COVID-19: riesgo, pandemia y crisis de gobernanza global”, en *Riesgos Laborales y multilateralismo: el impacto de la COVID-19*, Anuario CEIPAZ, Fundación Cultura de Paz, Ciudad Universitaria Cantoblanco, Madrid, mayo 2020, pp. 43-44: Las desigualdades sociales se convierten ahora en una amenaza existencial... los inmigrantes y refugiados quedan en un limbo laboral y legal que impide sobrevivir. Las mujeres están sobrerrepresentadas en el empleo informal, que asume mas riesgos de contagios y/o mayor caída de ingresos en el confinamiento... y asumen en mayor medida las tareas (no pagadas o mal pagadas) de los cuidados.

² Informe sobre la prospectiva estratégica de 2020: trazar el rumbo hacia una Europa más resiliente, de 9 de septiembre de 2020, COM (2020) 493 final.

³ El Reglamento (UE) 2020/672 de 19 de mayo de 2020 regula SURE, estableciendo las condiciones y procedimientos por los que la Unión podrá proporcionar asistencia financiera a un Estado Miembro que sufra, o corra el riesgo de sufrir, una perturbación económica grave provocada por el brote de COVID-19 (art. 1.2). Los “acuerdos de préstamo” establecerán las condiciones de pago (arts. 8, 10, 11) y contendrán las disposiciones necesarias en materia de controles y auditorias (Reglamento 2018/1046, art. 220.5). Vid., Comunicación de la Comisión “El momento de Europa: reparar daños y preparar el futuro para la próxima generación COM (2020) 456 final.

⁴ Permite adoptar medidas de fomento destinadas a proteger y mejorar la salud y, en particular, a luchar contra pandemias transfronterizas graves para la salud. En virtud del art. 168 TFUE, la UE debe completar y apoyar las políticas nacionales en materia de salud, fomentar la cooperación entre los Estados miembros y facilitar la coordinación entre sus programas, respetando las competencias de los Estados en lo que respecta a la definición de sus políticas de salud y la organización y prestación de servicios sanitarios y de atención médica.

ONGs en 2021⁵, y la reforma del Fondo Social Europeo Plus⁶. España, por ejemplo, espera triplicar la ayuda que venía recibiendo⁷. Después de décadas de austeridad y de control del gasto público como recetas europeas para combatir, con muy discutibles resultados, las últimas crisis económicas, que se vuelva a hablar ahora de corona-bonos, de deuda perpetua europea, de impuestos y tasas europeos, del euro digital, de renta mínima decente, del salario mínimo europeo y del seguro de desempleo europeo es, cuanto menos, significativo; y más lo es tener que enfrentarnos ahora a una disyuntiva entre salud o economía, como tantas otras veces la Europa social se ha enfrentado al debate derechos sociales versus economía. En este sentido, los problemas de la Europa social vienen de lejos y no se puede ser demasiado optimista, aunque se sea profundamente europeísta.

La realidad es que desde el fracasado Tratado Constitucional de 2004 no se ha producido ningún avance relevante ni significativo en cuanto a dotar a la Unión Europea de la condición de verdadero Estado de Derecho, ni siquiera de una especie de Estado federal que integre los diversos Estados sociales⁸, más bien lo que se predica de la UE es que se ha ido agudizando la falta de democracia y de transparencia; junto a ello destacan también: la escasa capacidad redistributiva, la ausencia de obligatoriedad jurídica y de tutela jurisdiccional y el incremento de la incertidumbre y de la desigualdad.

Desde el punto de vista del Derecho laboral, el marco jurídico europeo vigente sigue siendo aquel negociado por once Estados miembros en 1992. Desde que se comenzó a plantear la salida del Reino Unido de la Unión Europea (BREXIT) algunos pensamos que

⁵ COM (2020) 405 final de 28 de mayo de 2020. Este programa impulsará la preparación de la UE ante amenazas transfronterizas al crear reservas de suministros médicos, reserva de personal y expertos sanitarios, vigilancia reforzada de las amenazas, prevención de enfermedades y promoción de la salud, medicamentos y productos sanitarios disponibles y asequibles, innovación médica y farmacéutica, fabricación más ecológica, etc.

⁶ El FSE + contará, para el periodo 2021-2027, con 87.995 millones de euros y proporcionará en amplio apoyo al empleo juvenil, la mejora y recuperación de las capacidades de los trabajadores, la inclusión social y la reducción de la pobreza, incluida la infantil, mediante la fusión de los programas existentes (FSE, iniciativa de empleo juvenil, Fondo de ayuda europeo para las personas más desfavorecidas y el programa de empleo y la Innovación social).

⁷ Vid., KÖLLING, M., “El Consejo Europeo extraordinario del 17 al 20 de julio de 2020: mucho ruido, muchas nueces y algunas sombras”, *ARI* 100/2020, Real Instituto Elcano, 31 de julio de 2020, pp. 1-9; MARTÍN CARRETERO, J. M., “España ante el acuerdo del Consejo Europeo de julio 2020: ¿oportunidad para el cambio o indigestión de fondos europeos?”, *ARI* 98/2020, Real Instituto Elcano, 23 de julio de 2020, pp. 1-10.

⁸ Vid., RODRÍGUEZ-AGUILERA DE PRAT, C., *¿Estados Unidos de Europa?*, Madrid, Catarata, 2019; MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas con la crisis de la democracia y del Estado de derecho”, UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 43, 2019, p. 157: El debate desencadenado por esta crisis de democracia y del Estado de derecho... nos invita a rescatar el análisis jurídico de la concreción material y, sobre todo la naturaleza precisa de los valores fundamentales que se recogen en el art. 2 TUE; con la conclusión de que se trata de valores de carácter normativo, eficacia directa y susceptibles de control judicial por los órganos jurisdiccionales, tanto de los nacionales como del Tribunal de Justicia... Por otro lado, surge la duda política a propósito de la conveniencia y eficacia del empleo de los (contundentes) instrumentos que el artículo 7 TUE brinda a la Unión para hacer frente a déficits sistémicos en el cumplimiento de esos valores.

era un buen momento para recuperar el debate sobre los pilares de la Europa social. Pero los últimos avances con pretendida repercusión relevante directa en materia socio-laboral, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (2007) y la adopción del Pilar Europeo de Derechos Sociales (2017), no han dado, ni de lejos, los frutos esperados. No ha existido voluntad política, ni por parte de los Estados Miembros ni en el ámbito de las Instituciones europeas, para avanzar hacia el establecimiento de un deseado y necesario estándar común europeo en materia de derechos colectivos, punto de partida de cualquier avance en materia socio-laboral; indispensable ahora más que nunca para hacer frente los efectos devastadores de la COVID-19.

Ahora bien, la Unión Europea representa y es una comunidad de valores. El Modelo Social Europeo como construcción teórica existe y es un signo de identidad de Europa y de la unidad de los Estados miembros. El Estado social es una invención europea y Europa, al menos en papel, defiende y apoya el desarrollo de los derechos sociales. Cuestión distinta será quizás pretender que el Estado social europeo sea el resultado final de un proceso de integración⁹. De momento, lo que está sobre la mesa es hacer frente a la crisis COVID-19 de la mejor forma posible con las herramientas que se tienen en la mano. Los retos son inmensos pues, a los desafíos derivados de cambios estructurales previstos -envejecimiento de la población, cambio climático y digitalización-, se suman la pandemia COVID-19 y sus daños colaterales pues con ella se ha incrementado de manera exponencial la desigualdad social global ya existente.

Pues bien, con el objeto de abordar los retos de futuro a los que se enfrenta la Europa social, se analizará primero la configuración y el estado actual del Modelo social europeo. Para ello he optado por seguir un esquema tradicional relativo a las técnicas de creación del Derecho europeo del trabajo¹⁰ -que, obviamente, no pueden denominarse propiamente fuentes del derecho-: la armonización de las legislaciones nacionales; el diálogo social; el método abierto de coordinación; la “constitucionalización” de los derechos sociales. Además, se hará referencia a la labor del TJUE en la interpretación de la normativa de los Estados miembros a la luz del acervo social europeo. A partir de ahí podrán presentarse algunas consideraciones relevantes o puntos para un futuro debate.

⁹ Aunque se sigue mayoritariamente hablado de Estado social o de Estado de bienestar, la palabra Sistema de bienestar social es quizás más adecuadas pues involucra a un mayor número de actores (empresas, tercer sector, familias, etc.) sin olvidar, por supuesto, el papel protagonista que le corresponde al Estado. *Vid.*, KERSTENETZKY, C. L., *El Estado de bienestar social en la edad de la razón*, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 2017, p. 370.

¹⁰ Como diría VALDÉS DAL-RE, F., “La Europa social: debates y embates”, *Relaciones Laborales*, 23/2009, tomo 2, la Ley, p. 1: “El estado de configuración del Derecho europeo del trabajo es como un barómetro que mide el estado de salud del modelo social europeo”.

II. Configuración y estado actual del Modelo social europeo

Adentrarse en el debate sobre la existencia o no de un modelo social -o societal- europeo, o varios modelos en los diferentes Estados miembros, y discutir sobre lo que ha de entenderse por éste, es una tarea vacua, altamente cansina, y ya tratada en exceso por la doctrina. A partir de la década de los años 90, una vez sentado el marco jurídico laboral en el Acuerdo sobre Política Social de 1992 anexo al Tratado de Maastricht, lo que venía denominándose política social europea se asemeja a un espectro manoseado por la burocracia comunitaria, lleno de proclamas formales sobre una hipotética integración social que estamos muy lejos de alcanzar. Los objetivos en materia socio-laboral siguen siendo los mismos desde el primer programa de acción social de la CEE de 1974¹¹. Si bien es cierto que las estrategias, los principios de actuación y las prioridades y, sobre todo, la corrección política del lenguaje comunitario, han ido evolucionado y se han ido adaptando a los cambios imperantes en cada una de las etapas del proceso de integración política de la Unión, puede afirmarse, claramente, que en materia socio-laboral existen pocas novedades relevantes y escasos resultados significativos; al menos en lo que corresponde a las dos últimas décadas. Ni siquiera hoy en día existe en las Universidades la antigua asignatura Derecho social comunitario¹². Tanto desde plano del Derecho individual del trabajo como desde el colectivo, y en mayor medida en este último, y salvo de las excepciones que luego se comentarán, la perspectiva de avance en favor de una mejora de los principales indicadores sociales es negativa -por no decir regresiva-. Y ya lo era antes de la pandemia COVID-19. Ello no ha de sorprender pues, en virtud de los principios de atribución¹³ y de subsidiariedad (art. 5.3 TUE) revitalizados a partir del Tratado de Lisboa (en vigor desde 2009), queda limitada en mayor medida la acción de la UE, y los Estados miembros retienen mayores competencias y márgenes de actuación. Precisamente, la política social, pero también la cohesión económica, social y territorial, el medioambiente y la salud pública (art. 4.2, apartados b, c, e y k del TFUE) son materias compartidas en las que rige de pleno el principio de subsidiariedad. Si a ello sumamos el mecanismo de las cooperaciones reforzadas (art. 20 TUE), introducido por el Tratado de Ámsterdam pero extendido a todas las materias compartidas por el Tratado de Lisboa, no ha de sorprendernos la afirmación anterior: la actuación conjunta de los Estados miembros en materia socio-laboral no avanza, ni avanzará sin modificaciones importantes

¹¹ 1.- “La realización del pleno y mejor empleo a nivel comunitario, nacional y regional, condición esencial de una política social eficaz”. 2.- “La mejora de las condiciones de vida y trabajo que permita su armonización en el progreso”. 3.- “Participación creciente de los actores sociales en las decisiones económicas y sociales de la Comunidad y de los trabajadores en la vida de las empresas”.

¹² Vid., SCIARRA, S., “How Social will Social Europe Be in the 2020s?”, *German Law Journal* 2020, nº 21, p. 89: “The challenges for the 2020s, addressed to universities and academic institutions, is to train young people in social law and social policies. It is crucial to disseminate teaching in these areas and link them up to other disciplines... the challenge is for the expansion of a European social culture, grounded on the principles of social justice...”.

¹³ Arts. 1, primer párrafo, 4.1, 4.2 *in fine*, 5 y 6.1 del TUE y arts. 1.1 y 7 del TFUE. Una de las novedades del Tratado de Lisboa fue precisamente la insistencia en dejar claro que las competencias no expresamente atribuidas a la Unión corresponden a los Estados miembros.

en el Derecho originario, a salvo de lo que pudiera lograrse por un conjunto determinados de Estados, un núcleo duro, permitiéndose las excepciones y las exenciones en el cumplimiento de la normativa comunitaria para los otros. Y todo ello sin la existencia de un sistema jurisdiccional comunitario efectivo que pueda otorgar la protección y tutela necesarias ante posibles incumplimientos legales. La oportunidad de lograrlo se perdió en 2004 con el fracaso total del Tratado Constitucional.

1. La ilusión de la armonización de las legislaciones sociales

En línea con único objetivo de carácter social que contenía expresamente el TCEE de 1957 (art. 3 apartado i), crear un Fondo social europeo “con objeto de mejorar las posibilidades de empleo de los trabajadores y contribuir a la elevación de sus niveles de vida”, el incómodo artículo 117 del Tratado de Roma mencionaba la técnica de la armonización de los sistemas sociales, como vía para conseguir la equiparación de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores¹⁴. Durante décadas se discutió el alcance de esta disposición actualmente contenida en un reformado art. 151 TFUE, pues ocurre que muchas veces se quiere ver más allá de lo que verdaderamente existe. La ausencia de fundamentos jurídicos claros en materia socio-laboral en el TCEE, que legitimarían una acción legislativa supranacional, salvada por los *omni* comprensivos artículos 100 y 235 TCEE (actuales arts. 115 y 352 TFUE), fue en parte superada por la incorporación del contenido del APS de 1992 al Derecho originario a partir de 1997. Sin embargo, y a pesar de ello, las cosas son como son y aproximar, en el sentido de equiparar, los sistemas sociales sigue siendo más un objetivo deseado, que una técnica de producción normativa o fuente del derecho con resultados efectivos, pues se trata de armonizar normativas, siempre a la baja (mínimo común denominador), dejando libertad a los legisladores nacionales /o interlocutores sociales según los sistemas de cada Estado miembro, para alcanzar “el resultado” deseado por el legislador comunitario.

Ahora bien, dicho esto, si debe reconocerse que la armonización de las normas socio-laborales ha tenido un efecto positivo en diversos campos ampliamente abordados por la doctrina, no siempre utilizando la Directiva como norma jurídica de referencia en materia de armonización. Por orden de importancia, a mi juicio, los siguientes: 1.- coordinación de los sistemas de seguridad social para facilitar el desplazamiento de trabajadores¹⁵; 2.-

¹⁴ Art. 117 TCEE: “Los Estados miembros convienen en la necesidad de promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso (suprimido por el Tratado de Ámsterdam de 1997). Asimismo consideran que dicha evolución resultará tanto del funcionamiento del mercado común, que favorecerá la armonización de los sistemas sociales, como de los procedimientos previstos en el presente Tratado y de la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas”.

¹⁵ Reglamento 883/2004 sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social, modificado por Reglamento 2017/492 y Reglamento 987/2009 por el que se adaptan las normas de aplicación del Reglamento 883/2004. *Vid.*, CARRASCOSA BERMEJO, D., “Coordinación de los sistemas nacionales de Seguridad Social (Reglamentos CE/883/2004 y CE/987/2009)”, En *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Ed. Francis Lefebvre, 2º ed. 2019, pp. 533-582.

seguridad y salud laboral¹⁶; 3.- aproximación de normativa en materia de despidos colectivos, transmisión de empresas e insolvencia empresarial¹⁷, 4.- igualdad de trato y no discriminación¹⁸; 5.- protección de trabajadores desplazados¹⁹; 6.- ordenación del tiempo de trabajo²⁰; 7.- información sobre condiciones de trabajo²¹; 8.- información, consulta y participación de los trabajadores en las empresas²²; entre otros. No se mencionan en este punto las Directivas que proceden de un acuerdo fruto del diálogo social (*vid.*, apartado II.2).

No es momento de detallar los contextos en los que se aprobaron las principales Directivas comunitarias, pues es sabido que las primeras normas (libre circulación de trabajadores, seguridad social de migrantes, igualdad de trato y las denominadas directivas clásicas o de crisis²³) tuvieron como objetivo principal facilitar el funcionamiento del mercado común y asegurar la libre competencia entre las empresas que operaban en el mismo. En la década de los años 80, edad de oro del europeísmo de la mano de Jacques Delors (Presidente de la Comisión 1985-1995), se adopta la Directiva marco 89/391 sobre seguridad y salud en el trabajo que supuso todo un hito por ser de las únicas, o quizás la única, que pretendía asegurar un estándar comunitario en materia de seguridad en la empresa al más alto nivel posible, sin subordinación a consideraciones de tipo económico²⁴. La Directiva marco 89/391 es una verdadera Directiva de máximos y la primera norma aprobada por mayoría cualificada, gracias a las reformas del Acta Única Europea de 1987), en lugar de la unanimidad que se requería para aprobar en el seno del Consejo cualquier otra norma de contenido social. A partir de ahí, se suceden: 1) un primer intento fallido de constitucionalizar los derechos sociales de la mano de la Carta

¹⁶ Directiva marco 89/381, 91/383 y normativa de desarrollo. *Vid.*, CAVAS MARTINEZ, F., “Las directivas específicas sobre seguridad y salud en el trabajo”, En *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Ed. Francis Lefebvre, 2º ed. 2019, pp. 911-933.

¹⁷ Directivas 80/987; 98/59; 2001/23.

¹⁸ Directivas 2000/43; 2000/78; 2002/73 y 2006/54. Más recientemente, la Directiva 2019/1158 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores.

¹⁹ Directiva 96/71, Directiva 2014/67 relativa a garantizar su cumplimiento y Directiva 2018/957 que modifica la Directiva 96/71. *Vid.*, MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P.G., “Sobre unas condiciones laborales equivalentes en la Unión Europea: a propósito de la Directiva (UE) 2018/957 de desplazamiento de trabajadores y la propuesta de Reglamento por la que se crea la Autoridad Laboral Europea”, *La Ley Unión Europea* nº 62, septiembre 2018, pp. 1-21; MARCHAL ESCALONA, N., “El desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios: hacia un marco normativo europeo más seguro, justo y especializado”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2019, nº 62, pp. 81-116.

²⁰ Las Directivas fruto del diálogo social se citarán en el apartado II.2.

²¹ Directiva 2019/1152 relativa a unas condiciones laborales de trabajo transparentes y previsibles que recoge, entre otros, los siguientes aspectos: el derecho a una información más específica sobre los elementos esenciales de la prestación de trabajo; fijación de duración máxima de los periodos de prueba; prohibición de las cláusulas de exclusividad; formación obligatoria gratuita; derecho a ser informados sobre las causas de los despidos; indemnización adecuada en caso de despido injustificado.

²² Directiva 2002/14; 2001/86 y 2009/38. *Vid.*, PONS CARMENA, M., *La participación de los trabajadores en la empresa en el ámbito de la Unión Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

²³ Directivas sobre despidos colectivos (1975), traspasos de empresas (1977) e insolvencia empresarial (1979) ante la primera crisis del petróleo (1973) y la 2ª de 1979.

²⁴ Exposición de motivos, párrafo 17.

Comunitaria de Derechos Sociales de los Trabajadores de 1989 que hubiera supuesto el deseado fundamento jurídico en el que apoyar futura normativa socio-laboral vinculante (*vid.*, apartado II.4); y 2) una desastrosa negociación de 23 meses de duración del Tratado de Maastricht en 1992 que, como resultado de la oposición británica a toda ampliación de competencias en materia social, provocó la firma del Acuerdo sobre Política Social que es, como se señaló, el marco jurídico actual que marca los límites de la actuación comunitaria en materia socio-laboral (art. 153 TFUE). Es decir, de actuar por la vía legislativa (Reglamento y Directivas), los ámbitos más importantes del Derecho del trabajo, los soportes fundamentales del mismo, están directamente vetados o excluidos de la competencia de la UE: “las remuneraciones, el derecho de asociación y sindicación, el derecho de huelga y el derecho de cierre patronal” (art. 2.6 APS, actual art. 153.5 TFUE). A partir de ahí “apaga y vámonos”. Muy seguramente, a cambio de dotar de un mayor protagonismo a los interlocutores sociales, pues el APS reconoció formalmente al diálogo social europeo como “fuente” del derecho, los Estados miembros renunciaron a legislar sobre estas materias que pasaron a denominarse “materias sensibles”. Lo cierto es que desde esa fecha, como luego se argumentará, no se aprecian cambios significativos de tendencia: rige la mayoría cualificada para legislar sobre determinadas materias “blandas²⁵” y la unanimidad para las materias esenciales, las que afectan al ámbito económico-financiero de los mercados de trabajo y a la consolidación de los sistemas de bienestar de los Estados miembros²⁶.

De las décadas siguientes destacan, principalmente, las Directivas sobre igualdad de trato en el empleo y en la ocupación que tienen por objeto luchar contra discriminaciones basadas, bien en la religión, discapacidad, edad u orientación sexual (Directiva 2000/78), bien en el origen racial o étnico como la Directiva 2000/43. A su vez, la Directiva 2006/54 sobre la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en el empleo y la ocupación, vino a refundir normativas previas y a mejorar la tutela frente a este tipo de discriminaciones. Es en este ámbito, el de la normativa antidiscriminatoria, donde puede apreciarse un cierto avance positivo pues en estas normas, y de momento sólo en ellas, se contienen cláusulas horizontales (frente a la tradicional eficacia vertical de las Directivas) dirigidas a garantizar su efectividad. Estas cláusulas tienen dos cometidos: reconocer el derecho a la reclamación judicial para

²⁵ Por indicación del art. 153 TFUE podrán adoptarse disposiciones mínimas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario (mayoría cualificada) en las siguientes materias: 1.- “la mejora del entorno de trabajo, para proteger la salud y seguridad de los trabajadores”; 2.- “las condiciones de trabajo”; 3.- “la información y consulta de los trabajadores”; 4.- “la integración de las personas excluidas del mercado laboral”; 5.- “la igualdad entre hombres y mujeres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo”; y 6.- “la lucha contra la exclusión social”.

²⁶ Sobre las siguientes materias, el Consejo decidirá mediante un proceso especial (unanimidad): 1.- “seguridad social y protección social de los trabajadores”; 2.- “protección de los trabajadores en caso de rescisión del contrato laboral”; 3.- “representación y defensa colectiva de los intereses de trabajadores y empresarios, incluida la cogestión”; 4.- “condiciones de empleo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de la Unión”; y 5.- “contribuciones financieras dirigidas al fomento de empleo y a la creación de empleo, sin perjuicio de las disposiciones relativas al fondo social europeo”.

resarcir a las víctimas; y obligar a los Estados miembros a que establezcan sanciones efectivas en caso de incumplimiento²⁷.

Por lo demás, y sin perjuicio de la existencia de otras Directivas más recientes (por ejemplo, la Directiva 2018/957 sobre trabajadores desplazados²⁸), y de las Directivas denominadas participativas (Directiva 2002/14, 2001/86 y 2009/38) que se tratarán en el apartado siguiente), el estado actual de la técnica de la armonización de las legislaciones sociales se enfrenta a varios tipos de dificultades. Por un lado, la dificultad de lograr consenso entre los Estados miembros, aun en los supuestos en los que se exige mayoría cualificada, cuando se trata de profundizar en el acervo social. Por otro lado, de llegar a aprobarse, las normas no cuentan con preceptos adecuados que garanticen su eficacia horizontal, pues es sabido que se dirigen a los Estados miembros para que éstos adecúen su normativa interna, recayendo en el TJUE la labor de interpretar el alcance y efectividad real de las normativas estatales (*vid.*, apartado II.5).

Precisamente la labor del TJUE ha sido esencial a la hora de determinar el ámbito de aplicación subjetivo de las normas laborales principalmente porque no existe un concepto uniforme de trabajador en el Derecho de la Unión. La mayoría de las Directivas se remiten a las nociones de trabajador o de relación laboral vigentes en cada Estado miembro, en su legislación, convenios colectivos y/o prácticas internas. En estos términos, los indicios de laboralidad, dependencia y ajeneidad, han de interpretarse teniendo presentes las circunstancias de cada supuesto concreto. Quizás la definición más amplia de trabajador es la contenida en la Directiva marco 89/391 sobre seguridad y salud en el trabajo (art. 3.a) “trabajador: cualquier persona empleada por un empresario, incluido los trabajadores en prácticas y los aprendices, con exclusión del personal al servicio del hogar familiar”. Generalmente el TJUE no elabora una definición para cada Directiva, sino que básicamente controla que los Estados miembros no comprometan el efecto útil de la normativa comunitaria a la hora de excluir o incorporar a determinados colectivos bajo el

²⁷ *Vid.*, BALLESTER PASTOR, M. A., “Reflexiones acerca de la apertura de consulta sobre un pilar europeo de derechos sociales”, julio 2016, ejemplar multicopiado, p. 18; y “La efectividad en España de la normativa antidiscriminatoria de la Unión Europea: la dimensión desconocida de las cláusulas horizontales”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 10, 2016, pp. 968-986.

²⁸ Esta Directiva, que se fundamenta en el art. 56 TFUE (Libre prestación de servicios), contiene un interesante art. 1 (“no afectará (esta Directiva) en modo alguno al ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en los Estados miembros y a escala de la Unión, incluyendo el derecho o la libertad de huelga o de emprender otras acciones contempladas en los sistemas de relaciones laborales específicos de los Estados miembros, de conformidad con la legislación o las prácticas nacionales. Tampoco afecta al derecho a negociar, concluir y hacer cumplir convenios colectivos o llevar a cabo acciones colectivas conforme a la legislación o las prácticas nacionales”), que podría suponer un interesante cambio de rumbo en la jurisprudencia del TJUE después del “cuarteto Laval”. *Vid.*, GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, M. A., “El protocolo europeo para el progreso social. Vicisitudes y actualidad de una propuesta para fortalecer la dimensión social de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Social*, núm. 86/2019, p. 238.

ámbito de aplicación de las normas estatales de transposición. En este sentido, la competencia estatal para determinar el concepto de trabajador no es ilimitada²⁹.

Con respecto a los trabajadores de plataforma, la Directiva 2019/1152 relativa a unas condiciones laborales previsibles y transparentes, explica en su Exposición de motivos (apartado 8) que los falsos autónomos deben entrar en el ámbito de aplicación de la Directiva pero, en su parte normativa no establece pautas para determinar cuando estamos ante un falso autónomo y reitera que la definición de relación laboral será “conforme a lo definido por la legislación, los convenios colectivos o prácticas vigentes en cada Estado miembro”, añadiéndose, como novedoso “tomando en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia” (art. 1.2). Se ha planteado, con acierto, que una interpretación finalista del concepto trabajador permitiría abandonar la “dependencia jurídica” como criterio principal de la determinación de la laboralidad, centrando así el debate en la existencia o no de una verdadera empresa pues, si el prestador de servicios no lo hace teniendo el control efectivo de una estructura empresarial relevante, se entenderá que estamos ante un trabajador laboral³⁰. Otros autores señalan que para determinar la existencia de relación laboral, lo relevante no es la existencia o no de subordinación o dependencia, sino la existencia de una “situación económica precaria” (*economic weakness*) que incluiría a toda persona que trabaja, pudiéndose construir a partir de ahí un concepto comunitario de trabajador más amplio y que podría influir en las regulaciones internas³¹.

2.- El incierto desarrollo del diálogo social europeo

La primera mención al diálogo social europeo aparece con la reforma del art. 118 TCEE de la mano del Acta Única Europea (1987)³². Bien es cierto que, a partir de 1985, se habían promovido desde instancias comunitarias diversos encuentros entre los interlocutores sociales europeos. Es de nuevo el Acuerdo sobre Política Social (1992) el que sienta las bases y establece el marco jurídico vigente en cuanto al dialogo social europeo, recogido actualmente en el art. 155 TFUE. Por otro lado, la Carta de Derecho Fundamentales de la Unión Europea (en adelante CDFUE) que adquirió “el mismo valor jurídico que los Tratados” a partir del Tratado de Lisboa (2009) prevé en su artículo 28

²⁹ Sobre la evolución de la jurisprudencia del TJUE en cuanto al concepto de trabajador *vid.*, FÉVRIER, V., “The concept of worker in the free movement of workers and the social policy directives: perspective from case law of the Court of Justice”, *European Labour Law Journal* XX (X), 2020, pp. 1-16.

³⁰ TODOLÍ SIGNES, A., “El concepto de trabajador en el Derecho de la Unión Europea y su aplicación a las nuevas realidades económicas. Comentario al auto motivado del TJUE en el caso de los *riders*”, *Trabajo y Derecho* 70/2020 (octubre), p. 9.

³¹ FUSCO, F., “Rethinking the allocation criteria of labour law rights and protections: a risk-based approach”, *European Labour Law Journal* vol. II (2), 2020, pp. 131-141; MENEGATTI, E., “Taking EU labour law beyond the employment contract: the role played by the European Court of Justice”, *European Labour Law Journal* vol. II (1), 2019, pp. 26-47.

³² Art. 118 bis TCEE: “La Comisión procurará desarrollar el diálogo entre las partes sociales a nivel europeo, que podrá dar lugar, si éstas lo consideran deseable, al establecimiento de relaciones basadas en un acuerdo entre dichas partes”.

el derecho de acción y de negociación colectiva (sobre el alcance de esta disposición se dará cuenta en el apartado II.4).

Con respecto al régimen jurídico actual, en el art. 155 TFUE, invariable desde 1992³³, se establecen dos tipos posibles de resultados objeto del dialogo social europeo: 1) por un lado, los acuerdos transpositivos o de incorporación de la normativa comunitaria por la vía de la negociación colectiva de ámbito estatal en lugar de la vía legislativa, que no presentan mayores problemas y se han utilizado en bastante ocasiones en los Estados miembros en los que prevalece la tradición convencional de incorporación de la normativa europea; 2) por otro lado, los denominados acuerdos sustitutorios de la actuación comunitaria, relativos a la posibilidad de que, acuerdos previos de los interlocutores sociales, sean elevados al Consejo por la Comisión y adoptados formalmente como normas comunitarias; generalmente, Acuerdos marco reconvertidos en Directivas.

Con respecto a los acuerdos sustitutorios, tal y como se viene interpretado el actual art. 155 TFUE en relación con el 154 TFUE que habla sobre la posibilidad de consultas de la Comisión con los interlocutores sociales³⁴, los interlocutores sociales pueden iniciar el procedimiento para negociar acuerdos sustitutorios con independencia de que la Comisión haya iniciado o no una consulta con ellos sobre esa materia. Ahora bien, lo lógico es pensar que en la práctica los interlocutores no van a presentar propuestas inaceptables *a priori* por la Comisión.

Ello nos lleva a plantearnos hasta qué punto y bajo que condiciones está la Comisión “obligada” a elevar al Consejo, para su tramitación como norma comunitaria, un acuerdo negociado por los interlocutores sociales. ¿Cuál es, en definitiva, el papel asignado a la Comisión, una vez los interlocutores sociales han alcanzado un acuerdo? Se ha señalado

³³ Art. 155 TFUE: “1.- El diálogo entre los interlocutores sociales en el ámbito de la Unión podrá conducir, si éstos lo desean, al establecimiento de relaciones convencionales, acuerdos incluidos. 2.- La aplicación de los acuerdos celebrados a nivel de la Unión se realizará, ya sea según los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales y de los Estados miembros, ya sea, en los ámbitos sujetos al artículo 153 (materias que comprende la política social, menos las excluidas del art. 153.5 TFUE), y a petición conjunta de las partes firmantes, sobre la base de una Decisión del Consejo adoptada a propuesta de la Comisión. Se informará al Parlamento Europeo. El Consejo decidirá por unanimidad cuando el acuerdo en cuestión contenga una o más disposiciones relativas a algunos de los ámbitos para los que se requiera la unanimidad en virtud del apartado 2 del artículo 153”.

³⁴ Art. 154 TFUE: “1.- La Comisión tendrá como cometido fomentar la consulta a los interlocutores sociales a nivel de la Unión y adoptar todas las medidas necesarias para facilitar su diálogo, velando por que ambas partes reciban un apoyo equilibrado. 2.- A tal efecto, antes de presentar propuestas en el ámbito de la política social, la Comisión consultará a los interlocutores sociales sobre la posible orientación de una acción de la Unión. 3.- Si, tras dicha consulta, la Comisión estimase conveniente una acción de la Unión, consultará a los interlocutores sociales sobre el contenido de la propuesta contemplada. Los interlocutores sociales remitirán a la Comisión un dictamen o, en su caso, una recomendación. 4.- Con ocasión de las consultas contempladas en los apartados 2 y 3, los interlocutores sociales podrán informar a la Comisión sobre su voluntad de iniciar el proceso previsto en el artículo 155. La duración de dicho proceso no podrá exceder de nueve meses, salvo si los interlocutores sociales afectados decidieran prolongarlo de común acuerdo con la Comisión”.

que, aproximadamente a partir de 2012, ciertos sectores de la Comisión se mostraron reticentes frente a iniciativas que pretendían introducir nuevas regulaciones, especialmente las que pudieran provenir de acuerdos sectoriales³⁵. En principio, según se estipulaba en la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación del APS de 1992³⁶, la Comisión se encargaría de comprobar que los sujetos firmantes ostentan una representatividad suficiente, cuestión complicada que se trataría en la Comunicación de la Comisión relativa al desarrollo del diálogo social de escala comunitaria de 1996³⁷, y que fue objeto de tratamiento en STJUE de 17 de junio 1998, asunto T-135/96, UEAPME y otros versus Consejo en relación a la exclusión de determinadas asociaciones de pequeños empresarios en la negociación del Acuerdo marco sobre permiso parental (Directiva 96/34). Así mismo, como se señalaba en la citada Comunicación de la Comisión sobre la aplicación del APS de 1992, la Comisión elaborará una propuesta de decisión que someterá al Consejo teniendo en cuenta el carácter representativo de las partes contratantes, el mandato de que disponen y la “legalidad” (entre comillas en el original) de cada cláusula del convenio colectivo con respecto al derecho comunitario... Si la Comisión considera que no está indicado presentar una propuesta, informará inmediatamente a los firmantes del acuerdo de las razones de esta decisión (apartado 39).

Pues bien, las cosas han cambiado bastante desde entonces. Según ha establecido recientemente el TJUE en sentencia de 24 de octubre de 2019, asunto *EPSU-Goudriaan versus Comisión*, la Comisión puede negarse a elevar un acuerdo colectivo al Consejo, pues el art. 155 TFUE no genera ninguna obligación de elevar una petición de los interlocutores sociales al Consejo. Dice esta STJUE que corresponde a la Comisión, conforme al Derecho de la Unión, la iniciativa legislativa y, por tanto, la decisión o no de presentar una propuesta. El control de oportunidad (por parte de la Comisión) está fundado en el interés general (art. 17.1 TUE) y faculta a la Comisión a tener en consideración aspectos de orden político, económico y social. Se ha señalado que con esta sentencia se firma el acta de defunción de la negociación colectiva europea³⁸. De nuevo en este punto también se quería ver más allá de lo que realmente había.

La realidad es que no se pretendía en 1992, ni por la entonces CE ni por los Estados miembros (doce en aquel momento), ni se pretende ahora, reconocer, ni por supuesto

³⁵ GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, M. A., “Un futuro sombrío para la negociación colectiva europea”, *Revista de Derecho Social*, núm. 89/2020, p. 213.

³⁶ COM (93) 600 final, apartado 24.

³⁷ COM (96) 448 final, apartados 62-64 y 70-72.

³⁸ GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, M. A., “Un futuro sombrío...”, *op. cit.*, p. 209. Como señala muy acertadamente este autor (p. 227): “En la práctica los interlocutores sociales se verán obligados a negociar y acordar previamente con la Comisión el contenido de sus acuerdos si quieren que los mismos sean adoptados mediante una decisión del Consejo. La sentencia es demoledora. A la dificultad de alcanzar acuerdos a nivel europeo se añade: desigualdad interlocutores, dificultades lingüísticas y de intereses entre los interlocutores sociales de los diferentes Estados miembros, lo dilatado en el tiempo de los procesos, etc...”.

regular, una autonomía colectiva de ámbito comunitario que se articule de alguna forma con la negociación colectiva de ámbito nacional. Tampoco convenía una negociación colectiva “autónoma” europea, a pesar de promoverse ésta a partir de 2001 (Declaración conjunta de Laeken), que pudiera desarrollarse fuera o sin el control de las instituciones comunitarias. Pero ello no ha impedido que haya existido una importante tradición de acuerdos intersectoriales y sectoriales europeos³⁹.

En cuanto a los intersectoriales, en unos veinte años se han formalizado, hasta la fecha, 9 acuerdos marco: 3 de ellos regulan el permiso parental⁴⁰, el trabajo a tiempo parcial⁴¹ y el trabajo de duración determinada⁴², incorporándose sus contenidos a las correspondientes Directivas; otros son acuerdos generales: sobre el teletrabajo (2002), el estrés en el trabajo (2004), el acoso y la violencia en el trabajo (2007), mercados laborales inclusivos (2010), el envejecimiento activo y un enfoque intergeneracional (2017) y la digitalización (2020); y también se han adoptado determinados marcos de acción sobre el desarrollo permanente de competencias y cualificaciones (2002), igualdad de género (2005) y empleo juvenil (2013).

En cuanto al diálogo social sectorial, la Decisión 98/500 de la Comisión estableció formalmente en 1998 la figura de los Comités de Diálogo Sectorial. En la actualidad existen 43 Comités en determinados sectores fundamentales (transporte, energía, agricultura, construcción, comercio, metal, astilleros, educación, seguros y banca)⁴³. Se han detectado⁴⁴ un total de casi 900 acuerdos pero se trata de textos de muy diversa tipología y de dudoso impacto, pues verdaderamente menos del 2 por 100 del total son, bien acuerdos reconvertidos en Directivas (unos 10)⁴⁵, o son acuerdo autónomos⁴⁶.

³⁹ Información extraída parcialmente del Dictamen del CESE, de 21 de septiembre de 2020, sobre “El diálogo social como pilar importante de la sostenibilidad económica y la resiliencia de las economías, teniendo en cuenta la influencia del intenso debate público en los Estados miembros”, SOC/644.

⁴⁰ Acuerdo marco sobre el permiso parental (Directiva 96/34), revisada en 2009 (Directiva 2010/18).

⁴¹ Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial (Directiva 97/81).

⁴² Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada (Directiva 99/70).

⁴³ Información completa sobre acuerdos sectoriales en KERCKHOFS, P., *European Sectoral Social Dialogue: facts and figures*, Eurofund, 2019.

⁴⁴ GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, M. A., “Diálogo social europeo y Negociación colectiva”, en *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Ed. Francis Lefebvre, 2º ed. 2019, pp. 1190-1191.

⁴⁵ Acuerdo europeo sobre el tiempo de trabajo de la gente del mar (1998); Acuerdo europeo sobre el tiempo de trabajo en la aviación civil (2000); Acuerdo sobre determinados aspectos de las condiciones de trabajo de trabajadores móviles en operaciones transfronterizas del sector ferroviario (2004); Acuerdo relativo al Convenio sobre el trabajo marítimo (2006, 2008); Acuerdo marco para la prevención de las lesiones causadas por instrumentos cortantes y punzantes en el sector hospitalario y sanitario (2009); Acuerdo sobre la ordenación del tiempo de trabajo en el transporte de navegación interior; Acuerdo sobre seguridad y salud en el sector de peluquerías (2012 y 2016); Acuerdo relativo a la aplicación del Convenio OIT sobre el trabajo en la pesca de 2007 (2012); y Acuerdo marco sobre información y consulta a los empleados de las Administraciones centrales (2015).

⁴⁶ Acuerdo sobre la licencia para conductores que desarrollan servicios transfronterizos (sector ferroviario 2004); Acuerdo para la adecuada manipulación y el buen uso de la sílice cristalina (2006); Acuerdo sobre los certificados europeos en el sector de peluquerías (2009); y Acuerdo sobre contenidos mínimos de los

Destaca como último acuerdo sectorial hasta la fecha (octubre 2020), el firmado entre las Asociaciones de Armadores de la Comunidad Europea (ECSA) y la Federación Europea de Trabajadores del Transporte (ETF) que se ha materializado en la Directiva 2018/131 que modifica la Directiva 2009/13. Evidentemente no es fácil realizar una valoración conjunta, sino que se requiere un análisis pormenorizado de los acuerdos, las declaraciones conjuntas etc., para poder determinar el impacto real de los resultados del diálogo social sectorial⁴⁷ e intersectorial.

No puede abordarse la realidad del diálogo social europeo sin mencionar siquiera brevemente la regulación de los derechos de información, consulta y participación interna de los trabajadores en las empresas de la Unión Europea; instrumentales al ejercicio de la negociación colectiva. La primera norma aprobada después de la firma del APS de 1992 fue la descafeinada Directiva sobre comités de empresa europeos en empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria de 1994, actualmente derogada y sustituida por la Directiva 2009/38. Esta Directiva, junto con la Directiva 2001/86 sobre la implicación de los trabajadores en la Sociedad Anónima europea, la Directiva 2002/14 sobre información y consulta a los trabajadores en la Comunidad Europea y la Directiva 2003/72 sobre la implicación de los trabajadores en la sociedad cooperativa europea, forman el conjunto de Directivas participativas⁴⁸.

En la década de los años setenta del siglo XX, la intención inicial de la Comisión Europea en cuanto a la participación de los trabajadores en las empresas europeas giraba en torno a la idea de obligar al establecimiento de un sistema similar al de co-determinación alemán, que incluía no solo la presencia de representantes de los trabajadores en los órganos internos de las sociedades (cogestión), sino también el reconocimiento de un auténtico derecho de negociación colectiva reconocidos a los comités de empresa europeos (Propuesta de Reglamento sobre la Sociedad Anónima Europea -SE- de 1970 y de 1975). Posteriormente, en las propuestas de Directivas Vredeling y Vredeling Richards de 1980 y 1983 se fue abandonado la idea de imponer un sistema de participación único en las empresas multinacionales, por supuesto por el claro rechazo que provocaron estas propuestas en la patronal europea UNICE, optándose a su vez, ya en la década de los años 90, por desligar los derechos de información y consulta, por un lado, de los derechos de participación interna, por otro. Hasta la adopción final de la Directiva sobre Comités de empresa europeos (CEUs) de 1994, los contenidos de las diversas propuestas (propuesta de Directivas CEUs de 1991 y propuestas de Reglamento SE de 1989 y 1991) fueron cada vez más laxas, con menor contenido obligacional, mayor reducción de su ámbito de aplicación (a empresas transnacionales de cada vez mayor tamaño), mayor protección a

contratos estándar de los jugadores de fútbol profesional en la Unión Europea y en territorio de la UEFA (2012).

⁴⁷ Vid., GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, M. A., *La negociación colectiva europea de sector*, Bomarzo, 2017, pp. 165-256.

⁴⁸ Vid., PONS CARMENA, M., *La participación de los trabajadores en la empresa en el ámbito de la Unión Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 34-36.

las informaciones empresariales, etc.⁴⁹ La Directiva finalmente aprobada en 1994 dota de mayor protagonismo a la autonomía colectiva, una *sui generis* autonomía colectiva, frente a la aplicación de disposiciones legales mínimas, que pasan a ser de aplicación exclusivamente subsidiaria, en caso de ausencia de acuerdo convencional. Además un muy polémico artículo 13 de la Directiva CEU 1994 abría una importante vía de escape al validar o legitimar acuerdos sobre información y consulta a los trabajadores en empresas y grupos de dimensión comunitaria⁵⁰, acordados con anterioridad a la entrada en vigor de la Directiva (22 de septiembre de 1996), es decir, dando un amplio margen (2 años) a las empresas y grupos para eludir la aplicación de la normativa. La revisión y modificación de esta Directiva CEU de 1994, por la Directiva 2009/13 fue significativa, acogiendo determinadas reivindicaciones sindicales, aunque no han supuesto grandes cambios con respecto a la dispuesto con carácter general en 1994⁵¹.

La Directiva sobre la implicación de los trabajadores en la Sociedad Anónima Europea (SE) de 2001 pertenece propiamente al Derecho societario como complemento al Reglamento SE por el que se regula la constitución de esta nueva forma societaria. Ello no obstante, en cuanto a la información, consulta y participación interna de los trabajadores en la SE sigue un esquema muy similar al de la Directiva CEU: un sistema negociado de implicación de los trabajadores con aplicación de disposiciones mínimas subsidiarias en caso de desacuerdo. A diferencia de ésta, sin embargo, disminuye el riesgo de evasión de la normativa por cuanto que es de aplicación a las sociedades que operen en más de dos Estados miembros que voluntariamente deseen constituirse como SE, rigiéndose entonces por la norma estatal del Estado donde sitúen su domicilio social. Negociar un acuerdo sobre implicación de los trabajadores, o la aplicación obligatoria de las disposiciones mínimas subsidiarias, es requisito esencial para constituir la SE.

Pues bien, las Directivas participativas, incluida también la Directiva marco 2002/14 sobre información y consulta, dirigida a las empresas de más de 50 trabajadores (o centros de trabajo de más de 20)⁵² que operan en el ámbito nacional, han contribuido a

⁴⁹ PONS CARMENA, M., *La participación de los trabajadores en la empresa...*, op. cit., pp. 64-85.

⁵⁰ La Directiva CEU es de aplicación a empresas y grupos de empresas que cuenten con al menos 1000 trabajadores en la UE y con dos centros de trabajo con 150 trabajadores mínimo en dos Estados miembros.

⁵¹ 1.- Se definen “información” y “consulta” en coherencia con las definiciones de las Directivas SE 2001 y Directiva marco sobre información y consulta 2002; 2.- se introduce el concepto de “transnacionalidad” para definir las cuestiones que afectan a las empresas y grupos de dimensión comunitaria (art. 1.4); 3.- se pretende aclarar la concurrencia de planos entre el ámbito de aplicación de esta norma y el de la SE (arts. 6.2.c y 12); 4.- se incrementan las obligaciones empresariales en el inicio del procedimiento negociador, involucrando a la parte social interesada desde antes del inicio de las negociaciones (art.4.4); 5.- nueva regulación sobre la composición de la comisión negociadora (art. 5.2.b); 6.- Se reconoce el papel de las organizaciones sindicales y empresariales europeas, que pueden ser designados como expertos y asistir a las reuniones de la comisión negociadora (arts. 5.2.c y 5.4 tercer párrafo); 7.- se establecen normas para la re-negociación de los acuerdos (art.6.2.g); 8.- Se mejoran las garantías y facilidades reconocidas a los representantes de los trabajadores (arts.10.1 y 10.4).

⁵² Vid., PONS CARMENA, M., *La participación de los trabajadores en la empresa...*, op. cit., sobre su ámbito de aplicación, pp. 147-165; sobre el contenido de los derechos de información y consulta, pp. 205-207 y 233-240; y sobre las normas de procedimiento para el ejercicio de estos derechos, pp. 271-278.

promocionar el diálogo social en las empresas europeas, al menos han servido como catalizador para introducir ciertos elementos de uniformidad entre las legislaciones de los Estados miembros en una materia indispensable fundamental para el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, tanto en el ámbito estrictamente europeo como en el transnacional (Acuerdos marco internacionales y Acuerdos marco globales)⁵³ pues precisamente la mayoría de las iniciativas internacionales se han ido concibiendo en el seno de empresas europeas⁵⁴.

3.- El conciliador método abierto de coordinación

El método abierto de coordinación (MAC) o producción de *soft law* se define como una técnica de producción de documentos no obligatorios, de reglas y recomendaciones flexibles a la hora de ser aplicados, previstos para múltiples actores, multiplicidad de niveles e interacción entre ellos. El recurso a esta técnica estaba previsto con carácter voluntario en el Derecho originario en materia de empleo desde el Tratado de Ámsterdam de 1997 y, posteriormente, a partir del Tratado de Lisboa (en vigor desde 2009), el MAC es de utilización obligatoria en materia de empleo y su utilización es facultativa para la Unión en otras áreas de la política social (art. 5.3 TFUE).

En materia de empleo, desde la Cumbre de Essen (1994) y con apoyo normativo a partir de 1997 (con exclusión de la técnica de la armonización⁵⁵), se han ido elaborando desde la UE Directrices anuales de empleo para los Estados miembros con el objetivo de lograr que la actuación comunitaria en esta materia sea coordinada y conjunta, sin perjuicio de que cada Estado es responsable de la aplicación de las medidas. Esta técnica formaba parte de una “nueva” Estrategia Europea de Empleo (EEE) que, si bien no se ajustaba plenamente al procedimiento previsto en el Derecho originario (actuales arts. 145-160 TFUE), adquirió un gran impulso y notoriedad a partir de la Estrategia de Lisboa (2000)⁵⁶.

⁵³ SOLER ARREBOLA, J. A., “Aproximaciones a la negociación colectiva de la empresa transnacional en su dimensión europea y global”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, nº 41 (junio 2017), p. 78: “De forma amplia podemos definir estos acuerdos como aquellos instrumentos negociados entre una empresa transnacional y sindicatos mundiales, que tienen por finalidad establecer unos estándares mínimos de condiciones básicamente laborales, en virtud de los cuales las partes signatarias se comprometen a hacerlos cumplir en todos los países en los que operen e, incluso, en empresas subcontratadas o proveedoras”.

⁵⁴ CORREA CARRASCO, M., “La negociación colectiva transnacional como instrumento de gobernanza mundial del trabajo del futuro”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, 437-438 (agosto 2019), p. 88; *Vid.*, BAYLOS GRAU, A., “Un instrumento de regulación: empresas transnacionales y acuerdos marco globales”, *Cuadernos de relaciones laborales*, vol. 27, nº 1, 2009, pp. 107-146.

⁵⁵ Actual art. 149, último párrafo TFUE: Estas medidas (de fomento para alentar la cooperación entre los Estados miembros y apoyar la actuación de éstos últimos en el ámbito del empleo) no incluirán armonización alguna de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembro”.

⁵⁶ La Estrategia de Lisboa, adoptada en el Consejo Europeo de Lisboa de marzo de 2000, fijó un nuevo objetivo estratégico para la Unión Europea en el período 2000-2010: “Convertirse en la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social”. Estos objetivos iban a informar la política social a partir de 2000.

Posteriormente, la EEE quedo subsumida en 2010 por la Estrategia Europa 2020⁵⁷, con la misma intención de seguir reforzando la coordinación de las políticas de empleo pero subordinada, en mayor medida, la política de empleo, a su coordinación con la política económica y marcada también por el paradigma de la flexiguridad o flexiseguridad, dogma que venía a sustituir la estabilidad en el puesto de trabajo por la estabilidad en el empleo⁵⁸.

En 2015, el anterior Presidente de la Comisión, Junker, posiblemente anticipando el fracaso de la Estrategia Europa 2020 y para paliar -con mucho retraso- los efectos sociales de la crisis de 2008, anunció ante el Parlamento Europeo la elaboración del Pilar Europeo de Derechos Sociales (PEDS), abriendo un periodo de consultas e invitando a las Instituciones de la UE, a los Estados miembros, a los interlocutores sociales, sociedad civil y ciudadanos en general a responder a preguntas sobre lo que debía ser la Europa social. El PEDS se proclamó formalmente el 25 de marzo de 2017 en la Cumbre de Roma, coincidiendo con el sexagésimo aniversario del Tratado de Roma, con un doble formato: una Declaración de intenciones llena de referencias generales y una Comunicación de la Comisión⁵⁹. El lanzamiento del PEDS coincidió en el tiempo también con la elaboración del Libro Blanco sobre el Futuro de Europa: Reflexiones y escenarios para la Europa de los veintisiete en 2025 (2017)⁶⁰ que anunciaba un Documento de reflexión sobre la dimensión social de Europa (2017)⁶¹.

El PEDS utiliza técnicas propias del MAC y, a pesar de haberse presentado “por todo lo alto”, como en 2000 se presentaría formalmente la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, carece de carácter vinculante, aporta pocas novedades pero sí algunas ideas interesantes. Consta de tres capítulos y trata un total de 20 temas⁶². Para muchos es un

⁵⁷ Aprobada en 2010, la Estrategia Europea 2020 establecía 5 objetivos prioritarios: 1.- el 75 por 100 de la población entre 20 y 64 debería estar empleada; 2.- el 3 por 100 del PIB de la Unión Europea deberá ser invertido en I+D; 3.- debería alcanzarse el objetivo 20/20/20 en materia de clima y energía; 4.- el porcentaje de abandono escolar debería ser inferior al 10 por 100 y al menos 40 por 100 de la generación más joven debería tener estudios superiores completos; y 5.- el riesgo de pobreza debería amenazar a 20 millones de personas menos en la UE.

⁵⁸ Libro verde “Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”, COM (2006) 708, de 22 de noviembre, y Comunicación de la Comisión “Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad”, COM (2007) 359 de 27 de junio. La influencia de estos textos en posteriores reformas laborales en los Estados miembros es muy clara.

⁵⁹ COM (2017) 251 final.

⁶⁰ COM (2017) 2025 final. Se plantean cinco escenarios posibles para el futuro de Europa con el objeto de orientar un debate futuro: 1.- Seguir igual; 2.- Solo el mercado único; 3.- Los que desean hacer más, hacen más; 4.- Hacer menos pero de forma más eficiente; y 5.- Hacer mucho más conjuntamente. En cada uno de estos escenarios se explican 6 variables (mercado común y comercio; unión económica y monetaria; Schengen, migración y seguridad; política exterior y defensa; presupuesto de la UE; capacidad de obtención de resultados). Una valoración crítica en ESTELLA, A., “EU Scenarios for 2017”, Real Instituto Elcano, Working Paper 19/2018, 8 de octubre de 2018, pp. 1-36.

⁶¹ COM (2017) 206 final.

⁶² *Capítulo I.*- “Igualdad de oportunidades y acceso al mercado” que incluye los siguientes temas: 1.- Educación, formación y aprendizaje permanente, 2.- Igualdad de sexos, 3.- Igualdad de oportunidades, 4.- Apoyo activo para el empleo; *Capítulo II.*- “Condiciones de trabajo justas”: 5.- Empleo seguro y adaptable,

documento muy decepcionante pues ni es un texto normativo, ni es un programa de acción de la Comisión⁶³, ni se precisa cual será su futuro formato legal⁶⁴. A pesar de ello, como puntos positivos, podrían destacarse los siguientes: 1.- la adopción del PEDS supone visibilizar “lo social”, actualizar los estándares sociales aparentemente con un nuevo enfoque que busca entusiasmar de nuevo a los ciudadanos; 2.- el PEDS constituye un conjunto de principios que pueden servir de guía y de recordatorio para los Estados miembros en la elaboración de sus políticas socio-laborales; y 3.- lo más valioso del PEDS, a mi juicio, es el cuadro de indicadores sociales que le acompaña y que sirve para examinar y supervisar los resultados sociales y de empleo en los Estados miembros, permitiendo medir rendimientos y visualizar tendencias a largo plazo⁶⁵. Puede apreciarse, además, que en el último año (2020) EUROSTAT ha ampliado notablemente el ámbito de recopilación de datos estadísticos, creando un apartado específico para estadísticas sobre el PEDS con cerca de 50 tablas de datos comparados y segregados de gran interés.

En términos más concretos, en el PEDS destacan principalmente los siguientes puntos o temas: 1.- *Salarios* (punto 6) se establece que los trabajadores tienen derecho a “salarios

6.- Salarios, 7.- Información sobre las condiciones de trabajo y la protección en caso de despido, 8.- Diálogo social y participación de los trabajadores, 9.- Equilibrio entre la vida profesional y la vida privada, 10.- Entorno de trabajo saludable, seguro y adaptado y protección de datos; y *Capítulo III*.- “Protección e inclusión social”: 11.- Asistencia y apoyo a los niños, 12.- Protección social, 13.- Prestaciones por desempleo, 14.- Renta mínima, 15.- Pensiones y prestaciones de vejez, 16.- Sanidad, 17.- Inclusión de las personas con discapacidad, 18.- Cuidados de larga duración, 19.- Vivienda y asistencia para las personas sin hogar y 20.- Acceso a los servicios sociales.

⁶³ “La quiebra de los objetivos sociales de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Social* n° 79/ 2017, editorial. *Vid.*, APARICIO TOVAR, J., “Un pilar social de la Unión Europea carcomido por la gobernanza económica”, *Revista de Derecho Social* n° 79/2019, pp. 231-253.

⁶⁴ *Vid.*, PÉREZ AMORÓS, F., “Los retos laborales de la Unión Europea en su 60º aniversario: el Pilar Europeo de Derechos Sociales (1)”, *Trabajo y Derecho* n° 35, 2017, p. 21.

⁶⁵ Documento de Trabajo de los Servicios de la Comisión, *Social Scoreboard*, SWD (2017) 200 final. Se establecen 12 ámbitos en los que puede medirse el progreso social: 1.- Educación, capacidades y aprendizaje permanente: porcentaje personas que abandonan los estudios y la formación (18-24 años); 2.- Igualdad entre hombres y mujeres en el mercado de trabajo: brecha salarial y brecha de género empleo a tiempo parcial; 3.- Desigualdad y movilidad ascendente: Desigualdad de ingresos (distribución de renta); 4.- Condiciones de vida y pobreza: porcentaje de la población en riesgos de pobreza o exclusión social; 5.- Juventud: tasa de ninis (ni trabajan, ni estudian 15-24 años); 6.- Estructura de la mano de obra: tasa de empleo (20-64), tasa de desempleo (15-74), tasa de desempleo juvenil (15-24) y proporción de desempleo de larga duración; 7.- Dinámica del mercado laboral: participantes en políticas del mercado de trabajo (políticas de empleo por cada 100 personas que desean trabajar; 8.- Ingresos, incluidos los relacionados con el empleo: renta bruta disponible ajustada de los hogares y remuneración de los asalariados por hora trabajada; 9.- Impacto de las políticas públicas en la reducción de la pobreza: gastos de las AAPP por funciones, tasa de sustitución agregada para las pensiones (coeficiente de pensión bruta individual mediana del grupo de edad 65-74 años en comparación con la renta bruta individual mediana del grupo de edad 50-59); 10.- Atención a la primera infancia: niños menores de 3 años en guardería; 11.- Asistencia Sanitaria: porcentaje de la población total que declara tener necesidades de cuidados médicos no satisfechas, esperanza de vida y copago en la asistencia sanitaria; 12.- Acceso digital: porcentaje de la población con competencias digitales básicas o por encima de las básicas: implantación de la banda ancha móvil y velocidad.

justos” y que debe garantizarse un “salario mínimo adecuado⁶⁶”, entendiéndose por este el “que permita satisfacer las necesidades del trabajador y de su familia en función de las condiciones económicas y sociales, y que al mismo tiempo salvaguarde el acceso al empleo y los incentivos para buscar trabajo”. Se habla también de que “deberá evitarse la pobreza de los ocupados”; 2.- *Renta mínima* (punto 14): se establece que “toda persona que carezca de recursos suficientes tiene derecho a unas prestaciones de renta mínima adecuadas”. Se entiende que estas han de garantizar “una vida digna a lo largo de todas las etapas de su vida, así como el acceso a bienes y servicios de capacitación”; 3.- *Sanidad* (punto 16): “toda persona tiene derecho a un acceso oportuno a asistencia sanitaria, asequible, de carácter preventivo y curativo y de buena calidad”; 4.- *Acceso a servicios esenciales* (punto 20)⁶⁷; 5.- *Inclusión de las personas con discapacidad* (punto 17): “Las personas con discapacidad tienen derecho a una ayuda a la renta que garantice una vida digna, a servicios que les permitan participar en el mundo laboral y en la sociedad y a un entorno de trabajo adaptado a sus necesidades”; 6.- *Cuidados de larga duración*⁶⁸; y 7.- *Vivienda y asistencia para las personas sin hogar* (punto 19): “a.- deberá proporcionarse a las personas necesitadas acceso a viviendas sociales o ayudas a la vivienda de buena calidad; b.- las personas vulnerables tienen derecho a una asistencia y una protección adecuadas frente a un desalojo forzoso; y c.- deberán facilitarse a las personas sin hogar un alojamiento y los servicios adecuados con el fin de promover su inclusión social”.

Si bien se introducen interesantes novedades como la reintegración a la sociedad de las personas sin hogar, los cuidados a largo plazo para las personas dependientes, e incluso los conceptos de salario mínimo adecuado y renta mínima adecuada, es criticable la escueta dedicación del PEDS a los derechos sindicales o colectivos, mencionados en el punto 8 sobre *Diálogo social y participación de los trabajadores*. En este punto se establece que “se deberá consultar a los interlocutores sociales sobre el diseño y la aplicación de políticas sociales, económicas y de empleo”, matizando que se haga “de acuerdo con las prácticas nacionales”. Además se les deberá “animar” a que negocien y celebren “convenios colectivos de su incumbencia”, “respetando su autonomía y derecho a la acción colectiva” (interesante mención) pero añadiendo un punto final que no se termina de entender y que aporta muy poco: “En su caso, los acuerdos celebrados entre los interlocutores sociales deberán aplicarse a nivel de la Unión y de sus Estados Miembros”.

⁶⁶ El apartado c de este punto 6 establece que “todos los salarios deberán fijarse de manera transparente y predecible, con arreglo a las prácticas nacionales y respetando la autonomía de los interlocutores sociales”.

⁶⁷ “Toda persona tiene derecho a acceder a los servicios esenciales de alta calidad, incluidos el agua, el saneamiento, la energía, el transporte, los servicios financieros y las comunicaciones digitales. Deberá prestarse apoyo para el acceso a estos servicios”.

⁶⁸ “Toda persona tiene derecho a cuidados de larga duración asequibles y de buena calidad, en particular de asistencia a domicilio y servicios comunitarios”.

La mayoría de los temas tratados en el PEDS son de carácter individual. Se trata más bien de una recopilación de propósitos⁶⁹, y ni siquiera comprende todos los temas posibles, por ejemplo, en comparación con lo dispuesto en la Carta Social Europea⁷⁰. Además, temas mencionados como el salario (retribuciones), el derecho a la huelga o las rentas mínimas y las pensiones adecuadas (Seguridad Social contributiva) están excluidos del ámbito competencial de la Unión Europea en virtud de lo dispuesto en el art. 153.5 TFUE anteriormente comentado. Interesante resulta el punto 16 relativo a Sanidad, que parece ir más allá de lo dispuesto en el art. 35 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y que adquiere un mayor significado en estos tiempos de pandemia COVID-19. Se establece que el acceso a la Sanidad “debería ser asequible y de buena calidad”. Ello significa que el coste no debería ser un impedimento para que se pueda acceder a los tratamientos médicos adecuados a cada situación de necesidad⁷¹.

4.- La deseada “constitucionalización” de los derechos sociales

No es posible hablar propiamente de la “constitucionalización” de los derechos sociales como instrumento o técnica de creación de Derecho europeo del trabajo hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009, momento en el que parece haberse producido el reconocimiento formal de los derechos sociales al más alto nivel de Derecho originario, a partir del reconocimiento del “*mismo valor jurídico que los Tratados*” (art. 6.1 TUE) a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2007 (CDFUE-2007). Además, en el Tratado de Lisboa se anuncia una futura adhesión de la UE la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Públicas (CEDH) (art. 6.2 TUE), que a fecha de hoy (octubre 2020), 11 años después, aun no ha tenido lugar.

En 1989 y 2000 se habían producido dos serios intentos de incorporar en el Derecho originario una relación o declaración de derechos sociales fundamentales como valores comunes a los Estados europeos. En primer lugar, la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (CDSFT) de 1989, que no adquirió carácter vinculante por la exclusión británica, quedando relegada como mera declaración política

⁶⁹ Vid., PÉREZ AMORÓS, F., “Los retos laborales de la Unión Europea...”, op. cit., pp. 15-16.

⁷⁰ STANGOS, P., “Sinergias entre la Unión Europea y la Carta Social Europea, en la hora del Pilar Europeo de Derechos Sociales”, *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, nº 137, 2018, p. 149. Señala este autor que el PEDS deja fuera algunos derechos recogidos en la Carta Social Europea: derecho contra la pobreza (art. 30); la familia como objeto de protección (art. 16); derecho a la elevación progresiva del sistema de seguridad social a un nivel superior (art. 12.3); derecho a fundar y pertenecer a sindicatos (art. 5) y derecho a la negociación colectiva y a la huelga (art.6); derecho de los representantes de los trabajadores a la protección en la empresa (art. 28). Vid., SALCEDO BELTRÁN, C., “La crítica situación de los derechos sociales de la infancia, de las familias y de los emigrantes: Conclusiones 2019 del Comité Europeo de Derechos Sociales”, *Derecho de las relaciones laborales*, nº 6, 2020, pp. 900-917.

⁷¹ ROJO TORRECILLA, E., “La construcción del Pilar Europeo de Derechos Sociales. De la Propuesta Juncker (9.9.2015) a la Recomendación de la Comisión Europea (26.4.2017). ¿Más Europa Social o reordenación del marco normativo vigente?”, *Revista Galega de Dereito Social*, 2º ET (3, 2017), p. 71. Este autor realiza un interesante estudio de la génesis del PEDS y un análisis completo de cada uno de sus puntos.

suscrita por 11 Estados miembros (de los 12 que formaban la entonces CE). Actualmente la CCDSFT junto con la Carta Social Europea de 1961 (no la CSE revisada de 1998) se consideran principios inspiradores del Derecho social europeo (art. 151 TFUE). En segundo lugar, en el año 2000 se proclamó formalmente la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE-2000) por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión. Si bien supuso un hito importante y los derechos contenidos en la misma orientaron en numerosas ocasiones la actuación de las Instituciones y del TJUE, la carta carecía de valor jurídico⁷². Con posterioridad, durante las negociaciones que desembocarían en el fracasado Tratado Constitucional de 2004, se apoyaría con firmeza la incorporación de la CDFUE-2000 en el Tratado Constitucional. La paralización de los procesos de ratificación de este Tratado en 2005 provocó que se retrasara cualquier decisión sobre el valor jurídico de la CDFUE-2000, que fue proclamada formalmente de nuevo en 2007. Tanto la CDFUE-2000 como la CDFUE-2007 tienen un mismo -idéntico- contenido y ambas cuentan con “explicaciones” al articulado. Las segundas “explicaciones”, las de 2007, constituyen una revisión de las primeras y, sorprendentemente, forman parte del Derecho originario de la Unión Europea.

La actual CDFUE-2007 (en adelante CDFUE), consta de 54 artículos, organizados en 7 capítulos en torno a una serie de valores o principios, bajo la rúbrica de los cuales se agrupan derechos, principios y libertades. Los títulos de la CDFUE son los siguientes: Título I- *Dignidad*; Título II.- *Libertad*⁷³; Título III.- *Igualdad*⁷⁴; Título IV.- *Solidaridad*: Se reconocen derechos sociales y económicos. Este Título fue el que creó mayores polémicas, que fueron salvadas con la fórmula añadida “de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales”. Se establecen en este título el derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa (art. 27) y derecho de negociación y de acción colectiva (art. 28), entre otros⁷⁵; Título V.- *Ciudadanía*; Título

⁷² Sobre el proceso de elaboración de la Carta (Convención), su contenido y su promulgación, que coincidió en el tiempo con la adopción del Tratado de Niza de 2001 dedicado a facilitar las futuras adhesiones a la Unión, *vid.*, PONS CARMENA, M., *Modelo social europeo...*, *op. cit.*, pp. 61-72.

⁷³ En este Título se prevén tanto derechos civiles, consagrados en las Constituciones de los Estados, como otros derechos de tipo social. Entre ellos, el derecho a acceder a la formación profesional, la libertad profesional y el derecho a trabajar, así como la libertad de empresa. Además, se reconoce a los nacionales de terceros países, que estén autorizados a trabajar en el territorio de los Estados miembros, el derecho a “*unas condiciones equivalentes*” a aquellas que disfrutaban los ciudadanos de la Unión, lo que significa admitir eventuales diferencias de trato.

⁷⁴ Junto a un reconocimiento genérico de igualdad ante la ley, se prevé una cláusula general de prohibición de toda discriminación, con un enunciado amplio y no exhaustivo, que se abre a otras posibles circunstancias no citadas expresamente. Se mencionan, en particular, la discriminación por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual. En este Título se garantiza también la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos y se reconoce expresamente la acción positiva o adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas a favor del sexo menos representado. Por último, este Título se completa con el reconocimiento a los derechos del menor, de las personas mayores, así como la integración de las personas con discapacidad.

⁷⁵ Con la misma remisión “de conformidad con el Derecho comunitario y de acuerdo con las legislaciones nacionales”, se reconocen también: el derecho a la protección en caso de despido injustificado, las

VI.- *Justicia*; y Título VII.- *Disposiciones generales* que regirán la interpretación y la aplicación de la Carta, entre las que destacaban, las siguientes: En primer lugar, en virtud del principio de subsidiariedad, las disposiciones de la Carta estaban dirigidas a las Instituciones, órganos y organismos de la Unión y a los Estados miembros “únicamente cuando apliquen Derecho comunitario”. En segundo lugar, la Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho comunitario, ni crea ninguna competencia o misión nueva, ni modifica éstas. En tercer lugar, se permite que se introduzcan limitaciones al ejercicio de los derechos y libertades reconocidos “cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de derechos y libertades de los demás” (art. 52.1 CDFUE). Con esta disposición se está legitimando una importantísima vía de escape en la protección de los derechos fundamentales pues se está permitiendo que se impongan límites “respetando el contenido esencial de dichos principios y libertades” pero dentro del peligroso e inseguro “principio de proporcionalidad” (*vid.*, las 4 *problemáticas* sentencias⁷⁶ o el denominado cuarteto *Laval*⁷⁷).

Además, es muy significativo resaltar que el hecho de haber dotado de valor jurídico a la CDFUE no significa de ninguna manera que se amplíen competencias legislativas de la UE en materia socio laboral, ni tampoco que se modifique el sistema jurisdiccional, ni las vías de acceso al mismo. Además, como puntos negativos de la CDFUE: 1.- se permiten reservas en la aplicación de la misma, sentando un peligro precedente⁷⁸; 2.- para la interpretación y aplicación de la CDFUE ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en las “explicaciones”; 3.- no se distingue expresamente en la CDFUE los que son derechos fundamentales (directamente aplicables)⁷⁹ y lo que son principios (requieren desarrollo

prestaciones de Seguridad Social y a los servicios sociales -en caso de maternidad, enfermedad, accidentes laborales, la dependencia o la vejez así como la pérdida de empleo-, la ayuda social y la ayuda a vivienda para combatir la pobreza y la exclusión social, la atención sanitaria y el acceso a los servicios económicos de interés general. Sin esta sujeción, al menos en el texto, se reconoce el derecho al acceso a los servicios de colocación gratuitos y a unas condiciones de trabajo justas y equitativas que respeten la salud, la seguridad y la dignidad, la protección de la familia en los planos jurídico, económico y social, la garantía de un alto nivel de protección del medio ambiente y de protección de los consumidores.

⁷⁶ STJUE de 11 de diciembre de 2017, asunto *Viking* (C-438/05); STJUE de 18 de diciembre de 2017, asunto *Laval* (C-341/05); STJUE de 3 de abril de 2008, asunto *Rüffert* (C-346/06); y STJUE de 19 de junio de 2008, asunto *Comisión versus Luxemburgo* (C-319/06).

⁷⁷ GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, M. A., “El protocolo europeo...”, *op. cit.*, p. 221: el cuarteto *Laval* alteró de manera significativa el equilibrio entre libertades económicas y derechos sociales fundamentales en el ordenamiento jurídico laboral europeo. El TJUE defendía la idea de que, en caso de conflicto entre los derechos de huelga y de negociación colectiva y el ejercicio de las libertades económicas o prestación de servicios, la limitación al ejercicio de las libertades económicas solo es admisible “si persigue un objetivo legítimo compatible con el Tratado ya esta justificado por razones imperiosas de interés general, si bien, en tal caso, debe ser adecuado para garantizar la realización del objetivo perseguido y no ir más allá de lo necesario para lograrlo (C-342/05, *Laval*, párrafo 101).

⁷⁸ El Protocolo nº 30 anejo al Tratado de Lisboa establecía determinadas reservas en la aplicación de la CDFUE a determinados Estados (Reino Unido, Polonia y, de forma extemporánea, República Checa). Bien es cierto que esta excepción carece de fundamento jurídico pues formalmente no caben reservas, salvo que se articule el mecanismo de las cooperaciones reforzadas que exige al menos 9 Estados miembros.

⁷⁹ Con respeto a los derechos, los que constituyen derechos de los Tratados “se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites determinados por éstos” (art. 52.2 CDFUE). Los que correspondan a derechos

normativo para su aplicación)⁸⁰; 4.- la mayoría de los derechos sociales previstos en la CDFUE han de ser considerados principios. En este sentido, la explicación al artículo 52.5 de la Carta dice que los derechos sociales -y no otro tipo de derechos- son principios; 5.- el problema principal deriva, no tanto del hecho de que sean principios, que también, sino principalmente de que, lo que debería constituir el contenido esencial de los mismos, no se infiere claramente, ni de lo dispuesto en la letra de la CDFUE, ni tampoco de las “explicaciones” a los derechos o principios que se contemplan en ella. Estas “explicaciones” más bien imponen límites, que inducen a mayor confusión en cuanto a cuáles deberían ser las fuentes aplicables para la determinación de los contenidos esenciales. Incluso, en numerosas ocasiones, degradan el nivel de protección o tutela de los mismos en el ámbito comunitario, con respecto a la protección y tutela ofrecida en los ámbitos nacionales, diluyendo el valor jurídico de sus disposiciones como principios generales del Derecho de la Unión.

Por lo demás, la deseable adhesión de la UE a la CEDH (art. 6.2 TUE) plantea numerosos interrogantes e importantes problemas políticos y jurídicos. Las reticencias políticas provienen, tanto de determinados Estados miembros ante la eventualidad de que el carácter obligatorio de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y la atribución de competencia para su acatamiento acabe ampliando competencias de la Unión, como de los Estados parte del CEDH que no son miembros de la UE y que ven en la intervención de las Instituciones de la Unión, o en la configuración de una mayoría de Estados miembros de la UE, un riesgo de que el sistema de control del CEDH se incline hacia posiciones de éstos. Desde el punto de vista de las Instituciones comunitarias plantea temor que el TEDH pueda entrar a controlar la legalidad comunitaria y la distribución de competencias entre Estados miembro y la UE. Se tiene constancia de al menos dos proyectos de acuerdo de adhesión de la UE al CEDH (de 2011 y 2013)⁸¹. El 18 de diciembre de 2014, el TJUE, mediante Dictamen 2/13, estableció que el proyecto de acuerdo de adhesión de 2013 no era compatible con las disposiciones del Derecho de la Unión. No se disponen datos sobre posteriores negociaciones y/o nuevas propuestas,

garantizados por la CEDH “su sentido y alcance serán iguales a los que confiere la CEDH” aunque la UE podrá “conceder una protección más extensa” (art. 52.3 CDFUE).

⁸⁰ El art. 52.5 CDFUE establece que los principios no son directamente aplicables, ni alegables: “las disposiciones de la presente Carta que contenga principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen el derecho de la Unión, en el ejercicio de sus competencias respectivas. Sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos”.

⁸¹ Sobre el contenido del Acuerdo de 2013, *vid.*, PONS CARMENA, M., *Modelo social europeo...*, *op. cit.*, pp. 117-130 en las que se abordan, entre otras, las cuestiones siguientes: problemas de encaje institucional pues la UE no es miembro del Consejo de Europa; el mecanismo del co-demandado; y la intervención previa del TJUE. Se ha planteado, como una de las posibles vías, seguir en la línea de un diálogo entre Tribunales. Ello porque se requiere la ratificación por todos los Estados parte del CEDH con las dificultades políticas que ello conlleva que pueden significar un bloqueo del proceso *sine die*. ALLUÉ BUIZA, A., “La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos: un proceso complejo de difícil resolución”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 29, julio-diciembre 2015, pp. 33-54.

que deberían producirse cuanto antes al tratarse de una obligación prevista en los Tratados (art. 6.2 TUE)⁸².

5.- La decisiva labor interpretativa del TJUE en materia socio-laboral

Durante décadas, la ausencia de un reconocimiento de derechos fundamentales en el Derecho originario fue suplida por la labor interpretativa del TJUE, partiendo de la consideración de estos derechos como principios generales del derecho y como principios inspiradores de la actuación comunitaria⁸³. Desde la creación de la CEE (1957), que los derechos fundamentales fueran integrados por el ordenamiento comunitario como principios generales del derecho interesaba a los Estados miembros, pues era necesario hacer frente a normas comunitarias que pudieran implicar obligaciones incompatibles con los derechos fundamentales que formaban parte de su identidad nacional. Con la adopción del Tratado de Maastricht en 1992, se van a mencionar, por vez primera en el Derecho originario, la necesidad de proteger los derechos fundamentales, pero sin mayores pretensiones⁸⁴. A partir de la reforma del Tratado de Ámsterdam (1997), visto que no se pretendía dotar de una mayor protección a los derechos fundamentales de carácter social⁸⁵, se fue poniendo de manifiesto que la técnica jurisprudencial era insuficiente para asegurar estos derechos, sobretodo a la hora de buscar un equilibrio más satisfactorio entre los derechos sociales y las libertades económicas. En este contexto se promulgaría la CDFUE en 2000 que, a pesar de carecer de valor jurídico como se ha comentado, fue concebida como un paso adelante, ya que los derechos fundamentales que contenía, y

⁸² Pueden verse interesantes propuestas de cara a una futuro renegociación del acuerdo de adhesión en CORTÉS MARTÍN, J. M., *Avatares en el proceso de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Reus, Madrid, 2018.

⁸³ SSTJUE de 12 de noviembre de 1969, asunto *Stauder* (C-29/69) y de 14 de mayo de 1974, asunto *Nold* (C-4-44/79).

⁸⁴ El Preámbulo del Acta Única Europea (1987) ya contenía una mención genérica a los derechos fundamentales (párrafo 3º): Los (entonces doce) Estados miembros estaban decididos a “promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones y las leyes de los Estados miembros, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea, en particular, la libertad, la igualdad y la justicia social”. Nótese la referencia a la Carta Social Europea. Posteriormente, ante el fracaso de la adopción de la CCDSFT (1989) por la oposición británica, que contenía importantes derechos mínimos en materia social, los negociadores del Tratado de Maastricht (1992) tenían aprendida la lección: fue necesario adoptar un Protocolo anexo al Tratado para tratar los temas sociales (APS). De igual manera, el único avance significativo fue situar el contenido del Preámbulo del Acta Única Europea antes comentado en el texto del TCE (art. 6).

⁸⁵ La reforma operada por el Tratado de Ámsterdam (1997) fue bastante limitada en lo que respecta a una mayor protección y tutela de los derechos fundamentales en el ámbito europeo. Supuso situar a los nuevos valores -libertad, democracia, derechos humanos y libertades fundamentales- en el pórtico de la Unión Europea, no ya en la Comunidad Europea, pero no se lograron mayores avances por dos razones: 1.- se admitía el mecanismo de las cooperaciones reforzadas, de gran trascendencia política al permitir una Europa a varias velocidades, a la carta o de geometría variable; 2.- se incidía en que los derechos fundamentales seguían siendo principios generales del derecho; 3.- se consideraba que los derechos a proteger eran los resultantes de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros sin mayores pretensiones supranacionales; y 4.- se pedía respeto a los derechos contenidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

contiene, vigentes en todo caso como principios generales del derecho, iban a orientar a partir de ese momento la actuación del TJUE.

La última gran reforma del Derecho originario operada por el Tratado de Lisboa (2007) y las ligeras modificaciones con respecto al sistema jurisdiccional europeo contenidos en el mismo⁸⁶, no han supuesto ningún tipo de novedad relevante con respecto a la protección y tutela de los derechos sociales fundamentales en el ámbito de la Unión. Y lo mismo puede afirmarse con respecto al reconocimiento de “valor jurídico” a la CDFUE (2007) ya comentado (*vid.*, apartado II.4). La relación entre el TJUE y los tribunales nacionales parece estar plenamente asentada y resuelta por el principio de primacía del Derecho de la Unión -a pesar de que la mención expresa a este principio desapareció del Derecho originario en 2007-, y por los principios de atribución (reiterado en diversas disposiciones del TUE y del TFUE) y de subsidiariedad (art. 5.3 TUE). Al TJUE le corresponde “garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados” (art. 19.1 TUE) y no puede ejercer competencias que no le hayan sido expresamente otorgadas por los mismos. A pesar de que la jurisdicción del TJUE es exclusiva, los órganos jurisdiccionales nacionales y el TJUE comparten de alguna manera la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión. A los tribunales nacionales les corresponde resolver litigios que surjan con ocasión de la aplicación del Derecho comunitario, sirviéndose para ello de las denominadas cuestiones prejudiciales (arts. 19.3.b TUE y 267 TFUE). El mecanismo de las cuestiones prejudiciales asegura la aplicación uniforme del Derecho de la Unión por los órganos judicial nacionales al plantear éstos sus dudas interpretativas produciéndose una colaboración entre Tribunales. Es en la jurisprudencia del TJUE, en permanente desarrollo, donde vamos a encontrar, como consecuencia de las cuestiones prejudiciales planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales, la identificación y consagración de los principios generales del Derecho europeo en materia socio-laboral, persiguiéndose siempre la intención de alcanzar un auténtico reconocimiento de su condición como derechos fundamentales.

Ahora bien, la tutela de derechos sociales fundamentales, especialmente los de carácter colectivo, es materia que encuentra enormes dificultades, tanto en el ámbito comunitario, como en el de los propios Estados miembros. Así ha venido siendo siempre y en todos los ámbitos porque inevitablemente en el ejercicio de estos derechos, estén o no reconocidos formalmente al más alto nivel, colisionan y entran en juego otros derechos y libertades fundamentales. Es por ello que en el diseño de los Estados de Bienestar, en el

⁸⁶ El Tratado de Lisboa supuso la reorganización formal del sistema jurisdiccional. Así, el TJCE pasa a denominarse TJUE, nombre común que se desglosa en tres (art. 19.1 TUE): Tribunal de Justicia, Tribunal General (antiguo Tribunal de Primera Instancia) y Tribunales especializados que comprenden las salas creadas por el Tratado de Niza (2001) y que conocerán de recursos en primera instancia en materias específicas. En el Tribunal de Justicia y en el Tribunal General habrá un Juez por cada Estado miembro (incluso en este último puede haber más de uno por Estado miembro). Se mantiene el sistema de recurso con ligeras reformas, como la del recurso de nulidad, que se abre al Comité de las Regiones, y la relativa al recurso interpuesto por particulares o asimilados -regiones, Ayuntamientos, etc. (*vid.*, art. 263 TFUE).

Estado Social tradicionalmente europeo, las Constituciones sociales se erigen como expresión jurídica de pactos capital-trabajo que no dejan de estar en constante evolución, en una suerte de equilibrio que siempre es inestable. Desgraciadamente, la historia más reciente ha demostrado que las situaciones de crisis económica parecen justificar que se impongan en el ámbito comunitario mayores límites al ejercicio de los derechos sociales fundamentales en beneficio de las libertades económicas como la libertad de empresa, de establecimiento, de circulación de personas, bienes y capitales y la libre competencia entre empresas⁸⁷. La idea que subyace a estas limitaciones es precisamente que los derechos sociales son un coste que ralentiza la actividad económica. En la actualidad, y en especial como consecuencia del debacle que está suponiendo la actual crisis COVID-19, la clave va a estar en la decisiva labor del TJUE a la hora de ir desentrañando los contenidos esenciales de los derechos sociales fundamentales; de aquellos núcleos inequívocos e indisponibles que deben ser salvaguardados frente a cualquier agresión.

Lo cierto es que no va a ser una tarea fácil pues el punto de partida actual, la CDFUE, ofrece una baja intensidad protectora de los derechos sociales. Su uso meramente retórico en una gran mayoría de STJUE es preocupante, y la Carta corre el peligro de convertirse en un mero elemento decorativo⁸⁸. Podría plantearse si los derechos sociales contenidos en la CDFUE son derechos o son principios. Sin embargo, la cuestión es más compleja pues pueden ser considerados principios pero ser tratados como derechos e, incluso, puede haber preceptos de la CDFUE que contengan tanto principios como derechos que podrían ser directamente aplicables. En relación con la eficacia jurídica de los derechos fundamentales es habitual distinguir entre eficacia mediata y eficacia directa, los primeros requieren intervención del legislador y los segundos tienen una naturaleza y estructura que no requiere de ulteriores intervenciones para su aplicación, respetándose en todo caso el contenido esencial de los mismos.

Ahora bien, con respecto al Derecho de la Unión, ámbito en el que va a ser complicado desentrañar unos contenidos mínimos de los derechos sociales que sean equiparables o armonizables y aceptados por todos los Estados miembros, cabría distinguir, por un lado, lo que se denomina el efecto directo vertical de las normas comunitarias, que supone el derecho de un particular a invocar directamente una Directiva contra un Estado ante jurisdicciones nacionales o ante el TJUE, consagrado por las SSTJUE *Van Ger en Loos* de 5 de febrero de 1963 (C- 100/63) y *Van Duyn* de 12 de abril de 1974 (C-41/74)⁸⁹ y, por otro lado, el efecto directo horizontal que interviene en las relaciones entre

⁸⁷ Sobre la doctrina *Viking* y *Laval* y sus consecuencias, *vid.*, BAYLOS GRAU, A., “Derecho de huelga y medidas de conflicto”, en *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Ed. Francis Lefebvre, 2º ed. 2019, pp. 1222-1232.

⁸⁸ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “La eficacia directa de los derechos fundamentales laborales”, *Documentación Laboral*, núm. 113, año 2018-vol I, p. 44.

⁸⁹ En este sentido, una Directiva tendrá efecto directo si sus disposiciones son incondicionales y suficientemente claras y precisas y cuando el Estado no haya transpuesto la Directiva antes del plazo temporal correspondiente.

particulares y significa que un particular puede prevalecerse de una norma europea frente a otro particular. Así, en este punto, la labor del TJUE debe ir encaminada a ir determinando que preceptos de la CDFUE, o que partes de los mismos, tienen o podrían tener efecto horizontal y por ello ser aplicados por los tribunales nacionales en las relaciones entre particulares, cuando esté en juego la aplicación del Derecho de la Unión, con independencia de que ese determinado precepto haya sido objeto de desarrollo legislativo comunitario.

El TJUE ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el efecto directo horizontal de la CDFUE en determinadas ocasiones. Así, por ejemplo, en la STJUE de 15 de enero de 2014, asunto *AMC* (C-176/12) se plantea el efecto horizontal de art. 27 de la CDFUE (derecho de información y consulta a los trabajadores, previsto en la Directiva 2002/14). El TJUE se pronunció en sentido negativo al considerar que este art. 27 de la CDFUE no era “suficiente” por si mismo para conferir a los particulares un derecho subjetivo invocable como tal (apartado 49). Trataba este asunto de una disposición del Código de Trabajo francés que excluía del cómputo, para constituir representaciones sindicales en el lugar de trabajo, a una serie de contratos de trabajo atípicos.

También se ha pronunciado el TJUE en sentido negativo con respecto al efecto directo horizontal de los derechos contenidos en los artículos 23 (igualdad entre hombres y mujeres) en relación con lo dispuesto en el 33.2 (vida familiar y vida profesional). En concreto, en la STJUE de 18 de septiembre de 2019, asunto *UTE Luz Madrid Centro* (C-366/18) relativo a enjuiciar si el art. 37.6 ET (reducción de jornada y de salario) se opone al TFUE (arts. 8, 10 y 157), Directiva 2006/54, Directiva 2010/18 y a la CDFUE (arts. 23 y 33.2), cuando regula el derecho a la reducción de salario y jornada pero no permite modificar la jornada (cambiar el turno de trabajo sin reducción de horas y sin reducción de salario). Establece el Tribunal que este supuesto no entra dentro del ámbito de la Directiva 2006/54 y que tampoco procede la interpretación de los arts. 23 y 33.2 de la CDFUE porque no pueden invocarse por si solos.

Mejores perspectivas se plantean con respeto al efecto directo horizontal de los derechos contenidos en los artículos 21 (no discriminación) y 31.2 (vacaciones anuales retribuidas) de la CDFUE.

Con respecto al derecho a la no discriminación, la STJUE de 17 de abril de 2018, asunto *Egenberger* (C-414/16), el TJUE establece que tanto el art. 21 (no discriminación) como el 47 (tutela judicial efectiva) de la CDFUE sí son suficientes por si solos para conferir a los particulares un derecho subjetivo invocable como tal. Este asunto trata de una entidad religiosa que busca una persona cualificada para dirigir un estudio sobre discriminación y exige a los candidatos la pertenencia a una iglesia cristiana o protestante. A su vez, en un sentido similar se ha pronunciado el TJUE en la sentencia de 22 de enero de 2019, asunto *Cresco* (C-193/17), sobre la adecuación de la Directiva 2000/78 y el art. 21

CDFUE en relación con la legislación austriaca (Ley sobre el descanso laboral) que establece que el Viernes Santo es festivo (pueden librar o percibir complemento retributivo) para quienes pertenecen a determinadas Iglesias cristianas (minoritarias), sin exigirles práctica religiosa concordante. Se considera por el TJUE que existe discriminación por motivos de religión, aunque el empleador sea privado. El TJUE establece en esta sentencia que “la prohibición de toda discriminación basada en la religión o convicciones tiene carácter imperativo como principio general del Derecho de la Unión... y esta prohibición, establecida en el art. 21.1 CDFUE es suficiente por si sola para conferir a los particulares un derecho invocable como tal en un litigio que los enfrente en un ámbito regulado por el derecho de la Unión” (párrafo. 76). “Atendiendo al efecto imperativo que produce, el art. 21.1 de la Carta no se distingue, en principio, de las diferentes disposiciones de los Tratados fundacionales que prohíben las discriminaciones basadas en diferentes motivos, aun cuando tales discriminaciones se deriven de contratos celebrados entre particulares” (párrafo. 77)⁹⁰.

Sobre el derecho a vacaciones anuales retribuidas, en la STJUE de 6 de noviembre de 2018, asuntos acumulados *Bauer y BroBonn* (C-569/16 y C-570/16), se reconoce que el derecho establecido en el art. 31.2 CDFUE es un principio fundamental del derecho social europeo, su existencia ha sido reconocida de forma imperativa e incondicional y, por tanto, es suficiente por si mismo para ser invocado entre particulares sin que a ello puede oponerse el art. 51.1 CDFUE (que establece que las disposiciones de la CDFUE solo pueden alegarse ante incumplimientos de normas de aplicación del Derecho de la Unión). En estos asuntos acumulados *Bauer y BroBonn* se planteaba la posibilidad de abono a dos mujeres viudas de 25 días de vacaciones no disfrutadas por sus maridos. Sobre el derecho a vacaciones anuales retribuidas *ex art. 7* de la Directiva 2003/88 (ordenación del tiempo de trabajo) ya se ha pronunciado el Tribunal en diversas ocasiones: STJUE de 29

⁹⁰ Recientemente se ha pronunciado el TJUE en diversos asuntos en los que no se aprecia discriminación. Son los siguientes: 1) la STJUE de 14 de febrero de 2019, asunto *Horgan y keegan*, (C-154/18), sobre igualdad de trato en el empleo y la ocupación (Directiva 2000/78) en relación con la existencia de una doble escala salarial para funcionarios (personal docente) de nueva incorporación. No supone discriminación por razón de edad pues el objetivo perseguido (reducción estructural de costes) justifica la medida aunque el colectivo afectado sea mayoritariamente menor de 25 años; 2) la STJUE de 20 de junio de 2019 (C-404/18) sobre trabajadora despedida por alentar a una candidata embarazada por presentar una queja al no ser contratada por este motivo. Se aborda un caso de acceso al empleo y no uno propiamente de discriminación, por lo que en este asunto el TJUE está realizando una amplia interpretación del ámbito de aplicación de la Directiva 2006/54 sobre igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación; 3) la STJUE de 12 de diciembre de 2019, asunto *Wa* (C-450/18) sobre la interpretación del art 157 TFUE, la Directiva 79/7 sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social y la Directiva 2006/54 igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres. Litigio entre *Wa* padre de dos hijas y el INSS en relación a la negativa a concederle un complemento de pensión (de incapacidad permanente) que reciben las mujeres que hayan tenido al menos 2 hijos biológicos o adoptados. Interpretación del concepto “aportación demográfica a la seguridad social” (art. 60.1 LGSS). El TJUE considera que esta disposición se opone a la Directiva 79/7; y 4) la STJUE de 22 de enero de 2020 (C-177/18) sobre diferencia de trato basada en la naturaleza administrativa o laboral en supuestos de indemnización por extinción de la relación laboral. No se opone a la Directiva 1999/70 sobre el trabajo de duración determinada, que no se prevea indemnización por cese de funcionarios interinos y si se conceda al personal laboral por finalización del contrato.

de noviembre de 2017, asunto *King* (C-214/16), considerando que es contrario a la Directiva la negativa empresarial a que se aplaze el disfrute de las vacaciones anuales no disfrutadas; STJUE de 6 de noviembre de 2018, asunto *Kreuziger* (C-619/17); STJUE de 21 de noviembre de 2018, asunto *Viejobueno Ibáñez y de la Vara González* (C-245/17) sobre el cese de dos profesores interinos contra la Consejería de educación de Castilla-La Mancha. El TJUE no se opone a su cese cuando acaba el curso, aunque se les prive de vacaciones, siempre que sean compensados por este concepto; entre otras.

Al hilo de los anterior, han sido interesantes los pronunciamientos del TJUE en relación con el uso y abuso de la contratación temporal en el ámbito de las Administraciones Públicas. En concreto, las SSTJUE de 14 de septiembre de 2016: asunto *De Diego Porras* (C-596/14), por la que se establece que el Derecho de la Unión se opone al Art. 49.1.c del ET que no recoge la indemnización por fin de contrato al trabajador con contratos de interinidad pero sí permite tal indemnización para otro tipo de contratos temporales; el asunto *Servicio Madrileño de Salud* (C-16/15) sobre abusos en la contratación temporal en la sanidad pública; y asunto *Ayuntamiento de Vitoria- Martínez Andrés y Castrejana López* (C-184/15 y C-197/15)⁹¹.

Con respecto a la interpretación de la Directiva 2003/88 sobre ordenación del tiempo de trabajo se han dictado algunas sentencias recientes que aclaran conceptos como: el tiempo de guardia, en la STJUE, de 21 de febrero de 2018, asunto *Matzac*, (C-518/15)⁹²; la duración media del trabajo semanal y fijación de periodos de referencia en fechas fijas, en la STJUE de 11 de abril de 2019, asunto *Syndicat*, (C-254/18)⁹³; y la obligación empresarial de determinar objetivamente y de manera fiable (mediante un sistema objetivo, fiable y accesible, con independencia de su coste) el número de horas de trabajo diario y semanal para poder comprobar si se ha respetado la duración máxima del tiempo de trabajo semanal y los periodos mínimos de descanso diario y semanal, en la interesante STJUE de 14 mayo de 2019, asunto *CCOO/Deutsche Bank* (C-55/18). Esta sentencia versa sobre la obligación de Deutsche Bank de establecer, por un lado, un sistema de registro de jornada laboral diaria que permita comprobar el cumplimiento de los horarios laborales pactados (y las horas extras realizadas) y, por otro, la obligación de comunicar a los representantes sindicales información sobre las horas extras realizadas. Se plantea, entre otras, la cuestión prejudicial sobre la adecuación de los arts. 34 y 35 ET a la

⁹¹ *Vid.*, MIRANDA BOTO, J. M., “El derecho social de la Unión Europea en la encrucijada: entre la parálisis legislativa y el impulso judicial”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* nº 127, 2017, pp. 33-39.

⁹² Esta sentencia establece que el concepto comunitario de tiempo de trabajo no puede restringirse y comprende al de guardia en el propio domicilio (con presencia física obligatoria), sin obligación de retribuir este tiempo de una forma determinada pero sí a computarlo a efectos de las normas limitativas.

⁹³ Según lo dispuesto en esta sentencia, pueden concertarse periodos de referencia que comiencen y terminen en fechas fijas siempre que se establezcan mecanismos que permitan garantizar que la duración media máxima del periodo de trabajo semanal de 48 horas se respeta durante cada periodo de 6 meses a caballo entre dos periodos de referencia fijos sucesivos.

normativa comunitaria (Directivas 2003/88, 89/391 y art. 31.2 CDFUE⁹⁴), pues de la interpretación judicial de éstos no se deduce que haya que exigir a las empresas el establecimiento de un sistema de registro de la jornada diaria efectiva de trabajo para los trabajadores, a jornada completa, que no se hubieran comprometido a realizar horas extraordinarias, de forma expresa individual o colectiva. En los puntos 31 y 32 de esta sentencia se dice que el art. 31.2 CDFUE es un derecho fundamental (derecho fundamental de todo trabajador a la limitación de la duración máxima del tiempo de trabajo y a periodos de descanso diario y semanal) y, por ello, las disposiciones de la Directiva no pueden interpretarse de forma restrictiva. Estableciendo a partir de ahí (punto 43), que los criterios que los Estados miembros definan para garantizar la aplicación de la Directiva no pueden vaciar de contenido los derechos consagrados en el art. 31.2 CDFUE y en la Directiva 2003/88.

Se está diciendo en esta sentencia que el art. 31.2 CDFUE, en el punto concreto relativo a la duración máxima del tiempo de trabajo y los correspondientes periodos de descanso, es un derecho fundamental y como consecuencia de ello, las disposiciones que lo desarrollan (Directiva 2003/88) no deben aplicarse de forma restrictiva. Con respecto al resto del contenido del art. 31.2 CDFUE, el relativo al derecho a vacaciones anuales retribuidas, el TJUE (asuntos acumulados *Bauer y BroBonn*), iba más allá al predicar del mismo expresamente su efecto directo horizontal (“es suficiente por sí mismo para ser invocado entre particulares”) y, además, en estos asuntos se hacía mención al art. 51 CDFUE, y con ello el TJUE daba un gran paso, pues este artículo de la CDFUE limita la aplicación de la misma ante incumplimientos de normas de aplicación del Derecho de la Unión; lo que da a entender que los derechos sociales contenidos en la Carta deberían poderse alegar aun cuando no hayan sido desarrollados por normas comunitarias. Y así debería ser si los derechos o principios de carácter social contenidos en la CDFUE fueran lo suficientemente precisos, claros e incondicionales. Lo serían si no fuera por el contenido de las “explicaciones” a los mismos (*vid., infra* apartado III).

Pero, una vez más, las cosas no son como parecen. Y es precisamente en el plano de los derechos sociales colectivos donde la labor del TJUE debería ser primordial y, sin embargo, los pronunciamientos son escasos pues directamente, bien el Tribunal se inhibe, bien, en aras de un más eficiente funcionamiento del mercado interior, muestra una mayor preferencia por las libertades económicas (libertad de empresa, libertad de circulación, libre competencia entre empresas) frente a los derechos sociales. Que algunos de estos derechos estén excluidos del ámbito competencial de la UE como consecuencia de las negociaciones que desembocaron en la adopción del Tratado de Maastricht (1992), y me refiero a lo dispuesto en el art. 153.5 TFUE que excluye de la regulación comunitaria al derecho de huelga, a la libertad sindical, a las retribuciones, etc., no es justificación suficiente, ni debería serlo; máxime cuando en la propia CDFUE se reconocen como

⁹⁴ Art. 31.2 CDFUE: “Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a periodos de descanso diarios y semanales, así como a un periodo de vacaciones anuales retribuidas”.

derechos “fundamentales”, la libertad de asociación, incluyendo el asociacionismo sindical (art. 12), derechos participativos, de información y consulta, a los representantes de los trabajadores (art. 27), y el derecho a la negociación colectiva y a la acción colectiva, incluida la huelga (art. 28).

Lo que quiero decir es que si bien, desde un punto de vista estrictamente jurídico, la UE no tiene competencia para establecer una regulación europea sobre los derechos sociales de ejercicio colectivo, en el plano supranacional y de carácter general, por las limitaciones impuestas en el Derecho originario (art. 153.5 TFUE) y en la CDFUE (art. 51)⁹⁵, ello no impide para que puedan buscarse otras vías o fundamentos de actuación, por ejemplo, el *omni* comprensivo -cajón de sastre- art. 352 TFUE (anterior 235 TCE), que permite actuar a la UE por unanimidad cuando no se hayan previstos competencias específicas; o incluso por la vía del art. 115 TFUE (anterior art. 100 TCE) que prevé la adopción de Directivas relativas a la libre circulación de trabajadores, encajando los derechos colectivos entre los derechos dirigidos a mejorar el funcionamiento adecuado del mercado interior. Las razones, por tanto, sobre la ausencia de regulación comunitaria en torno a los derechos colectivos habrá que buscarlas seguramente en la clara reticencia comunitaria, alergia, a todo lo que tenga que ver con derechos sociales colectivos.

Desde esta perspectiva es difícil, pero no imposible, que se superen los planteamientos restrictivos que supusieron los asuntos *Viking* y *Laval* en 2007, y *Rüffert* y *Comisión versus Luxemburgo* en 2008 (cuarteto *Laval*)⁹⁶, ampliamente analizados por la doctrina. En el asunto *Viking* se sometió a los derechos colectivos a un doble test de proporcionalidad: “no sólo una medida de conflicto colectivo debe tener un objetivo legítimo compatible con el Tratado -y estar justificada- por razones imperiosas de interés general. También es necesario, en tal caso, que sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y que no vaya a más allá de lo necesario para alcanzarlo” (*Viking*, apartado 75). Esta sentencia fue contestada por el Parlamento Europeo⁹⁷ y por el

⁹⁵ Art. 51 CDFUE: “1.- las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión. 2.- La presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados”.

⁹⁶ STJUE de 11 de diciembre de 2017, asunto *Viking* (C-438/05); STJUE de 18 de diciembre de 2017, asunto *Laval* (C-341/05); STJUE de 3 de abril de 2008, asunto *Rüffert* (C-346/06); y STJUE de 19 de junio de 2008, asunto *Comisión versus Luxemburgo* (C-319/06).

⁹⁷ Resolución legislativa del Parlamento Europeo de 22 de octubre de 2008 sobre los retos a los convenios colectivos en Europa (2008/29085-INI): la libre prestación de servicios no está por encima de los derechos fundamentales establecidos en la Carta de Derechos Fundamentales y, en particular, del derecho de los sindicatos a negociar, concluir y hacer aplicar los convenios colectivos y a emprender acciones colectivas. La legislación europea vigente presenta lagunas, lo que resulta incoherente.

CESE⁹⁸. Con acierto se ha señalado⁹⁹ que el éxito de las acciones sindicales en la tutela de los intereses de los trabajadores en el marco de un mercado laboral fluido y móvil constituyeron la base de la intervención restrictiva del TJUE en los supuestos, *Viking* y *Laval*.

En el asunto *Viking*, esta empresa finlandesa de transporte marítimo había sustituido a sus trabajadores por trabajadores estonios con peores condiciones salariales. El sindicato finlandés convocó una huelga para reclamar una equiparación de condiciones, exigiendo la firma de un convenio colectivo en tal sentido. El TJUE señaló que la libre prestación de servicios queda afectada cuando un sindicato pretende que una empresa privada, cuyo domicilio social se encuentra situado en otro Estado miembro, celebre un convenio colectivo y lo aplique a los trabajadores de una filial establecida en otro Estado miembro. En el asunto *Laval*, sindicatos suecos declaran la huelga contra esta empresa letona para reclamar contra las condiciones de trabajo de trabajadores letones que trabajan en Suecia (se les aplicaba un convenio de Letonia y no uno sueco); claro ejemplo de *dumping* social. De nuevo el TJUE señaló que el Derecho de la Unión se opone a que en un Estado donde las condiciones de trabajo están fijadas legalmente (Letonia), un sindicato (sueco) presione a una empresa establecida en otro Estado miembro (Letonia) para iniciar una negociación sobre el salario que debe abonarse a los trabajadores desplazados y adherirse a un contrato más favorable (convenio colectivo sueco). En ambos casos se consideraba que el ejercicio del derecho de huelga es ilícito pues lesiona indebidamente las obligaciones derivadas del Derecho europeo en orden a proteger las libertades económicas que lo constituyen¹⁰⁰.

En el asunto *Rüffert* (STJUE de 3 abril de 2008), el TJUE examina una norma alemana que, para la adjudicación de contratos de obra y transporte público, obligaba a las potenciales empresas contratistas a retribuir a sus trabajadores, como mínimo, lo previsto en el convenio que resultara de aplicación, según el lugar de prestación de servicios. Una empresa subcontratista polaca desplazó a sus propios trabajadores para desarrollar la actividad para la que fue contratada pero no observó lo dispuesto en el convenio colectivo alemán, por lo que se resolvió el contrato con la empresa alemana. El TJUE consideró que el Derecho de la Unión se opone a que un Estado (Alemania) exija a potenciales adjudicatarios de contratos públicos se comprometan a pagar salarios previstos en un

⁹⁸ Dictamen del CESE sobre la dimensión social del mercado interior de 14 de julio de 2010 (2011/C/44/15), punto 4.4, p. 96: en estos asuntos (*Viking* y *Laval*), “se ha vaciado de contenido esencial a determinados derechos fundamentales... si la jurisprudencia y la legislación de la Unión no tienen en cuenta la diversidad de la Unión Europea, las normas mínimas podrían reducirse demasiado, hasta el punto de no poder impedir el *dumping* social en muchos países”.

⁹⁹ BAYLOS GRAU, A., “Derecho de huelga...” *op. cit.*, p. 1223.

¹⁰⁰ BAYLOS GRAU, A., “Derecho de huelga...” *op. cit.*, pp. 1225 y 1227: el derecho de huelga ejercitado con finalidad antidumping sólo se justificará si los empleos o condiciones de trabajo de los trabajadores en cuya tutela se ejercita la huelga “están seriamente amenazados”, y si la medida es “adecuada” al objetivo de protección y “proporcional” al mismo, es decir, si no va más allá de lo necesario para lograr el objetivo perseguido.

convenio alemán. La última sentencia del denominado cuarteto Laval, STJUE de 19 de junio 2008, asunto *Comisión versus Luxemburgo* (C-319/06) versa también sobre el desplazamiento de trabajadores.

Con carácter posterior a estas sentencias, el TJUE se ha pronunciado, en algunas ocasiones, en favor de la libertad de establecimiento, por ejemplo, en la STJUE de 11 de diciembre de 2014, asunto *Comisión contra España* (C-576/13), sobre nuestro sistema triangular de regulación de las empresas portuarias de estiba¹⁰¹.

En otra ocasión, sin embargo, pareciera que el TJUE había superado los planteamientos restrictivos del denominado cuarteto *Laval*. En este sentido, la STJUE de 17 de noviembre de 2015, asunto *Regiopost* (C-115/14), que trata un asunto similar al tratado en *Rüffert* sobre el compromiso de los adjudicatarios de contrato públicos a pagar salarios previstos en convenio. En el asunto *RegioPost* se plantea la interpretación del art. 56 TFUE (libre prestación de servicios) en relación con el art. 56 de la Directiva 2004/18 sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, de obras, de suministros y de servicios. Concluye el TJUE que el Derecho de la Unión no se opone a que una norma regional obligue a que los licitadores y sus subcontratistas se comprometan a pagar un salario mínimo fijado por la norma regional. Se permite asimismo excluir del proceso de adjudicación a una empresa que no se comprometa a pagar dichos salarios mínimos.

Interesante resulta también la STJUE de 21 de diciembre de 2016, asunto *AGET Araklis* (C-201/15), relativa a la compatibilidad entre la exigencia, en Grecia, de una autorización administrativa a la hora de efectuar despidos colectivos y la libertad de establecimiento como extensión de la libertad de empresa. Señala el TJUE que el Derecho de la Unión no se opone a que exista una norma nacional que exija autorización administrativa para despedir, pero sí se opone a una actuación que lleve a excluir todo despido colectivo, pues ello atenta contra la libertad de establecimiento. En esta sentencia el TJUE recuerda su jurisprudencia sobre el objeto y contenido de la libertad de establecimiento, que se deriva de la libertad de empresa (art. 16 CDFUE) y analiza un régimen de regulación de los despidos colectivos como posible injerencia en el ejercicio de la libertad de empresa, especialmente en el supuesto objeto del pronunciamiento: autoridad nacional griega que puede impedir que no se lleven a cabo despidos colectivos. Señala el TJUE que cuando las facultades de oposición a los despidos no están sujetas a ninguna condición se produce una vulneración grave de la libertad de empresa, pero ésta no se produce cuando la no

¹⁰¹ En esta sentencia el TJUE establece que es contraria a la libertad de establecimiento que las empresas deban inscribirse en una sociedad anónima de gestión de estibadores portuarios y participar en su capital, estableciendo restricciones relativas a la contratación de su personal. Considera el TJUE que las restricciones que impone la legislación española para contratar a estibadores pueden impedir a las empresas de otros Estados miembros a establecerse en los puertos españoles. El TJUE fundamenta su decisión directamente en el art. 49 TFUE (libertad de establecimiento).

autorización de los despidos se justifica en el fomento del empleo y la contratación, incluso, la protección de los trabajadores.

Junto a las sentencias comentadas, destaca también la STJUE de 15 de febrero de 2015, asunto *Sähköalojen ammattiliitto* (C-396/13), que versa sobre una empresa polaca que desplaza trabajadores a Finlandia. Se plantea si el sindicato finlandés de electricidad puede gestionar créditos salariales de los trabajadores desplazados, como lo hace con respecto a los trabajadores finlandeses. Se solicita la interpretación de los arts. 56 y 57 TFUE, arts. 12 y 47 de la CDFUE, y arts. 3, 5 y 6 de la Directiva 96/71. Se plantean interesantes interrogantes: ¿puede basarse un sindicato que actúa en interés de trabajadores directamente en el art. 47 de la CDFUE, como fuente directa de derechos, frente a un prestador de servicios de otro Estado miembro cuando la disposición que se impugna como contraria al art. 47 CDFUE (art. 84 del Código de Trabajo polaco) es una disposición exclusivamente nacional? Resuelve el TJUE que: 1- el sindicato finlandés está legitimado para actuar en nombre de los trabajadores polacos desplazados; 2.- en cuanto a los créditos salariales, en concreto el concepto y cuantía del salario mínimo que también era objeto de litigio, será el fijado por norma del Estado miembro a cuyo territorio se han desplazados los trabajadores para ejecutar su trabajo, es decir, Finlandia (ello en virtud de lo dispuesto en el art. 3.1 de la Directiva 96/71).

Por último, la relación entre la prohibición de afectar a la libre competencia entre empresas (art. 101 TFUE) y la posibilidad de que cláusulas convencionales afecten a la misma, seguirá siendo seguro objeto de controversia pues es no es fácil deslindar las cláusulas que pretenden mejorar las condiciones de trabajo y de empleo de los trabajadores, de las que no tienen esa pretensión. Fue la STJUE de 21 de septiembre de 1999, asunto *Albany* (C-67/96), relativo a la afiliación obligatoria a un fondo sectorial de pensiones por estipulación establecida en un convenio colectivo, la que estableció que los acuerdos de negociación colectiva destinados a mejorar las condiciones de empleo y trabajo no deben considerarse comprendidos en el ámbito de aplicación del art. 101 TFUE¹⁰².

III. Cuestiones para un futuro debate sobre la Europa social.

Sin perjuicio de que un debate sobre Europa social no podría desligarse de uno más amplio relativo al proceso de integración europea, si procede ahora apuntar algunas consideraciones en torno a aspectos concretos del Derecho laboral europeo susceptibles de mejora. Se trata de los siguientes:

¹⁰² Sobre el tema puede verse GOERLICH PESET, J. M., “Derecho de negociación colectiva y libre competencia”, en *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Ed. Francis Lefebvre, 2º ed. 2019, pp. 1200-1202.

1. Reformular el art. 153 TFUE para hacer frente a los límites de la técnica de armonización de legislaciones sociales

Así, en primer lugar, en cuanto a la deseada armonización de las normas sociales, la clave podría estar en determinar en qué materias y con que límites se puede recuperar el papel armonizador de la Directiva. El contenido del art 153 TFUE, que es el referente y fundamento de las iniciativas legislativas en materia socio-laboral, podría dar mayor juego si se limitaran las materias sujetas al procedimiento legislativo extraordinario, es decir, las que requieren el voto unánime de los miembros del Consejo para su aprobación establecidas en el art. 153.1, apartados c, d, f y g TFUE: “seguridad social y protección social de los trabajadores”; “protección de los trabajadores en caso de rescisión del contrato laboral”; “representación de los trabajadores y la defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios, incluida la cogestión...”; y “condiciones de empleo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de la Unión”. Existe la posibilidad de que se pueda legislar sobre estas materias, excepto la primera (“seguridad social y protección social”) por la vía del procedimiento ordinario (mayoría cualificada) siempre que el Consejo se pronuncie por unanimidad en tal sentido (art. 153.2. 4º párrafo); es decir, sin necesidad de modificar el art. 153.

Mayores problemas plantea la exclusión del ámbito competencial de la UE de las materias contenidas en el art. 153.5 TFUE (remuneraciones, derecho de asociación y sindicación, derecho de huelga y cierre patronal). Se ha considerado tradicionalmente que, como en este artículo se dice “las disposiciones del presente artículo (153 TFUE) “no se aplicarán a.. (las materias señaladas)”, ello llevaba a plantear una primera alternativa consistente en acudir a las vías generales de los arts. 115 y 352 TFUE (anteriores 100 y 235 TCE) que habían servido de “cajón de sastre” durante las décadas anteriores al Acta Única Europea (1987) y al APS (1992) para aprobar Directivas con fundamento en un mejor funcionamiento del mercado interior (art. 100 TCE) o, directamente, cuando la iniciativa legislativa no podía encajarse en ningún otro precepto del Derecho originario (art. 235 TCE). La segunda vía consiste en determinar que si bien para estas materias no se podían utilizar los cauces del art. 153 TFUE, si podía legislarse por la vía de los acuerdos sustitutorios fruto de una negociación por los interlocutores sociales europeos (*vid.*, apartado II.2). Como ya se dijo, la posibilidad de que la Comisión se pueda negar a presentar un acuerdo sustitutorio al Consejo, para su adopción como Directiva, es cada vez mayor, a la vista de la reciente STJUE de 24 de octubre de 2019, asunto *EPSU-Goudriaan* (C-928/19), que legitima una nueva facultad a la Comisión: tener en cuenta cuestiones de orden político para rechazar propuestas (iniciativas legislativas) de los interlocutores sociales.

Así las cosas y a salvo de una futura modificación de los Tratados, la vía de armonización legislativa en materias esenciales parece quedar de alguna forma estancada. Habría seguramente que repensar los procesos legislativos y dotar de mayor poder al Parlamento Europeo en los procesos decisorios y en la facultad de iniciativa legislativa que ahora

queda bajo el mando absoluto de la Comisión. Por supuesto que el principio de subsidiariedad supone el obstáculo más importante a la hora de legislar en materia socio-laboral y, modificar este principio, son palabras mayores. Además, la última gran reforma del Derecho originario, el Tratado de Lisboa (2007), no hizo sino limitar en mayor medida la actuación de la Unión, dotando de mayor margen de maniobra y de control a los Estados miembros e introduciendo un mecanismo para vigilar que la Unión no se exceda en el ámbito de sus competencias: se trata del mecanismo de alerta temprana (o “tarjeta amarilla”) por el que los Parlamentos nacionales y regionales pueden vetar, o incluso desestimar, propuestas legislativas de la Comisión. Quedaría, por tanto, sobre la mesa, investigar hasta qué punto esa falta de armonización legislativa está siendo suplida por otras vías y con qué efectos.

2. Reforzar el diálogo social europeo y dotar a la negociación colectiva transnacional de un marco jurídico, aunque éste sea facultativo

En segundo lugar, y en línea con lo anterior, la vía del diálogo social europeo y de la negociación colectiva sería claramente el camino adecuado. Con respeto al diálogo social europeo se requiere sin duda una mayor participación de los interlocutores sociales en el Semestre europeo y en los procesos de toma de decisiones en el ámbito comunitario. En este sentido, se vienen pronunciando tanto las Instituciones comunitarias, como los propios agentes sociales¹⁰³. De los múltiples documentos del Parlamento Europeo que solicitan una mayor promoción del diálogo social y de la negociación colectiva a nivel no sólo europeo sino transnacional¹⁰⁴, ha de destacarse, aunque no sea reciente, el Informe del Parlamento Europeo sobre las negociaciones colectivas transfronterizas y el diálogo social transnacional de 15 de julio de 2013¹⁰⁵. Subraya este Informe que la Comisión debería seguir adelante con el establecimiento de un marco jurídico, aunque sea facultativo, de utilización voluntaria y optativa, “basado en la flexibilidad y en la remisión a escala nacional”, a fin de dar efecto jurídico al convenio colectivo transnacional, “promoviendo expresamente la autonomía de los interlocutores sociales” (punto 6); el Parlamento Europeo “está convencido de que es necesaria la inclusión del principio de cláusula más favorable y de una cláusula de no regresión para que se impida que, a través de un convenio colectivo transnacional europeo, se socaven los convenios colectivos

¹⁰³ Véanse, por ejemplo, la Declaración conjunta de la CES/BUSINESS EUROPE tras la celebración de la Cumbre Social Tripartita del pasado 16 de octubre de 2019; el Informe final “Aprovechar las experiencias: un planteamiento de las relaciones laborales transnacionales en empresas multinacionales beneficioso para todas las partes” de 2018; y “Un nuevo comienzo para el diálogo social” de agosto de 2016.

¹⁰⁴ La más reciente Resolución del Parlamento Europeo, de 22 de octubre de 2020 sobre políticas en materia social y de empleo en la zona euro en 2020 (2020/2079/INI), aunque no menciona el ámbito transnacional, sí destaca que “para que la aplicación del Plan de Recuperación de la UE tenga éxito, son necesarios un diálogo social adecuado a todos los niveles con la implicación efectiva de los interlocutores sociales, el refuerzo de los derechos sindicales y de los trabajadores, así como la negociación colectiva y la participación de los trabajadores, que son herramientas fundamentales para la democracia y la integración” (punto 18).

¹⁰⁵ 2012/2292 (INI)

Europeos y los convenios de empresa nacionales” (punto 8); Además, “se han de tener en cuenta los siguientes criterios: el procedimiento de asignación del mandato, es decir, la clarificación de la legitimidad y la representatividad de las partes contratantes negociadoras, el lugar y fecha de celebración del convenio, el ámbito de aplicación geográfico y de contenido, el período de validez, las condiciones de la rescisión, y los mecanismos de resolución de litigios operativos, entre otros” (punto 10).

Lo cierto es que se tiene constancia de que existió una propuesta de Directiva sobre el establecimiento de un marco jurídico voluntario de la negociación colectiva transnacional, al menos esta propuesta se mencionaba en un Documento de trabajo de la Comisión de 2008¹⁰⁶ y en otro de 2012¹⁰⁷. El más reciente Documento de la Comisión elaborado durante la etapa Juncker, “Un nuevo comienzo para el diálogo social” de 28 de junio 2016¹⁰⁸, no hace referencia a esta propuesta de Directiva, pues, tras explicar que es el diálogo social bipartito y tripartito y quienes son los interlocutores sociales europeos, se limita a establecer unas “necesidades” claramente insuficiente. Así, se establece que la Comisión y los interlocutores sociales “han convenido en la necesidad de: 1.- una mayor implicación de los interlocutores sociales en el Semestre europeo; 2.- un mayor hincapié en el desarrollo de las capacidades de los interlocutores sociales nacionales; 3.- una mayor participación de los interlocutores sociales en la política y la legislación de la Unión Europea; y 4.- una relación más clara entre los acuerdos de los interlocutores sociales y el programa Legislar mejor”.

La ausencia de reglas en el ámbito internacional sobre la negociación de los acuerdos transnacionales, de gran variedad y de diversa naturaleza, hace que sea urgente retomar la necesidad de promover un marco jurídico de referencia para la negociación de estos acuerdos. La negociación colectiva es la herramienta más eficaz para combatir el *dumping* social y salarial que en demasiadas ocasiones practican las empresas multinacionales cuando deslocalizan su producción o su prestación de servicios hacia países con menores derechos sociales y bajos costes laborales. La anterior crisis económica puso de manifiesto un aumento considerable en los niveles de protección y de condiciones de trabajo entre los diversos Estados miembros, agudizando la brecha salarial y de los niveles de empleo entre el este y el oeste y entre el norte y sur de Europa. Hasta la fecha (octubre 2020), y salvo error, la propuesta de una regulación marco, aún voluntario, sobre la negociación colectiva transnacional no aparece en la agenda comunitaria. Y ello sería

¹⁰⁶ La idea de introducir medidas de apoyo a los textos transnacionales parte de una propuesta elaborada por un grupo de expertos constituido por la Comisión cuyo informe final data de 2006, ALES, E., ENGBLOM, S., JASPERS, T., LAULOM, S., SCIARRA, S., SOBCZAK, A., y VALDÉS DAL-RÉ, F., “Transnational collective bargaining: past, present and future”, Final Report, 2006. En 2008 se cita este Informe en algunos documentos de trabajo de la Comisión, por ejemplo, en “The role of transnational company agreements in the context of increasing international integration” de 2 de julio de 2008, COM (2008) 419 final.

¹⁰⁷ “Transnational Company agreements: realizing the potential of social dialogue”, de 10 de septiembre de 2012, SWD (2012) 264, final.

¹⁰⁸ Puede verse en ec.europa.eu

muy deseable¹⁰⁹. Las opciones sobre la forma legal que podría adoptar un futuro marco jurídico (Directiva, Decisión?) deben ser planteadas¹¹⁰; sin olvidar, la imperiosa necesidad de aprovechar el diálogo social, a todos los niveles, como una herramienta necesaria en tiempos de crisis COVID-19¹¹¹.

3.- Modificar las Directivas participativas: derechos de información, consulta y participación interna de los representantes de los trabajadores

En tercer lugar, en cuanto al diálogo social en el ámbito de las empresas, que se materializa en el reconocimiento de determinados derechos de información, consulta y participación interna de los representantes de los trabajadores, también la crisis COVID-19 está poniendo de manifiesto la necesidad de garantizar el respeto a estos derechos en todos los procesos de negociación empresarial que están teniendo lugar como consecuencia de la pandemia. Como vimos (*vid.*, *infra* apartado II.2), los derechos de participación de los trabajadores en las empresas están regulados en el ámbito comunitario por tres Directivas: Directiva 2002/14 por la que se establece un marco general sobre información y consulta en empresas de más de 50 trabajadores; Directiva 38/2009 sobre la constitución de comités de empresa europeos o el establecimiento de procedimientos de información y consulta en empresas y grupos de dimensión comunitaria (más de 1000 trabajadores en la UE y al menos 150 en dos Estados miembros diferentes, que derogaba la original Directiva de 1994); y la Directiva 2001/86 relativa a la implicación de los trabajadores en la Sociedad Anónima Europea. Estas tres normas tenían prevista su revisión en las fechas siguientes: la Directiva 2002/14, “a más tardar el 23 de marzo de 2007” (art. 12); la Directiva 38/2009, “a más tardar el 5 de junio de 2016”

¹⁰⁹ Señala CRUZ VILLALÓN, J. (dir.), *La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal*, Colección Informes y Estudios, serie Relaciones Laborales nº 115, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019, p. 467: “podría ser positivo si las empresas ven una ventaja en la en la tipificación de los Acuerdos colectivos transnacionales en términos de certeza y previsibilidad de los resultados de la negociación; negativo si temen las restricciones excesivas a su libertad de acción. La experiencia positiva de los acuerdos que establecen el comité de empresa europeo nos inclina por la primera de las posibilidades, incluso si es poco probable que el marco legal opcional conduzca a la conclusión de nuevos acuerdos transnacionales. Por otro lado, se podría establecer una base de referencia más segura para motivar a las partes negociadoras para consolidar las experiencias en curso, incluida la dimensión global, y proceder a la renovación de los acuerdos existentes”.

¹¹⁰ *Vid.*, Informe para la CES elaborado en julio de 2013 por SCIARRA, S., FUCHS, M., y SOBCZAK, A., “Hacia la adopción de un marco jurídico para los Convenios Colectivos Transnacionales”. En la página 12 se plantea que el acto jurídico más adecuado sería una Decisión (art. 288 TFUE) “obligatoria en todos sus elementos”.

¹¹¹ En este sentido, el Dictamen del CESE de 21 de septiembre de 2020 sobre “El diálogo social como pilar importante de la sostenibilidad económica y la resiliencia de las economías, teniendo en cuenta la influencia del intenso debate público en los Estados miembros” SOC/644: “es fundamental que el plan de recuperación de la UE se base en los interlocutores sociales y cuente con la participación de estos a todos los niveles. El diálogo social es el instrumento clave para que la gobernanza sea sólida durante periodos de crisis...” (punto 6.7); “también es de suma importancia garantizar que no se vea mermada la capacidad de los interlocutores sociales a consecuencia de la crisis del coronavirus. La UE debe estudiar las medidas que sean necesarias, incluida la aportación de recursos financieros, para apoyar el desarrollo de las capacidades de los interlocutores sociales -tanto para las actividades como para las estructuras de diálogo social” (punto 6.15).

(art. 15); y la Directiva 2001/86, “a más tardar el 8 de octubre de 2008” (art. 15). A pesar de que desde la Comisión se realiza un seguimiento de los “logros” alcanzados por estas normas, relativos principalmente a analizar el grado y el estado de los procesos de incorporación de la normativa en los ordenamientos nacionales, no se ha producido una revisión formal de las mismas, ni parece que sea intención de la misma iniciar estos procesos de revisión¹¹².

Con respecto a la Directiva 2002/14, la Comisión encargó a un grupo de expertos independientes un Informe sobre la revisión de la norma¹¹³, en cuya página 34 se identifican los problemas más relevantes, que son los siguientes: 1.- los conceptos de “*empresa*”, “*centro de trabajo*” y “*trabajador*” son tan vagos e indeterminados que podrían conducir a una reducción significativa del ámbito de aplicación de la norma; 2.- casi ningún Estado miembro ha definido: “*información adecuada*”; “*momento, manera y contenido adecuado de la consulta*” (art. 4.4); ni tampoco el “*legítimo interés de la empresa o del centro de trabajo*”, en relación con la información confidencial según lo dispuesto en el artículo 6.1 de la norma; 3.- los mayores problemas de aplicación se plantean con respecto a la regulación sobre la dispensa empresarial en punto a la transmisión de informaciones muy sensibles (art. 6.2) y sobre la protección y tutela de los derechos mediante recursos administrativos o judiciales, en caso de que el empresario exija confidencialidad o no facilite información (art. 6.3). Para el grupo de expertos, la situación es *desolating*, pues dice, “algunos Estados miembros no han previsto nada sobre la dispensa empresarial a retener información confidencial y la mayoría reproduce lo dispuesto en la Directiva, sin que se determinen los casos específicos, las condiciones y los límites en los que podría denegarse el acceso a la información y consulta, como requiere el artículo 6.2 de la norma”.

Con respecto a la Directiva SE 2001, también la Comisión encargó un estudio a expertos independientes pero consideró, en 2008¹¹⁴, que no había transcurrido el tiempo suficiente para una revisión y decidió posponer la misma. Ello, no obstante, la propia Comunicación de la Comisión de 2008 destacaba determinadas “*cuestiones que merecen una mayor atención*”: 1.- debe aclararse la participación de los trabajadores a nivel de grupo, pues una interpretación literal de determinadas disposiciones de la Directiva SE, podría dar

¹¹² A salvo de una previsible revisión por la plataforma que sustituye a la antigua plataforma REFIT, puesta en marcha por la Comisión en 2015, finalizada en octubre de 2019, que tiene por objeto simplificar la legislación europea y reducir costes a las empresas, especialmente a las PYMES. En este sentido se pronuncia el Documento de Trabajo de los servicios de la Comisión de 26 de abril de 2017, SWD (2017) 2001 final, p. 38: “En 2017, la Comisión publicará una evaluación REFIT de la Directiva 2009/38 ... También publicará un documento de orientación relativo a dicha Directiva que tiene por objeto mejorar su aplicación y establecer una mayor seguridad jurídica”.

¹¹³ ALES, E. (dir.), “Directiva 2002/14/EC establishing a general Framework for information and consultation in the European Community, Synthesis Report”, octubre 2007.

¹¹⁴ Comunicación de la Comisión de 30.9.2008 sobre el re-examen de la Directiva 2001/86 SE, COM (2008) 591 final. Se señala en esta Comunicación que puede accederse a los documentos de trabajo del grupo de expertos y al propio Informe-final en la página web de la Comisión, pero no parecen estar disponibles a fecha de hoy.

lugar a que trabajadores de empresas que disfrutaban de derechos de participación interna a nivel de grupo fueran privados de estos derechos tras la creación de una Sociedad anónima europea; ello debido al hecho de que la empresa en la que trabajan no es una empresa participante en el sentido de la Directiva, sino simplemente una filial de una empresa participante (*vid.*, art.3.4, párrafo segundo; art. 7.2 y parte 3, letra b del Anexo); 2.- cambios que se producen en la Sociedad anónima europea tras su creación: debe abordarse la ausencia de mecanismos en la Directiva para hacer frente a situaciones que podrían suponer una pérdida o reducción de los derechos de participación interna, por ejemplo, en el supuesto de una SE que tenga pocos o ningún trabajador en el momento de su creación pero que aumente su personal posteriormente y/o supuestos en los que una SE sujeta a la participación de los trabajadores transfiera su sede social y es absorbida por una empresa de un tipo diferente en la que no hay participación, o ésta sea inferior; 3.- complejidad del procedimiento para la implicación de los trabajadores¹¹⁵. De mayor interés que esta Comunicación de la Comisión de 2008, es un Informe posterior, de 2010, sobre la aplicación del Reglamento SE de 2001¹¹⁶ que se apoya en un extenso estudio realizado por la consultora Ernst & Young en 2009¹¹⁷.

Con respecto a la Directiva 38/2009, los aspectos que deberían ser objeto de mejora, son los siguientes:

¹¹⁵ La Comunicación de la Comisión de 2008 establecía que “los Estados miembros han señalado la necesidad de simplificar y de armonizar los procedimientos establecidos por las diversas Directivas relativas a la información, la consulta y la participación de los trabajadores”. Añadiéndose que BusinessEurope –la patronal europea- considera “que las disposiciones son excesivamente complicadas” (punto 4.5, p. 8); y que la Confederación Sindical Europea, por su parte, presenta determinadas cuestiones que deben modificarse: “a) no debe excluirse de las negociaciones la dimensión del órgano en que se ejerce la participación; b) para determinar el nivel de participación con vistas a aplicar el principio antes-después, deberán tenerse en cuenta no sólo los derechos de participación ejercidos en la práctica, sino también los derechos de participación que concede la legislación nacional pero que en la práctica no se ejercen; c) en el seno de la Sociedad anónima europea, se deberá otorgar a los representantes de los trabajadores un nivel de protección uniforme; d) el órgano de representación deberá implicarse, por lo menos, en el mismo momento en que la información y la consulta sean exigidas por la legislación nacional; e) la representación de intereses particulares de los trabajadores más jóvenes y de los trabajadores con discapacidad deberá garantizarse a nivel europeo” (punto 4.6).

¹¹⁶ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la Aplicación del Reglamento (CE) nº 2157/2001 del Consejo de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea, de 17.11.2010, COM (2010) 676 final.

¹¹⁷ “Study on the operational and the impacts of the Statute for a European Company (SE), 2008/S 144/192482”, Final Report de 9 de diciembre de 2009. Este informe presenta una interesante relación de argumentos negativos y positivos para la creación de una SE, entre otros aspectos, destacan los siguientes: 1.- los obstáculos más importantes son los costes de establecimiento, la lentitud y complejidad de los procedimientos y la inseguridad jurídica del proceso de constitución; factores éstos que se derivan en su mayor parte de la falta de uniformidad del Estatuto de la SE y de sus numerosas remisiones a las legislaciones nacionales; 2.- con respecto a la vida de la SE, se plantean problemas concretos relativos a las Sociedades anónimas europeas “durmientes” o sin actividad que se compran para ahorrar tiempo y dinero y evitar procedimientos más complejos y rigurosos requisitos transfronterizos.

1.- La definición de transnacionalidad(art. 1.4)¹¹⁸: se requiere aclarar cuándo una materia o asunto es de ámbito estrictamente nacional o, por el contrario, transnacional; cuestión que no es fácil de determinar en empresas que operan a nivel supra nacional o que forman parte de un grupo empresarial que lo hace. La Directiva establece que las competencias del Comité de empresa europeo y el alcance de los procedimientos de información y consulta “se limitarán a las cuestiones transnacionales” (art. 1.3).

2.- Con respecto a los amplios umbrales relativos al número mínimo de trabajadores exigidos para que una empresa o grupo de empresas sean considerados de dimensión comunitaria (1000 trabajadores a nivel UE y al menos 150 en dos Estados miembros diferentes): ¿podría plantearse la introducción de otro tipo de criterios como el volumen de negocio o de ventas u otros? La determinación de los conceptos de “empresa”, “centro de trabajo”, “trabajador” y tipo de trabajadores incluidos en el cómputo no queda exenta de equívocidad .

3.- Permanecen en la normativa de 2009 los problemas relativos a la determinación de la empresa que ejerce el control en los grupos de empresa de dimensión comunitaria, así como las dificultades para identificar a las direcciones empresariales responsables, máxime cuando estas direcciones se encuentran situadas fuera de la Unión Europea¹¹⁹. La responsabilidad empresarial comprende la obligación de facilitar el establecimiento, el funcionamiento y permanencia en el tiempo o éxito del Comité de empresa europeo y/o del procedimiento alternativo de información y consulta a los trabajadores. ¿Cómo obligar al cumplimiento o sancionar a direcciones empresariales situadas en territorio no comunitario?

4.- Ausencia de un registro público de acuerdos de constitución del Comité de empresa europeo y de empresas afectadas por la Directiva.

5.- Los excesivamente largos periodos de negociación previstos en la norma, a pesar de que la reforma de 2009 los ha reducido, junto con los amplios plazos, tanto de incorporación de la normativa a los ordenamientos internos como de entrada en vigor de la misma, amplían enormemente las posibilidades para eludir la aplicación de la Directiva.

¹¹⁸ Art. 1.4: “Se considerarán transnacionales las cuestiones que afectan al conjunto de la empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria o al menos a dos empresas o establecimientos de la empresa o del grupo situados en dos Estados miembros diferentes”.

¹¹⁹ En virtud de lo dispuesto en el art. 4.2, cuando la dirección central no esté situada en un Estado miembro, asumirá la responsabilidad en la aplicación de las disposiciones de la Directiva, el representante de la dirección central en el Estado miembro que, en su caso, se designe. Es decir, se deja plena libertad para designar una dirección central responsable, que puede ser o no la dirección central real. A falta de tal representante, establece la Directiva, asumirá dicha responsabilidad, la dirección del establecimiento o de la empresa del grupo que emplee al mayor número de trabajadores en un Estado miembro. ¿Cuál será la legislación aplicable a efectos de determinar este mayor número de trabajadores?

6.- Los conceptos jurídicos básicos de la normativa: “información en un momento, de una manera y con un contenido apropiado”, “consulta en un momento, de una manera y con un contenido que permita emitir un dictamen”, “plazo razonable”, “suficiente antelación”, “nivel de representación y de dirección apropiados”, “tiempo apropiado”, entre otros, son demasiados abiertos e indeterminados, lo que dificulta la aplicación de la norma.

7.- Las mejoras operadas en la norma de 2009 con respecto a los medios materiales y a la formación siguen siendo insuficientes. Permanecen importantes barreras idiomáticas y de conocimientos o capacidades específicas, especialmente en materias financiera y económica.

8.- Con respecto al tratamiento de la información confidencial (art. 8), se prevé en la norma un autentico deber de secreto con respecto a datos o informaciones comunicadas con carácter confidencial a los representantes de los trabajadores que va más allá del deber de sigilo. A la par que se prevé que determinadas informaciones empresariales muy sensibles se conviertan en secretas al permitir que el empresario no las transmita a dichos representantes.

9.- Queda pendiente afianzar el régimen de infracciones y sanciones. La remisión general de la Directiva CEU 2009 a las normas internas no asegura que se puedan sancionar los incumplimientos de las obligaciones de información y consulta, ni las cometidas por las direcciones empresariales, ni siquiera los posibles incumplimientos de un Comité de empresa europeo con respecto a los trabajadores a los que representa. La remisión a los Estados miembros no asegura una tutela efectiva de los derechos participativos en el ámbito comunitario, quedando pendientes, a tal efecto, los temas siguientes: el acceso a los sujetos empresariales responsables de las obligaciones participativas, el acceso de las representaciones laborales y de los sindicatos al TJUE y la mayor promoción de mecanismos de tutela extrajudicial o mecanismos propios de las relaciones laborales en la resolución de conflictos de aplicación o de interpretación de la normativa comunitaria.

10.- Ha de aclararse el carácter jurídico de los acuerdos alcanzados por el Comité de empresa europeo, hasta la fecha calificados conforme a las legislaciones internas. De la misma forma que la composición y legitimidad de la comisión negociadora se escapa de la capacidad reguladora de cada Estado miembro, la configuración jurídica de los acuerdos del Comité de empresa europeo, en cuanto a tipos específicos de acuerdos colectivos que despliegan su fuerza normativa con efectos jurídicos transnacionales, supera las competencias y la legitimación legislativa de cada Estado individual.

A pesar de que las modificaciones apuntadas serían deseables para mejorar la normativa europea sobre los derechos de participación de los trabajadores en las empresas, que vaya

a producirse una reforma normativa es muy poco probable pues, desde hace años, el debate sobre la participación de los trabajadores en las empresas no está en la agenda comunitaria; ello a pesar de la tantas veces nombrada prioridad por promocionar el dialogo social europeo y reforzar el papel de la negociación colectiva. No parece que a la Comisión, ni a la mayoría de los Estados miembros representados en el Consejo, les interese avanzar hacía una mayor participación interna de los representantes de los trabajadores¹²⁰. Desde la Comisión se sigue apostando por la protección de la información empresarial, en connivencia con las reivindicaciones empresariales, pues se considera que el suministro de información es una injerencia a las prerrogativas de la empresa. Estas objeciones se relacionan con la necesidad de proteger el secreto y la reserva comerciales ante el temor de que posibles fugas de información confidencial puedan perjudicar la eficacia de sus decisiones y a su competitividad. Quizás se olvida con demasiada facilidad que es precisamente la falta de información, o la información sesgada u oculta, la que enrarece el ambiente social y dificulta cualquier intento de conciliación de intereses¹²¹.

4. Aprovechar el potencial del MAC y del Pilar Europeo de Derechos Sociales a pesar de su carácter no vinculante

En cuarto lugar, vistos los límites que conlleva la técnica de la armonización clásica de las legislaciones, junto con las dificultades que se plantean con respecto al diálogo social europeo como fuente de derecho, ha de plantearse el recurso a la técnica del derecho débil, *soft law*, que como vimos (*vid.*, *infra* apartado II.3), se agrupa en el ámbito comunitaria en torno al concepto “método abierto de coordinación” (MAC). En este sentido, aun cuando, como jurista, se busca en todo momento la mayor seguridad jurídica y la necesaria protección y tutela jurisdiccional de las normas legales, quizás haya que replantearse hasta que punto una falta de armonización legislativa clásica ha supuesto o no un grado de influencia europea menor en los sistemas de relaciones laborales de los Estados miembros. Dadas las grandes divergencias existentes en estos sistemas, en mayor medida a partir de las ampliaciones de la UE hacia el centro y este de Europa que, necesariamente, pone sobre la mesa el debate sobre que grado de integración es posible,

¹²⁰ Nótese, en este sentido, que el PEDS, en su punto 8 titulado, “diálogo social y participación de los trabajadores”, menciona en su apartado 2 que “los trabajadores o sus representantes tienen derecho a ser informados y consultados oportunamente sobre asuntos de interés para ellos, en particular, sobre la transferencia, reestructuración y fusión de empresas y sobre despidos colectivos”. Es decir, se omite cualquier referencia al término “participación”, relativo a la participación interna de representantes de los trabajadores en los órganos decisorios de las empresas.

¹²¹ En este sentido, destacan las observaciones siguientes: 1.- no cabe hacer negociación alguna cuando una de las partes se le ocultan datos exclusivamente conocidos por la otra y que son relevantes para llegar a un acuerdo; 2.- cualquier acercamiento a las relaciones entre empresarios y trabajadores resultará infructuoso si la divergencia entre sus respectivos intereses no es totalmente reconocida y articulada; 3.- la obligación que la legislación impone a los empleadores de informar a los trabajadores sobre temas financieros o de otro tipo, sobre el pasado, el presente o el futuro, puede tener dos interesantes objetivos: facilitar la negociación al reforzar el interés de los trabajadores en el futuro de la empresa, y permitirles con ello calibrar su propio futuro en aquélla KHAN-FREUND, O., *Trabajo y Derecho*, Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, Madrid, 1987.

quizás las opciones se reducen cada vez más a aprovechar la técnica del MAC frente a la previsión de escasos avances de las otras vías tradicionales. Si en la próxima Conferencia sobre el futuro de Europa (primer trimestre de 2021), no se plantean propuestas contundentes a favor de introducir modificaciones significativas en el Derecho originario, no quedará más remedio que aprovechar lo que ya existe; pero sin olvidar que los mecanismos de *soft law* nunca son suficientes.

En este sentido, entra el juego el denominado Pilar Europeo de Derechos Sociales (PEDS) adoptado en 2017 que, a pesar de su carácter no vinculante, constituye un conjunto de principios que dan una idea del marco en el que parece se situará la agenda comunitaria en los próximos años. Ha de tenerse presente también que, antes del inicio de la pandemia, en enero 2020, la Comisión había presentado un plan de acción para “hacer realidad los derechos y principios consagrados en el pilar¹²²”, que ha quedado afectado por la urgencia de las medidas COVID-19. Ello no obstante, con inspiración en los propósitos contenidos en el PEDS, puede destacarse principalmente los siguientes avances:

1) Se han aprobado dos normas que, sin perjuicio de encontrar su fundamento jurídico en el Derecho originario, mencionan que se apoyan expresamente en el PEDS: la Directiva 2019/1152 sobre unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea (principio 7 PEDS), y la Directiva 2019/1158 relativa a la conciliación de la vida familiar y profesional de los progenitores y cuidadores (principios 2 y 9 PEDS).

2) Se acaba de presentar una muy interesante propuesta de Directiva sobre salarios mínimos, de 28 de octubre de 2020, COM (2020) 682 final, (principio 6 PEDS), que será de aplicación “sin afectar a la autonomía de los interlocutores sociales y a su derecho a negociar convenios colectivos” (art.1.1) y “sin afectar a las competencias de los Estados miembros en la determinación de un salario mínimo o de promover su establecimiento mediante la negociación colectiva” (art.1.2). Se deja claro en esta propuesta que no se imponen obligaciones relativas al establecimiento de un salario mínimo por la vía legal, a los Estados miembros en los que los salarios mínimos resultado de procedimientos de negociación colectiva; y tampoco se obliga a los Estados miembros a imponer que estos acuerdos tengan eficacia jurídica *erga omnes*¹²³. Es significativo la pretendida amplitud del ámbito de aplicación de la norma, pues la propuesta pretende afectar a trabajadores

¹²² Punto 3 de la Comunicación de la Comisión “Una Europa Social fuerte para unas transiciones justas”, de 14 de enero de 2020, COM (2020) 14, final. Esta comunicación establecía que para el 4º trimestre de 2020 estaban previstos: una Ley de servicios digitales, un Libro verde sobre envejecimiento, un Plan Europeo para la lucha contra el cáncer, una nueva Iniciativa sobre igualdad e inclusión de los gitanos, régimen europeo de reaseguro de desempleo. Para 2021 estaba previsto: un plan de acción para la aplicación del PEDS, garantía juvenil, plan de acción para la economía social, nueva estrategia sobre discapacidad y nueva visión a largo plazo para las zonas rurales.

¹²³ Art. 1.3 (la propuesta de Directiva, de momento no disponible en castellano): “Nothing in this Directive shall be construed as imposing an obligation on the Member States where wage setting is ensured exclusively via collective agreements to introduce a statutory minimum wage nor to make the collective agreements universally applicable”.

de la Unión con contrato de trabajo o que tengan una relación contractual “definida por la Ley, convenio colectivo o prácticas de los Estados, respetando la jurisprudencia de TJUE” (art. 2). Así mismo, la propuesta define los conceptos “salario mínimo”, “salario mínimo obligatorio (*statutory*)”, “negociación colectiva”, “acuerdo colectivo” y “cobertura de la negociación colectiva” (art. 3). Se establecen también medidas para promover la negociación colectiva en materia salarial, haciendo especial hincapié en aquellos Estados miembros en los que la cobertura de la negociación colectiva no alcance al 70 por 100 de los trabajadores (art. 4.2). Se prevé que los salarios mínimos han de ser “adecuados/conformes” “con la finalidad de alcanzar condiciones de vida y de trabajo decente, cohesión social y convergencia a un nivel máximo” (art. 5). Los Estados miembros determinarán los criterios, teniendo en cuenta unos elementos que se establecen en la propuesta, que deben ser considerados para alcanzar estos objetivos (art. 5.2). Pueden establecerse diferentes variaciones /escalas salariales para grupos específicos de trabajadores, aunque estas diferencias han de ser mínimas, no discriminatorias, proporcionadas, limitadas en el tiempo, objetivas y justificadas por motivos legales (art. 6.1). Se establece una cláusula de no regresión para impedir que lo dispuesto en la norma reduzca los niveles de protección ya alcanzados en los Estados miembros (art. 16). El plazo de transposición previsto para la incorporación de la norma en los ordenamientos internos será de 2 años (art. 17), desde la entrada en vigor de la Directiva que se producirá a los 20 días de su publicación en el DOUE (art. 18). Puede verse también el Dictamen del CESE de 18 de septiembre de 2020, anterior a la presentación de esta propuesta, sobre Salarios mínimos dignos en toda Europa”, Dictamen exploratorio solicitado por el Parlamento Europeo en previsión de la presentación de la propuesta de Directiva, en el que se deja claro que la intención de la Comisión “no es establecer un salario mínimo europeo” (punto 3.4.3)¹²⁴.

3) Se ha adoptado una Recomendación relativa al acceso a la protección social para los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia que trabajan en condiciones comparables de 8 de noviembre de 2019 (2019/C837/01) (principio 12 PEDS).

4) Se ha alcanzado un Pacto sobre migraciones y asilo, de 23 de septiembre de 2020¹²⁵, por el que se establece un nuevo marco europeo que prevé: 1.- nuevos procedimientos para establecer el estatuto de manera rápida a la llegada¹²⁶; 2.- un marco

¹²⁴ Dictamen del CESE “Salarios Mínimos dignos en toda Europa” (SOC/632), en el que se muestra las diferentes posturas, sindical y empresarial, (puntos 1.6-1.12); se establece que las diferencias salariales entre los Estados miembros, datos enero 2020, oscilan entre 312 euros y 2142 euros/mensuales (punto 3.4.4); Se hace referencia al concepto de “nivel de vida digno” del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) del Consejo de Europa (punto 4.2.6); se pone de manifiesto que Suecia no consideraría apropiada una propuesta normativa vinculante (punto 5.2.1); etc.

¹²⁵ COM (2020) 609 final.

¹²⁶ Propuesta de Reglamento por el que se establece un control de los nacionales de terceros países en las fronteras exteriores, COM (2020) 612, de 23 de septiembre de 2020.

común de solidaridad y reparto de responsabilidades¹²⁷ (punto 2.1); 3.- un nuevo mecanismo de solidaridad para integrar la equidad en el sistema de asilo de la UE, garantizando que todos los Estados miembros contribuyan de modo que las necesidades reales creadas por las llegadas irregulares de migrantes y solicitantes de asilo no sean gestionadas por los Estados miembros sino por la UE en su conjunto; reubicación y patrocinios de retornos (punto 2.2); 4.- apoyo a la infancia y a las personas vulnerables (punto 2.4); 5.- nueva base de datos común sobre asilo y migración¹²⁸ (punto 2.6); 6.- un nuevo Plan Rector de Preparación y Gestión de Crisis Migratorias¹²⁹ (punto 3); 7.- gestión integrada de las fronteras¹³⁰ (punto 4.1); 8.- nuevos sistemas de información y digitalización completa del sistema de visados en 2025; 9.- planteamiento común europeo para las operaciones de búsqueda y salvamento (punto 4.3); 10.- intensificación de la lucha contra el tráfico ilegal de migrantes¹³¹ (punto 5); 11.- crear oportunidades económicas y tratar las causas profundas de la migración irregular (punto 6.3); 12.- desarrollo de las vías legales hacia Europa¹³² (punto 6.6); 13.- atraer capacidades y talentos a la UE¹³³ (punto 7); y 14.- plan de acción sobre integración e inclusión para 2021-2024.

5) Se plantea la posibilidad de elaborar una propuesta sobre el establecimiento de una Directiva sobre renta mínima (principio 14 PEDS: “toda persona que carezca de recursos suficientes tiene derecho a unas prestaciones de renta mínima adecuada”) o Renta Básica Incondicional en toda Europa (RBI); en estos momentos objeto de importante debate en la sociedad europea a través de una propuesta de iniciativa ciudadana¹³⁴. La existencia de esta propuesta de iniciativa ciudadana no afecta a la competencia de la Comisión relativa a la presentación de una propuesta normativa, que sería muy deseable para reducir las disparidades entre las regiones europeas, reforzando la cohesión social, económica y territorial de la Unión, y que permitiría “garantizar un nivel de vida digno a lo largo de todas las etapas de la vida, así como el acceso a bienes y servicios de capacitación” (principio 14 PEDS). La Comisión en su informe de septiembre de 2020, “Employment and Social developments in Europe: leaving no one

¹²⁷ Propuesta de Reglamento sobre la gestión del asilo y la migración, COM (2020) 610, de 23 de septiembre de 2020.

¹²⁸ Propuesta modificada de Reglamento relativo a la creación del sistema EURODAC, COM (2020) 614, de 23 de septiembre de 2020.

¹²⁹ Propuesta de Reglamento relativo a las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo, COM (2020) 613, de 23 de septiembre de 2020.

¹³⁰ Nuevo Reglamento sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas (cuerpo permanente de 10.000 efectivos a 1 de enero de 2021).

¹³¹ Nuevo plan de acción 2021-2015; reforzar la eficacia de la Directiva sobre sanciones a empleadores; Autoridad laboral europea; Reglamento 2019/1249 sobre la red europea de funcionarios de enlace de inmigración.

¹³² Futuro Reglamento marco sobre reasentamiento y admisión humanitaria.

¹³³ Reforma de la Directiva sobre la tarjeta azul; plena aplicación de la Directiva sobre estudiantes e investigadores; revisar Directiva sobre residentes de larga duración, revisar Directiva sobre el permiso único.

¹³⁴ Decisión de ejecución de la Comisión de 15 de mayo de 2020 C(2020) 3190 sobre la propuesta de iniciativa denominada “Implantación de una renta básica incondicional” (RBI).

behing and striving for more: fairness and solidarity in the European social market economy”, evalúa como la COVID-19 está afectando: mayor desempleo, desigualdad y pobreza. En este Informe: se dedica un capítulo a estudiar la Equidad (*Fairness*) en la UE (pp. 55-86), con referencias interesantes al concepto de “pobreza relativa” (pp. 64-67) que sigue siendo un concepto nacional (se comparan datos de Rumanía y Bulgaria frente a Luxemburgo, Finlandia y Austria); se analizan los efectos de los salarios mínimos (p.78); y se dedica el capítulo (pp. 127-145) al papel del diálogo social en la igualdad e inclusión social.

6) Se ha presentado un Plan de acción de la UE Antirracismo 2020-2025, de 18 de septiembre 2020, COM (2020) 565 final.

7) Es posible que se plantee una iniciativa para fijar normas comunes mínimas en materia de seguro de desempleo (principio 13 PEDS). La idea surgió en 2012, incluso antes, con el objetivo, no de coordinar o armonizar los sistemas de protección social, sino como instrumento de equilibrio macroeconómico en aquella situación de crisis. No se hace referencia a una posible propuesta normativa desde entonces y a la forma legal que podría adoptar una regulación sobre esta materia¹³⁵. El CESE propone la adopción de una Directiva, que debería incluir objetivos para unas normas mínimas europeas sobre la tasa de sustitución neta, la duración del derecho y la tasa de cobertura de las prestaciones por desempleo (punto 1.12) y sobre la formación continua y la activación (punto 2.10); las normas mínimas jurídicamente vinculantes deberían aplicarse de forma progresiva (punto 1.13); y deben contener una cláusula de no regresión (punto 2.10)¹³⁶.

5. Reconsiderar lo dispuesto en el Dictamen 2/2013 del TJUE sobre la adhesión de la UE al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En quinto lugar, ya vimos (*vid., supra* apartado II.4), que el TJUE, mediante Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014, había establecido que el proyecto de acuerdo de adhesión de la UE al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) de 2013, no era compatible con las disposiciones del Derecho de la Unión. Con este Dictamen, el TJUE impide la adhesión de la UE al CEDH, una aspiración presente desde hace muchos años y exigible a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009 (art. 6.2 TUE). Adherirse al CEDH por parte de la UE supondría, entre otros aspectos, poder acceder al sistema de control internacional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Ello sería muy deseable pues, desde 1998, tanto los Estados como las personas físicas,

¹³⁵ En cuanto al posible marco jurídico de esta propuesta, *vid.*, CORTI VALERA, J., “Opciones legales para un seguro de desempleo europeo”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, enero/abril 2016, pp. 117-156.

¹³⁶ Dictamen de iniciativa del CESE “Normas mínimas en materia de seguro de desempleo. Un paso concreto para la aplicación eficaz del Pilar Europeo de derechos sociales”, de 11 de diciembre de 2019, (SOC/583).

organizaciones no gubernamentales pueden presentar demandas el TEDH por violación de alguno de los derechos reconocidos en el CEDH (arts. 33 y 34 CEDH).

Entre los problemas que plantea la adhesión es posible destacar los siguientes: 1.- la UE no es miembro del Consejo de Europa pero, de adherirse al CEDH, tendría que asumir determinadas funciones y competencias que le correspondería como parte integrante del CEDH (designar jueces, compartir gastos, supervisar la ejecución de sentencias, entre otras); 2.- el hecho de que el TEDH pueda entrar a controlar la legalidad comunitaria y, sobretodo, la distribución de competencias entre la UE y los Estados miembros (STEDH de 30 de junio de 2005, *Bosphorus Airways*, demanda nº 45036/1998), plantea numerosos problemas¹³⁷; y 3.- la conveniencia de introducir o no la obligatoriedad de agotar la vía previa ante el TJUE antes de poder presentar una demanda ante el TEDH.

Que el TJUE no haya dado su beneplácito a la propuesta de acuerdo de adhesión de 2013 supone una paralización muy importante a este proceso, perdiéndose una muy importante oportunidad para que los sistemas del CEDH y del TEDH puedan consolidarse como orden supremo en el cumplimiento de los derechos fundamentales en el territorio de la Unión. Algunos de los problemas jurídicos que plantea la adhesión se tratan en el Dictamen del TJUE, otros no. El TJUE comienza sus alegatos en defensa de su negativa a admitir el proyecto de acuerdo de adhesión de la forma siguiente: 1.- “la Unión desde el punto de vista del Derecho Internacional no puede ser un Estado” (punto 156); 2.- “el Tribunal ha de garantizar que la adhesión no afecte a las características específicas de la Unión y su Derecho” (punto 164)...”entre éstas características figuran las relativas a la estructura constitucional de la Unión” (punto 165); 3.- “la autonomía de la que goza el Derecho de la Unión con respecto a los derechos de los Estados miembros y con respecto al Derecho internacional exige que esos derechos fundamentales –de la CDFUE- se interpreten en el marco de la estructura y de los objetivos de la Unión” (punto 170); 4.- “para garantizar la preservación de las características específicas y la autonomía de ese ordenamiento jurídico –el de la Unión-, los Tratados han creado un sistema jurisdiccional destinado a garantizar la coherencia y la unidad en la interpretación del Derecho de la Unión” (punto 174); y 5.- “la piedra angular del sistema jurisdiccional es el procedimiento de remisión prejudicial -art. 267 TFUE- que, al establecer un diálogo de juez a juez,

¹³⁷ El mecanismo de codemandado, previsto en el proyecto de acuerdo de adhesión, vendría a resolver alguno de ellos, en los términos siguientes: se pretende mediante un nuevo art. 36.4 CEDH que la UE, o un Estado miembro de la UE, pueda devenir como codemandado en un procedimiento ante el TEDH en dos supuestos: 1.- cuando se interponga una demanda contra uno o más Estados de la UE, ésta podrá intervenir como codemandado en el procedimiento cuando se alegue una violación que el TEDH considere que plantea una cuestión de compatibilidad de los derechos reconocidos en el CEDH con una norma de la Unión, especialmente cuando la violación solo podría haberse evitado incumpliendo una obligación impuesta por el Derecho de la Unión; y 2.- Cuando se interponga una demanda contra la UE, los Estados miembros podrán intervenir como codemandados cuando se alegue una violación que el TEDH considere que plantea una cuestión de compatibilidad de los derechos reconocidos en el CEDH con lo dispuesto en el TUE, TFUE o una disposición que tenga en mismo rango que los Tratados, especialmente cuando la violación solo podría haberse evitado incumpliendo una obligación impuesta por el Derecho de la Unión.

precisamente entre el TJUE y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, tiene por finalidad garantizar la unidad en la interpretación del Derecho de la Unión” (punto 176).

Sentadas estas premisas, el Dictamen 2/13 profundiza sobre si los mecanismos institucionales y procedimentales previstos en el proyecto de acuerdo de Adhesión garantizan el respeto a los requisitos a los que los Tratados supeditaron la adhesión, concluyendo que el proyecto de acuerdo de Adhesión “no es compatible ni con el artículo 6.2 TUE ni con Protocolo nº 8 relativo a la aplicación de este artículo, en los términos siguientes” (punto 258):

1) El proyecto de acuerdo de adhesión “no garantiza la coordinación entre el art. 53 de la CDFUE¹³⁸ y el art. 53 del CEDH¹³⁹, no previene del riesgo de que se vulnere el principio de confianza mutua entre los Estados miembros en el Derecho de la Unión y no contempla articulación alguna entre el mecanismo instituido por el Protocolo nº 16 y el procedimiento de remisión judicial establecido en el artículo 267 TFUE”. Con respecto a la coordinación entre los arts. 53 de la CDFUE y del CEDH, ha de considerarse criticable que el TJUE tache de falta de coordinación un problema que más bien parece de falta de confianza, al cuestionar que una decisión del TEDH pueda poner en peligro el nivel de protección que otorga la Carta. Lo que parece no gustarle al TJUE es que, como señala en su Dictamen, “la interpretación dada al CEDH por el TEDH, vincularía a la Unión y a todas sus Instituciones y, por otra parte, la interpretación dada por el TJUE a un derecho reconocido por el Convenio no vincularía el TEDH” (punto 185)¹⁴⁰.

¹³⁸ Art. 53 CDF: “Ninguna disposición de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros”.

¹³⁹ Art. 53 CEDH: “Ninguna de las disposiciones del presente Convenio será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte”.

¹⁴⁰ En cuanto al Protocolo nº 16 del Convenio, firmado el 2 de octubre de 2013, lo primero que llama la atención es que fue suscrito en 2013, estando ya muy avanzadas las negociaciones sobre el Acuerdo de Adhesión, y podrían haberse previsto y solucionado los problemas de articulación que se plantean. El protocolo nº 16 del CEDH permite a los órganos jurisdiccionales de mayor rango de los Estados miembros dirigir al TEDH solicitudes de opiniones consultivas sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o aplicación de los derechos y libertades garantizados por el CEDH. El art. 267 TFUE se refiere a las cuestiones prejudiciales o posibilidad del juez nacional de plantear al TJUE su opinión sobre la interpretación del Derecho de la Unión. El problema de nuevo parece encontrarse en una posible interpretación de un derecho garantizado en ambos, CEDH y CDFUE, y la necesidad de elegir entre presentar una solicitud de dictamen al TEDH o, por el contrario, hacer uso de la cuestión prejudicial ante el TJUE.

2) El proyecto de acuerdo de adhesión “puede afectar al art. 344 TFUE, en la medida en que no excluye la posibilidad de que se planteen ante el TEDH litigios entre Estados miembros o entre estos y la Unión, relativos a la aplicación del CEDH en el ámbito material del Derecho de la Unión”. Según lo dispuesto en el artículo 344 TFU: “Los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos”. En función de lo dispuesto en el artículo 33 CEDH sí podría darse aquí un problema en relación con la autonomía del Derecho de la Unión: supuestos en los que si se interpone un recurso ante el TEDH de un Estado miembro de la Unión Europea frente a otro en materias competencias de la Unión sin haberlo hecho antes ante el TJUE. Podría resolverse esta cuestión con la interposición, por parte de la Comisión, de un recurso de incumplimiento (art. 258 TFUE), y obligar así al Estado miembro determinado a someter las controversias sobre el Derecho de la Unión al TJUE.

3) El proyecto de acuerdo de adhesión “no prevé modos de funcionamiento del mecanismo del codemandado y del procedimiento de intervención previa del TJUE que permitan preservar las características específicas de la Unión y de su Derecho”. La finalidad del mecanismo del codemandado es garantizar que los recursos interpuestos ante el TEDH por terceros Estados y los recursos individuales se presenten correctamente contra los Estado miembros, contra la Unión, o contra ambos. Como significativamente resume la nota de prensa elaborada desde el Tribunal de Justicia de la Unión con ocasión de la presentación del Dictamen 2/13, p. 3: “cuando la Unión o los Estados miembros soliciten intervenir en calidad de codemandados en un asunto ante el TEDH, deberán demostrar que concurren los requisitos para su participación en el procedimiento, y el TEDH se pronunciará sobre esta solicitud a la vista de la verosimilitud de las alegaciones formuladas. Según el TJUE, mediante este control, el TEDH se ve llamado a apreciar las normas del Derecho de la Unión que regulan el reparto de competencias entre ésta y los Estado miembros, así como los criterios de imputación de los actos u omisiones de éstos. El TEDH puede adoptar una decisión definitiva al respecto que obligaría tanto a los Estados miembros como a la Unión. Permitir que el TEDH adopte una decisión como ésta podría vulnerar el reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros”. Esta vulneración del reparto de competencias parece un tanto exagerada. Seguramente se pueden articular mecanismos satisfactorios en torno a la figura del codemandado.

Seguramente, el principal problema en el trasfondo del Dictamen 2/13 del TJUE por el que se rechaza el proyecto de acuerdo de adhesión de la UE al CEDH, tiene que ver con que el TJUE quiere mantener una defensa firme de la autonomía del ordenamiento de la Unión y, especialmente, de su papel dentro de él.

6. Promover la adhesión de la UE a la Carta Social Europea

Y ya, en sexto lugar, como se ha podido observar, una vez realizado un recorrido por la jurisprudencia del TJUE (*vid., infra* apartado II.4), el problema principal en torno al reconocimiento, protección y tutela de los derechos sociales fundamentales en el ámbito europeo, y principalmente los de carácter colectivo, no deriva tanto del hecho de que los derechos reconocidos en la CDFUE sean derechos o principios, sino principalmente de que el contenido esencial de los mismos, indispensable para su tutela, no se infiera claramente, ni de lo dispuesto en la CDFUE, ni en las “explicaciones” a las que se remiten cada una de las disposiciones de la misma. Y ello es así porque el art. 6.1.3º párrafo TUE, reenvía expresamente la aplicación e interpretación de la Carta, no solo a lo dispuesto en la misma, sino también a lo dispuesto en las “explicaciones¹⁴¹”, introducidas en 2007 sobre la CDFUE original de 2000. Estas “explicaciones” imponen unos límites que, al orientar como ha de interpretarse el contenido de una disposición de la CDFUE, ni añaden nada nuevo a lo ya existente, ni fijan tampoco contenidos esenciales.

Así, por ejemplo, en cuanto al art. 12 CDFUE sobre la libertad de asociación, su “explicación” se remite directamente al CEDH (art. 11), estableciéndose que su ámbito - el de la CDFUE- “es más amplio” que el del CEDH (no se entiende). Posteriormente, la “explicación” se remite al art. 11 de la CCDST (1989). Lo deseable hubiera sido que la “explicación” se hubiera referido directamente a los Convenios de la OIT y a la Carta Social Europea. En cuanto al derecho de huelga (art. 28 CDFUE), por otro lado, se establece que este derecho se aplicará “*de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales*” ¿Qué sentido tendrá reconocer en la Carta un derecho sobre el que la Unión no tiene competencia para legislar? Ya se dijo que el ámbito de aplicación de la Carta está claramente limitado por lo dispuesto en los artículos 6. 1 TUE y 51.2 de la Carta: no se amplían competencias, ni se modifican ni se crean nuevas competencias más allá de lo dispuesto en los Tratados. Precisamente el derecho de huelga forma parte de esas materias especialmente sensibles, relacionadas en el artículo 153.5 TFUE y excluidas del ámbito competencial de la Unión. También en cuanto al derecho de huelga (art. 28 CDFUE) y al derecho de negociación colectiva y acción colectiva (art. 27 CDFUE), las “explicaciones” a estos artículos establecen que estos derechos se inspiran en la CCDSFT (1989) y la Carta Social Europea; en el caso del art. 28 también en el CEDH. Tanto la CCDSFT como la Carta Social Europea son fuentes internacionales, principios generales del derecho, según lo dispuesto en el art. 151 TFUE, para la realización de los objetivos sociales previstos en ese artículo. Y ello significa que, existieran o no las “explicaciones” estos principios pueden ser alegados ante los Tribunales y pueden éstos interpretar y aplicar el derecho conforme a ellos. Además, por

¹⁴¹ Art. 6.1.3º párrafo TUE: “Los derechos, libertades y principios enumerados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del Título VII de la Carta por las que rige su aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones”.

indicación del art. 6.3 TUE, también los derechos del CEDH, y los derechos que son fruto de las “*tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros*”, forman parte de la Unión como principios generales del derecho comunitario. Los problemas se plantean en este punto con respecto a determinados derechos sociales colectivos, como el derecho de huelga, que no están consolidados, ni como principios generales del derecho comunitario, ni existen “*tradiciones constitucionales comunes*” entre los Estados miembros. Por todo ello, lo razonable sería que proceder a la interpretación de los derechos sociales contenidos en la CDFUE, a partir de los derechos establecidos en la Carta Social Europea revisada, y no indirectamente a través de las “explicaciones” cuando la citan, sino acudiendo directamente a la jurisprudencia de Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS)¹⁴².

Así las cosas, como señalaba JIMENA QUESADA, “¿se revelaba necesario o pertinente un catálogo de derechos sociales específico para la Unión Europea o, más ampliamente, una Carta específica de derechos fundamentales? ¿no habría sido más lógico, útil y operativo, que la Unión ratificara como tal la Carta Social Europea, del mismo modo que se incide tanto en la adhesión de la Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁴³? A favor de iniciar un procedimiento de adhesión de la UE a la Carta Social Europea se pronunció en su momento el Parlamento Europeo (Informe Juaregui de 6 de mayo de 2010), incluso existía una propuesta de 1984 (Proyecto Pirelli). Actualmente, las perspectivas no son muy halagüeñas y el Parlamento Europeo en 2020 “pide a los Estados miembros que ratifiquen la Carta Social Europea¹⁴⁴”, pero no dice nada sobre una, cada vez menos probable, adhesión de la UE a la Carta Social Europea.

Que la UE se adhiriera a la Carta Social Europea revisada sería muy positivo por las razones siguientes: 1.- porque significaría el pleno reconocimiento en el ámbito comunitario de importantes derechos sociales de carácter individual y de carácter colectivo; 2.- porque ello significaría el acceso, tanto al procedimiento de reclamaciones colectivas ante el Comité Europeo de Derechos Sociales, como a su jurisprudencia, de mayor calado y trascendencia en materia social que la del TEDH; y 3.- porque se evitarían

¹⁴² JIMENA QUESADA, L., “La Carta Social Europea y la Unión Europea”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 13, 1º semestre de 2009, p. 403. *Vid.*, JIMENA QUESADA, L., “La factibilidad de los derechos sociales en Europa: debate actual y perspectivas”, *Estudios de Economía aplicada*, vol. 27-3, 2009, p. 756: Y es que, la Carta Social Europea aparece mencionada en el Preámbulo de la CDFUE, pero no es el texto, a pesar de que se sí se refiere a ella en las Explicaciones. “El agravio comparativo, con consideración a la baja de la factibilidad y la justiciabilidad de los derechos sociales ..(), prosigue cuando la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales, no sólo no se eleva al mismo escalón que la jurisprudencia del TJUE o del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ..() sino que se silencia absolutamente”. Esa omisión de la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales, que también es una constante, sin excepción, en la jurisprudencia del TJUE, ha ido a la par con una fluctuante y tímida presencia de la Carta Social Europea tanto en el Derecho originario de la Unión Europea como en la actividad del TJCE.

¹⁴³ JIMENA QUESADA, L., “La Carta Social Europea...”, *op.*, cit., p. 393.

¹⁴⁴ Resolución de 22 de octubre de 2020, sobre políticas en materia social y de empleo en la zona euro (2020/2079(INI), punto 43.

pronunciamientos paralelos entre el TJUE y el Comité Europeo de Derechos Sociales, que de hecho se han producido ya en alguna ocasión¹⁴⁵.

IV. Consideraciones finales

Las propuestas que se han presentado en el apartado anterior ya han estado sobre la mesa, en un momento u otro, con carácter anterior a la pandemia COVID- 19. Ello no obstante, la realidad de la misma ha puesto de manifiesto la necesidad de replantearse, ahora con mayor urgencia, las prioridades del proyecto europeo. En estos momentos se hace realidad la máxima de que las crisis son oportunidades para crecer. Ahora más que nunca, se hace evidente que sin una Europa social, el proyecto de integración europea está muerto. Se ha dicho siempre que la mayor fuerza de Europa era su mercado interior (450 millones de personas) pero, como defendía Jacques Delors, existe una forma europea alternativa al capitalismo anglosajón fundado en el liberalismo y en la desregulación para conciliar el crecimiento económico y la cohesión social. Por primera vez en 1994 la Comisión acuñaba en término Modelo social europeo, estableciendo que existían ciertos valores comunes que formaban la base del mismo: la democracia y los derechos individuales, la libre negociación colectiva, la economía de mercado, la igualdad de oportunidades para todos, la asistencia social y la solidaridad¹⁴⁶. Europa es sus ciudadanos y sus condiciones de vida y de trabajo, y su salud y sus condiciones sanitarias y los sistemas de protección de sus contingencias.

Desgraciadamente, la Europa social sigue siendo un proyecto inacabado, y ello es una cuestión estructural y no coyuntural por la COVID. Existen demasiadas cuestiones comunes deberían poder ser tratadas a nivel comunitario pero el problema viene de largo y ha de resolverse sin retraso en la próxima Conferencia sobre el futuro de Europa (2021). Los problemas son los de siempre: resolver la distribución y delimitación de competencias entre la UE y los Estados miembros. Y las respuestas, también: admitir o no una Europa asimétrica; en palabras de la Comisión de 2017 se dice: “seguir igual”; “solo el mercado único”, “los que desean más hacen más”, “hacer menos de forma más eficiente” o “hacer mucho más conjuntamente¹⁴⁷”. Desde entonces se insta a la Unión para que encuentre un camino que permita recuperar la confianza y centrarse en obtener resultados tangibles para los ciudadanos. Y se requieren análisis políticos, económicos, sociales y culturales, altamente profundos y serios para ello. Hay que encontrar nuevas vías y, muy seguramente, abandonar esa tradicional distinción entre el nivel nacional y el

¹⁴⁵ En concreto, en relación a la duración del tiempo legal de trabajo y las nociones de trabajo efectivo por referencia a la legislación francesa relativa a la no equiparación del tiempo de presencia, en el que está el trabajador a disposición del empleador en el centro de trabajo, y del tiempo de trabajo con actividad laboral ordinaria, *vid.*, JIMENA QUESADA, L., “La Carta Social...”, *op. cit.*, pp. 398-99.

¹⁴⁶ Libro blanco “Política social europea: un paso adelante para la Unión”, COM (1994) 333.

¹⁴⁷ Libro Blanco sobre el Futuro de Europa: Reflexiones y escenarios para la Europa de los veintisiete en 2025, de 1 de marzo de 2017, COM (2017) 2025 final.

nivel europeo que ha servido de límite pero, también, ha sido utilizado de excusa para justificar el escaso avance en la integración europea.

La COVID-19 nos ha hecho tomar conciencia de que existen *misiones comunes europeas*. En este sentido, la pandemia nos ha obligado a plantearnos la necesidad de reforzar el papel de la UE en materia de salud (vacunas, rastreadores, equipos de protección, registro de enfermos, hospitales de campaña, etc.), y a disminuir la dependencia de Europa en la producción de otros países, modernizando su industria. Por lo demás, la ingente cantidad de deuda generada como consecuencia de la COVID-19 exige sin duda que la Unión se apoye en nuevos impuestos propios, denominados recursos propios. El tema es complicado pero no debería reducirse a un debate entre Estados endeudados y Estados acreedores; no es una debate nuevo además. Se trataría de plantearse que se va a financiar, de que manera, quienes van a ser los beneficiarios y con que condiciones. El problema está en las diferentes concepciones que se tienen en los Estados miembros sobre el grado de integración política y de integración fiscal y financiera que se desea. Lo cierto es que la prioridad por atender la debacle económica causada por el COVID-19, aumentará la competición por los recursos que han de destinarse a la política social, afectando lógicamente también a las políticas financieras de los propios Estados miembros.

De cara a futuro, la clave ha de estar en el papel esencial que debería jugar el Parlamento Europeo a la hora de determinar el futuro de Europa, que requerirá la modificación de los Tratados de Derecho originario y un replanteamiento serio de la Europa social que se pretende, con una arquitectura política e institucional determinada, mejorando su base democrática, su transparencia y la rendición de cuentas a la ciudadanía¹⁴⁸. De momento, la recuperación será lenta y será incierta pero parece que la UE, sus ciudadanos, tienen las herramientas, el conocimiento y las capacidades para limitar los daños. Conviene en estos tiempos pensar en positivo y, es por ello, que la pandemia COVID-19 debe aprovecharse para aumentar la legitimidad de la Unión y, para ello, no queda otro camino que el de afianzar la Europa social, la Europa como espacio que reconoce, protege y tutela de derechos sociales fundamentales.

Bibliografía

ALLUÉ BUIZA, A., “La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos: un proceso complejo de difícil resolución”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 29, julio-diciembre 2015, pp. 33-54.

APARICIO TOVAR, J., “Un pilar social de la Unión Europea carcomido por la gobernanza económica”, *Revista de Derecho Social*, núm. 79/2019, pp. 231-253.

¹⁴⁸ Vid., Informe CES 3/2019 sobre la Gobernanza económica de la Unión Europea, pp. 46-50.

BALLESTER PASTOR, M. A., “La efectividad en España de la normativa antidiscriminatoria de la Unión Europea: la dimensión desconocida de las cláusulas horizontales”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 10, 2016, pp. 968-986.

BAYLOS GRAU, A., “Un instrumento de regulación: empresas transnacionales y acuerdos marco globales”, *Cuadernos de relaciones laborales*, vol. 27, nº 1, 2009, pp. 107-146.

BAYLOS GRAU, A., “Derecho de huelga y medidas de conflicto”, en *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Ed. Francis Lefebvre, 2º ed. 2019, pp. 1215-1237.

CARRASCOSA BERMEJO, D., “Coordinación de los sistemas nacionales de Seguridad Social (Reglamentos CE/883/2004 y CE/987/2009)”, En *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Ed. Francis Lefebvre, 2º ed. 2019, pp. 533-582.

CAVAS MARTINEZ, F., “Las directivas específicas sobre seguridad y salud en el trabajo”, En *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Ed. Francis Lefebvre, 2º ed. 2019, pp. 911-933.

CORREA CARRASCO, M., “La negociación colectiva transnacional como instrumento de gobernanza mundial del trabajo del futuro”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, 437-438 (agosto 2019), pp. 65-92.

CORTÉS MARTÍN, J. M., *Avatares en el proceso de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Reus, Madrid, 2018.

CORTI VALERA, J., “Opciones legales para un seguro de desempleo europeo”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, enero/abril 2016, pp. 117-156.

CRUZ VILLALÓN, J. (dir.), *La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal*, Colección Informes y Estudios, serie Relaciones Laborales nº 115, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019.

ESTELLA, A., “EU Scenarios for 2027”, Working Paper 19/2018, Real Instituto Elcano, pp. 1-37.

FÉVRIER, V., “The concept of worker in the free movement of workers and the social policy directives: perspective from case law of the Court of Justice”, *European Labour Law Journal* XX (X), 2020, pp. 1.16

FUSCO, F., “Rethinking the allocation criteria of labour law rights and protections: a risk-based approach”, *European Labour Law Journal* vol. II (2), 2020, pp. 131-141.

GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, M. A., *La negociación colectiva europea de sector*, ed. Bomarzo, 2017.

GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, M. A., “El protocolo europeo para el progreso social. Vicisitudes y actualidad de una propuesta para fortalecer la dimensión social de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Social*, núm. 86/2019, pp. 221-248.

GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, M. A., “Diálogo social europeo y Negociación colectiva”, en *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Ed. Francis Lefebvre, 2º ed. 2019, pp. 1169-1198.

GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, M. A., “Un futuro sombrío para la negociación colectiva europea”, *Revista de Derecho Social*, núm. 89/2020, pp. 209-234.

GOERLICH PESET, J. M., “Derecho de negociación colectiva y libre competencia”, en *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Ed. Francis Lefebvre, 2º ed. 2019, pp. 1199-1214.

JIMENA QUESADA, L., “La Carta Social Europea y la Unión Europea”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 13, 1º semestre de 2009, pp. 389-407.

JIMENA QUESADA, L., “La factibilidad de los derechos sociales en Europa: debate actual y perspectivas”, *Estudios de Economía aplicada*, vol. 27-3, 2009, pp. 743-766.

KERCKHOFS, P., *European sectoral social dialogue: facts and figures*, Eurofund, 2019.

KERSTENETZKY, C. L., *El Estado de bienestar social en la edad de la razón*, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 2017.

KÖLLING, M., “Solidaridad y condicionalidad europea en tiempos post COVID-19”, *ARI 78/2020*, Real Instituto Elcano, 1 de junio de 2020, pp. 1-12.

KÖLLING, M., “El Consejo Europeo extraordinario del 17 al 20 de julio de 2020: mucho ruido, muchas nueces y algunas sombras”, *ARI 100/2020*, Real Instituto Elcano, 31 de julio de 2020, pp. 1-9.

LYON CAEN, A., “Derecho comunitario del mercado versus Europa social”, *Relaciones Laborales*, nº 13, LALEY 13445/2009.

MARTÍN CARRETERO, J. M., “España ante el acuerdo del Consejo Europeo de julio 2020: ¿oportunidad para el cambio o indigestión de fondos europeos?”, *ARI* 98/2020, Real Instituto Elcano, 23 de julio de 2020, pp. 1-10.

MARTÍNEZ YAÑÉZ, N. M., “Abordando el autoempleo precario desde la Unión Europea: sinergias entre el concepto de trabajador y la eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, 440, noviembre 2019, pp. 19-56.

MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., “La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas con la crisis de la democracia y del Estado de derecho”, UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 43, 2019, pp. 121-159.

MENEGATTI, E., “Taking EU labour law beyond the employment contract: the role played by the European Court of Justice”, *European Labour Law Journal* vol. II (1), 2019, pp. 26-47.

MIRANDA BOTO, J. M., “El derecho social de la Unión Europea en la encrucijada: entre la parálisis legislativa y el impulso judicial”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* nº 127, 2017, pp. 19-44.

MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P.G., “Sobre unas condiciones laborales equivalentes en la Unión Europea: a propósito de la Directiva (UE) 2018/957 de desplazamiento de trabajadores y la propuesta de Reglamento por la que se crea la Autoridad Laboral Europea”, *La Ley Unión Europea* nº 62, septiembre 2018, pp. 1-21.

PÉREZ AMORÓS, F., “Los retos laborales de la Unión Europea en su 60º aniversario: el Pilar Europeo de Derechos Sociales (1)”, *Trabajo y Derecho* nº 35, 2017, pp. 12-26.

PONS CARMENA, M., *Modelo social europeo y protección de los derechos sociales fundamentales*, Reus, Madrid, 2015.

PONS CARMENA, M., *La participación de los trabajadores en la empresa en el ámbito de la Unión Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

RODRÍGUEZ-AGUILERA DE PRAT, C., *¿Estados Unidos de Europa?*, Madrid, Catarata, 2019.

RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “La eficacia directa de los derechos fundamentales laborales”, *Documentación Laboral*, núm. 113, año 2018-vol I, pp. 31-44.

ROJO TORRECILLA, E., “La construcción del Pilar Europeo de Derechos Sociales. De la Propuesta Juncker (9.9.2015) a la Recomendación de la Comisión Europea (26.4.2017). ¿Más Europa Social o reordenación del marco normativo vigente?”, *Revista Galega de Dereito Social*, 2º ET (3, 2017), pp. 9-74.

SALCEDO BELTRÁN, C., “La crítica situación de los derechos sociales de la infancia, de las familias y de los emigrantes: Conclusiones 2019 del Comité Europeo de Derechos Sociales”, *Derecho de las relaciones laborales*, nº 6, 2020, pp. 900-917.

SANAHUJA, J. A., “COVID-19: riesgo, pandemia y crisis de gobernanza global”, en *Riesgos Laborales y multilateralismo: el impacto de la COVID-19*, Anuario CEIPAZ, Fundación Cultura de Paz, Ciudad Universitaria Cantoblanco, Madrid, mayo 2020, pp. 27-54.

SCIARRA, S., “How Social will Social Europe Be in the 2020s?”, *German Law Journal* 2020, nº 21, pp. 85-89.

SOLER ARREBOLA, J. A., “Aproximaciones a la negociación colectiva de la empresa transnacional en su dimensión europea y global”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, nº 41 (junio 2017), pp. 51-82.

STANGOS, P., “Sinergias entre la Unión Europea y la Carta Social Europea, en la hora del Pilar Europeo de Derechos Sociales”, *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, nº 137, 2018, pp. 139-164.

TODOLÍ SIGNES, A., “El concepto de trabajador en el Derecho de la Unión Europea y su aplicación a las nuevas realidades económicas. Comentario al auto motivado del TJUE en el caso de los riders”, *Trabajo y Derecho* 70/2020 (octubre), pp. 1-9.

VALDÉS DAL-RÉ, F., “Constitucionalismo laboral europeo”, en *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Ed. Francis Lefebvre, 2º ed. 2019, pp. 21-51.

VALDÉS DAL-RÉ, F., “La Europa Social: debates y embates”, *Relaciones Laborales* 23/2009, Tomo 2, La Ley.