

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Arturo Bronstein (*Argentina*), Martín Carillo (*Perú*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi García Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Ana Virginia Gomes (*Brasil*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Manuel Luque (*España*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Roberto Pedersini (*Italia*), Rosa Quesada Segura (*España*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canadá*), Marly Weiss (*Estados Unidos*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)
Michele Tiraboschi (*Italia*)

Comité de Redacción

Graciela Cristina Del Valle Antacli (*Argentina*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Helga Hejny (*Reino Unido*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Eleonora Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Lavinia Serrani (*Italia*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

Comercio internacional y justicia social: el modelo de la Unión Europea*

Achim SEIFERT**

RESUMEN: El artículo analiza el papel que ha jugado el concepto de justicia social en las relaciones de comercio internacional en el derecho de la Unión Europea. En una primera parte, el autor demuestra que, en los comienzos de la integración europea, prevalecía un modelo económico de justicia social que se caracterizaba por la confianza en los efectos positivos del mercado común, y que, solo desde los años 1970, ha podido observarse el cambio hacia un concepto de justicia social más centrado en los derechos fundamentales de los trabajadores. Estos dos conceptos de justicia social, que resultan de diferentes etapas de la integración europea y que coexisten en el derecho de la UE, pueden entrar en conflicto. Una segunda parte estudia algunos ejemplos significativos de este conflicto entre el economismo de la UE y la idea más novedosa de anclar los derechos fundamentales de los trabajadores en el seno del mercado interno de la UE. La tercera parte se consagra al análisis de la cuestión de saber qué concepto de justicia social prevalece en el comercio exterior de la UE: en este contexto, se trata particularmente de las cláusulas sociales que la UE ha establecido para sus relaciones de comercio exterior, a saber, el sistema de tarifas preferenciales generalizadas de la Unión, así como la cláusula social prevista por el Acuerdo de Cotonú con los países A.C.P., y del impacto de las varias iniciativas de Responsabilidad Social Corporativa.

Palabras clave: Acuerdo de Cotonú, cláusulas sociales, comercio internacional, justicia social, libertades económicas fundamentales y derecho de huelga, mercado común, negociación colectiva, países A.C.P., Responsabilidad Social Corporativa, sistema de tarifas preferenciales generalizadas.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El desarrollo del ideal de justicia social en el derecho social europeo. 3. Tensiones entre las dos concepciones de la justicia social en el seno del Mercado Interior. 4. La justicia social en las relaciones de comercio exterior de la UE. 5. Conclusión. 6. Bibliografía.

* El estudio se ha elaborado en el marco del Proyecto de investigación “Comercio y justicia social en un mundo globalizado, con especial referencia a los intereses de España” (DER2013-47698-R), y se ha presentado como ponencia en el Seminario internacional “Comercio y justicia social en un mundo globalizado: modelos de aproximación”, celebrado en la Universidad de Alcalá, el 25 de septiembre de 2015.

** Catedrático de derecho civil, derecho del trabajo alemán y europeo y derecho comparado en la Universidad Friedrich Schiller de Jena.

International trade and social justice: the model of the European Union

ABSTRACT: The following Article analyzes the role social justice in international trade has been playing in EU-law. In a first part, the author shows how the economic model of social justice in the Treaties of Rome and predominant during the first years of the European integration has shifted since the early 1970s a shift towards a model in which the fundamental rights of workers are the centre of gravity of social justice. These two concepts of social justice still co-existing in EU-law may come into conflict: in a second part, some of the most relevant conflicts between these two concepts shall be briefly sketched. The third part of the Article shall be dedicated to the question which model of social justice prevails in its external trade relations. In this context, emphasis will be laid on the existing social clauses such as the EU's Generalised Scheme of Preferences and the Cotonou Agreement with the ACP countries, and on the impact of the various Corporate Social Responsibility (CSR) initiatives.

Key Words: ACP countries; collective bargaining; Corporate Social Responsibility (CSR); Cotonou Agreement; fundamental economic freedoms and right to strike; Generalised System of Preferences (G.S.P.); international trade; social clauses; social justice.

1. Introducción

No es fácil hablar del modelo de justicia social o, más en concreto, de la manera en que la Unión Europea (UE) intenta resolver la “cuestión social” en el comercio internacional. Bien es verdad que existe un gran cuerpo de reglas adoptadas por la UE que tienen como objetivo la protección de los trabajadores. Así, hay varias Directivas de la Unión en materia de no discriminación, más que 20 Directivas sobre la seguridad y la salud en el trabajo, una Directiva que protege a los trabajadores en caso de traspasos de empresas o centros de actividad y varias Directivas en materia de información y consulta de los trabajadores y de sus representantes. Todo esto es bien conocido y no exige una explicación. Entonces, hay ya una red muy tupida de reglas que garantizan un mínimo de justicia social en el seno del Mercado interior de la UE. Una respuesta al tema objeto de estudio podría consistir en analizar el *acquis communautaire* en materia de derecho social europeo, y reducir el conjunto de reglas en vigor a los elementos característicos de dicho “modelo social europeo”¹.

Este procedimiento positivista, que se apoya en el *acquis communautaire*, tiene la ventaja de no moverse en un vacío jurídico, puesto que filtra del derecho de la UE en vigor los elementos que permiten determinar lo que la Unión considera como justo en las relaciones laborales. Sin embargo, tiene también desventajas. La primera es que no presenta la relación entre el comercio internacional y la justicia social en su dinamismo y desarrollo. El ideal de justicia social no ha sido una idea constante o estable en el derecho de la Comunidad Económica Europea (CEE) y después de la Comunidad Europea (CE) y de la UE. Más bien, el modelo ha cambiado con el tiempo. Este cambio de modelo puede describirse como la transición de un modelo principalmente económico de justicia social hacia un modelo que se apoya, ante todo, en los derechos fundamentales de los trabajadores, y que concibe el derecho social desde el individuo. La segunda desventaja consiste en que un análisis del *acquis communautaire* no permite echar una ojeada al concepto de la UE en el comercio exterior con empresas de países terceros. Esta perspectiva es también un aspecto importante en el presente contexto.

Por estas razones, las líneas que siguen van a proceder de la manera

¹ Para el concepto de la Comisión Europea, cfr., en particular, European Commission, *European Social Policy – A Way forward for the Union. A White Paper*, COM(94) 333 final; para un resumen de otros conceptos del modelo social europeo, vease Barnard, C., “EU “Social” Policy: From Employment Law to Labour Market Reform”, en Graig, P. y de Búrca, G. (Dir.), *The Evolution of EU Law*, 2a edición, Oxford University Press 2011, pp. 641 ss.

siguiente. En una primera parte, se tratará a grandes rasgos el concepto de justicia social del derecho europeo en su dinamismo, es decir, en su desarrollo histórico, desde la perspectiva enteramente económica hasta el concepto de derecho social que lo concibe desde los derechos fundamentales de los trabajadores y que efectúa, en cierta medida, una “constitucionalización” del derecho social europeo (§ 2). A través de algunos ejemplos significativos, la segunda parte analizará cómo los derechos fundamentales de los trabajadores imponen límites al libre comercio en el seno del Mercado interior, para asegurar un mínimo de justicia social en las relaciones laborales (§ 3). En una tercera parte, se examinará el libre comercio en el seno del Mercado interior europeo, así como el comercio exterior con países terceros, a saber, con países en vía de desarrollo (§ 4).

2. El desarrollo del ideal de justicia social en el derecho social europeo

El modelo de justicia social en las relaciones laborales en que se basa el derecho social europeo ha recorrido dos grandes etapas, que merece la pena analizar a grandes rasgos: una perspectiva económica sobre los derechos de los trabajadores, que predominaba en el origen y en los primeros años de la CEE, hasta el comienzo de los años 1970 (§2.1.) y un desplazamiento lento hacia el reconocimiento del individuo como el centro de gravedad de la política social de la CEE desde los años 1970 (§2.2.). Sin embargo, este desarrollo hacia una “constitucionalización” de la cuestión social no es necesariamente lineal y puede mostrar tendencias de retroceso, como ilustra una ojeada a la superación de la crisis financiera y económica reciente y su impacto sobre el derecho del trabajo (§2.3.).

2.1. El modelo económico de justicia social en el Mercado común

El objetivo principal de la CEE fue la fusión de los mercados nacionales de los seis Estados fundadores en un solo Mercado Común sin fronteras. Para establecer dicho mercado a nivel europeo, los fundadores de la CEE partieron del teorema de la ventaja comparativa que se remontaba a David Ricardo, y que gozaba todavía de reconocimiento, en los años 1950, en las

ciencias económicas². Se confiaba entonces en que un Mercado Común de los seis Estados Miembros aumentase la eficiencia de la división del trabajo y promoviese modos de producción más eficaces³. De esta manera, las economías nacionales de los Estados miembros podrían beneficiarse de las ventajas de una economía de escala, a saber, de precios menos elevados para los consumidores⁴. En este concepto macroeconómico, la política social solo tenía una importancia subordinada. En efecto, los fundadores de la CEE consideraban que el aumento de la productividad de las empresas, debido al establecimiento del Mercado Común, se traduciría en un mayor bienestar social, del que se beneficiarían también los trabajadores. Desde esta perspectiva macroeconómica, no tuvo un valor propio la política social y, por eso, el empeño común de todos los países europeos, en este periodo, de establecer un mínimo de protección de los trabajadores frente al empresario.

Cuando se elaboró el Tratado de Roma, y a pesar de este acuerdo de los fundadores de la CEE sobre el concepto macroeconómico que subyacía al Mercado Común, los derechos de los trabajadores no carecieron de relevancia. La política social era aún uno de los puntos más controvertidos⁵. La explicación de esta paradoja aparente es que la existencia de diferentes estándares sociales en los Estados miembros de la Comunidad pudiese producir distorsiones de la competencia en el seno del Mercado Común. Por eso, el debate se centró en la cuestión de saber hasta qué punto el funcionamiento del Mercado Común exigiría una armonización de las legislaciones laborales nacionales de los Estados miembros de la CEE.

La cuestión de la armonización de los estándares sociales de los Estados miembros ya se hallaba en el centro del denominado “informe Ohlin”, de 1956, para el Consejo de administración de la Organización Internacional

² Cfr. Ricardo, D., *The Principles of Political Economy and Taxation*, London 1817, Chapter VII (“On Foreign Trade”). Para un resumen del teorema de la ventaja comparativa, véase Krugman, P.R. y Obstfeld, M., *International Economics – Theory and Policy*, cuarta edición, 1997, pp. 13 ss., con referencias.

³ Cfr. *Comité intergouvernemental créé par la Conférence de Messine, Rapport des Chefs de délégation aux ministres des affaires étrangères (“informe Spaak”)*, pp. 5 ss.; véase también Hallstein, W., *United Europe: challenge and opportunity*, Cambridge (Massachusetts), 1962, pp. 30 ss., así como Deniau, J.-F., *The Common Market*, London 1960, pp. 13 ss.

⁴ Véase Hopt, K., en Buxbaum, R. y Hopt, K., *Legal Harmonization and the Business Enterprise: Corporate and Capital Market Law Harmonization Policy in Europe and the USA*, Berlin 1988, p. 199.

⁵ Cfr. Seifert, A., “Die Sozialpolitik bei der Entstehung der Europäischen Gemeinschaften”, *Arbeit und Recht (AuR)*, n. 5, 2015, pp. 9 ss.

del Trabajo de Ginebra, que analizó los aspectos sociales de la cooperación económica en Europa⁶. El informe Ohlin consideró que los diferentes costes laborales en los países europeos reflejaban distintos niveles de productividad, y que, por eso, no era recomendable una armonización de las legislaciones laborales. Sin embargo, el informe reconoció que, en algunos casos, el funcionamiento del Mercado Común exigiría una aproximación de las legislaciones nacionales de los Estados miembros, como en el principio de la igualdad de retribución entre hombres y mujeres para un mismo trabajo. En el mismo sentido, el informe del Comité intergubernamental de 21 de abril de 1956⁷, redactado bajo la presidencia del ministro belga de asuntos exteriores Paul-Henri Spaak, y que realizaba propuestas para una futura CEE, consideró que los diferentes niveles de estándares sociales en los Estados miembros podrían producir distorsiones de la competencia. Sin embargo, el informe Spaak no propuso una armonización general de los derechos nacionales. Por el contrario, confiaba en la aproximación casi automática de los estándares sociales a través del establecimiento y funcionamiento progresivo del Mercado común. No obstante, reconoció la necesidad de neutralizar ciertas “disparidades” que resultaban de la política social de los Estados miembros, mediante la armonización de un núcleo duro de estándares sociales, en particular, la brecha salarial de género, las diferencias entre los derechos nacionales de los Estados miembros en la retribución de las horas extraordinarias y las vacaciones pagadas⁸.

El Tratado de Roma consagró la concepción económica del informe Spaak y colocó el foco de atención sobre la remoción de las barreras que impiden el funcionamiento del Mercado Común de los Estados miembros: por eso, se sitúan en un primer plano las libertades económicas fundamentales y, en el derecho del trabajo, la libre circulación de los trabajadores. En cambio, posee una relevancia subordinada la armonización de los estándares sociales de los Estados miembros. El antiguo artículo 117 del Tratado constitutivo de la CEE, la disposición programática del Título III consagrado a la política social, expresó bien esta ambigüedad política. Por un lado, este artículo subrayó que los Estados miembros convienen en la necesidad de promover “la mejora de

⁶ Cfr. *Social Aspects of European Economic Co-operation. Report by a Group of Experts*, Studies and Reports, New Series, No. 46, Ginebra, 1956. Para un resumen del informe Ohlin, véase “Social Aspects of European Economic Co-operation”, en *International Labour Review (ILR)*, n. 100, 1956, pp. 99 ss.

⁷ Comité intergouvernemental créé par la Conférence de Messine, Rapport des Chefs de délégation aux ministres des affaires étrangères.

⁸ Cfr. *Rapport des Chefs de délégation aux ministres des affaires étrangères*, pp. 68 ss.

las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso”, lo que sugiere que la Comunidad tenía la intención firme de armonizar sucesivamente los derechos nacionales de los seis Estados miembros en favor de los trabajadores. Pero, por otro lado, el mismo artículo 117 del Tratado CEE relativizó esta proposición, cuando expresó la confianza en que la mejora de las condiciones de trabajo “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”.

A pesar de esta promesa de armonización de los estándares sociales en el Mercado Común, el Tratado de Roma no contenía reglas de competencia de la CEE en materia de política social. El antiguo artículo 118 del Tratado CEE solo preveía una estrecha colaboración entre los Estados miembros en el ámbito social, particularmente en materia de empleo, derecho del trabajo, formación profesional y seguridad social. Solo desde el Protocolo sobre la política social, de 1992, que se integró en el Capítulo del Tratado sobre la política social por el Tratado de Amsterdam, en 1997, la UE dispone de una larga competencia en materia de política social.

Con el principio de la igualdad de retribución entre hombres y mujeres para un mismo trabajo en el antiguo artículo 119 del Tratado CEE (= artículo 157 TFEU), el Tratado de Roma previó la única regla en materia de derecho del trabajo que tenía un efecto de armonización. Pero también este principio, proclamado por primera vez en el artículo 427 del Tratado de Versalles (1919), sirvió para evitar distorsiones de la competencia que pueden resultar de niveles diferentes de retribución en los Estados miembros de la Comunidad⁹. La protección de los trabajadores que resulta del artículo 119 del Tratado CEE se concibió solo como un reflejo de esta función económica del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres.

Debido a la ausencia de competencias explícitas en materia de política social, cada acto legislativo de la CEE en el ámbito del derecho del trabajo exigía una justificación económica. En efecto, el antiguo artículo 100, apartado 1, del Tratado CEE exigía, como condición para la armonización de los derechos nacionales de los Estados miembros, que la aproximación

⁹ Para un análisis más detallado de la finalidad concurrencial del art. 119 del Tratado de Roma, cfr. Seifert, A., “Der Beitrag der Internationalen Arbeitsorganisation zur Verwirklichung des Grundsatzes der Entgeltgleichheit zwischen Frauen und Männern”, en Hohmann-Dennhardt, C., Körner, M. y Zimmer, R. (Dir.), *Geschlechtergerechtigkeit – Festschrift für Heide Pfarr*, Baden-Baden, 2010 (Nomos-Verlagsgesellschaft), pp. 459 ss.; véase también Seifert, *AuR*, n. 5, 2015, pp. G 9 ss.

de las legislaciones nacionales tuviese una incidencia directa en el establecimiento o funcionamiento del Mercado común. Esta disposición del Tratado fue la base jurídica de las primeras Directivas de la CEE en materia de derecho del trabajo, que se votaron en aplicación del Programa de acción social del Consejo de 1974¹⁰, como por ejemplo la Directiva 75/129/CEE sobre los despidos colectivos¹¹, la Directiva sobre la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el empleo¹² y la Directiva sobre la protección de los trabajadores en casos de traspasos de empresa¹³.

2.2. Una nueva orientación: el individuo como centro de gravedad

Desde los inicios de los años 1970, el derecho social europeo empezó a emanciparse sucesivamente de esta perspectiva predominantemente económica de las normas laborales. Un primer punto de inflexión fue sin duda el Programa de acción social del Consejo de 1974¹⁴, según el cual “la política social de la Comunidad debe cumplir una función propia”. Otro hecho importante en este contexto fue la famosa sentencia del Tribunal de Justicia de la CEE en el asunto *Defrenne II* de 8 de abril 1976¹⁵, sobre el principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo del antiguo artículo 119 del Tratado CEE: en esta decisión, el Tribunal de Justicia reconoció, por vez primera, que el antiguo artículo 119 del Tratado CEE no protegía solamente objetivos económicos, previniendo distorsiones de competencia entre empresas de Estados miembros diferentes, sino que tenía también una vocación social, que

¹⁰ Resolución del Consejo del 21 de enero de 1974, relativa a un programa de acción social, D.O. n. C 13 de 12 de febrero 1974, p. 1.

¹¹ Directiva 75/129/CEE del Consejo, de 17 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a los despidos colectivos, D.O. n. L 48 de 22 de febrero 1975, p. 29.

¹² Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. D.O. n. L 39 del 14 de febrero 1976, p. 40.

¹³ Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, D.O. N. L 61 de 5 de marzo 1977, p. 26.

¹⁴ Resolución del Consejo del 21 de enero de 1974, relativa a un programa de acción social, D.O. n. C 13 de 12 de febrero 1974, p. 1.

¹⁵ C-43/75, *Gabrielle Defrenne contra Société anonyme belge de navigation aérienne (SABENA)*, Rec. 1976, pp. 175 ss.

resultaba del Preámbulo del Tratado CEE que comprometía la CEE a garantizar el progreso social y a promover la mejora constante de las condiciones de vida y de trabajo de los pueblos europeos¹⁶. Como consecuencia de esta jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de igualdad de retribución se convirtió en un derecho fundamental de los trabajadores – o, más bien, de las trabajadoras – que puede invocarse directamente frente al empresario en la relación individual de trabajo¹⁷.

Sin embargo, solo a partir de los años 1980, la tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores se convirtió, de forma creciente, en el centro de gravedad del derecho social europeo. Un catalizador importante en este proceso fue el Acta Única Europea de 1986, la cual preveía, en primer lugar, el establecimiento de un Mercado interior, que implicaba un espacio sin fronteras en la CE. La inclinación que tenía la CEE en esta época a favor de una integración económica provocó críticas, e hizo que se reivindicase una toma en consideración más amplia de los aspectos sociales. Jacques Delors, Presidente de la Comisión Europea en esta época, expresó bien las esperanzas de estos críticos, cuando reclamó la creación de un *espace social européen*. En ese contexto, se planteó la cuestión de que la CEE incorporase la Carta Social Europea de 1961, que se rechazó, en particular, con el argumento de que la Carta garantiza también derechos sociales que no son de la competencia de la UE¹⁸. En vez de ratificar la Carta Social Europea, once Estados miembros de la Comunidad – a excepción del Reino Unido – proclamaron, en el marco del Consejo Europeo de Estrasburgo, de 9 de diciembre 1989, la Carta Comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores¹⁹. La Carta Comunitaria enumera importantes derechos de los trabajadores, tales como la libre circulación de los trabajadores, la libertad de asociación y la negociación colectiva, la igualdad de trato entre hombres y mujeres y la información, consulta y participación de los trabajadores. Sin embargo, en el Consejo Europeo, la Carta no obtuvo la mayoría necesaria para darle un efecto vinculante. A diferencia de la Carta Social Europea o del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta Comunitaria quedó solo en instrumento de *soft law*²⁰.

¹⁶ Cfr. también el antiguo artículo 117 Tratado CEE.

¹⁷ Para un análisis más detallado de este desarrollo jurisprudencial, véase Kenner, J., *EU Employment Law: From Rome to Amsterdam and beyond*, Oxford y Portland, Oregon (Hart Publishing), 2003, pp. 42 ss.

¹⁸ Para una visión de conjunto de este debate, véase Kenner, J., *EU Employment Law: From Rome to Amsterdam and beyond*, Portland (Oregon) 2003, pp. 108 ss.

¹⁹ Cfr. COM (89) 248 final.

²⁰ Véase, p. ej., Barnard, C., *EU Employment Law*, fourth edition, Oxford 2012, p. 12: “no

Una verdadera “constitucionalización” del derecho del trabajo resulta de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, que se proclamó en 2000 en Niza, y que obtuvo efecto vinculante a través del Tratado de Lisboa, con el cual se dotó a la Carta del mismo valor jurídico que los Tratados²¹. Particularmente, el Capítulo IV titulado “Solidaridad” contiene una lista de derechos fundamentales de los trabajadores tales como el derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa (artículo 27), el derecho de negociación y acción colectiva (artículo 28), el derecho a la protección en caso de despido injustificado (artículo 30) y a condiciones de trabajo justas y equitativas (artículo 31). Desde entonces, la Carta posee una relevancia creciente en el derecho del trabajo.

2.3. ¿Recaída en el economismo de los primeros años?

Este breve resumen del desarrollo del modelo de justicia social que subyace al derecho social europeo sería incompleto si no se hiciese también una referencia a la nueva primacía de la política económica sobre la política social que se anuncia en las medidas de Gobernanza económica que ha adoptado la Unión en los últimos años²². Desde el punto de vista de estas reformas para hacer frente a la crisis financiera que comenzó en 2008, la política social de los Estados miembros de la Unión debe hallarse en conformidad con los esfuerzos de coordinación de las políticas financieras y económicas de los Estados miembros y de la Unión. De nuevo, se corre el riesgo de que los derechos de los trabajadores y su protección constituyan un anexo a la política económica. Se trata de medidas de envergadura diferente.

De un lado, la Unión ha reforzado el marco jurídico de coordinación de las políticas económicas²³ y presupuestarias²⁴ de los Estados miembros,

free-standing legal effect”. Sin embargo, esta ausencia de efecto vinculante no ha impedido que, en algunas sentencias, el Tribunal de Justicia utilice la Carta Comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores como herramienta interpretativa: cfr., por ejemplo, TJEU, sentencia de 5 de octubre 2004, C-397/01 – C-403/01, *Pfeiffer y otros contra Deutsches Rotes Kreuz*, Rec. I-8835, párrafo 91.

²¹ Cfr. el artículo 6, apartado 1, TUE.

²² Para cuanto sigue, cfr. Seifert, A., “European Economic Governance and the Labor Laws of the E.U. Member States”, *Comparative Labor Law & Policy Journal (CLLPJ)*, n. 3, 2014 (35), pp. 311 ss.

²³ Cfr. art. 121, apartado 1, TFUE.

²⁴ La coordinación de la política financiera de los Estados miembros y de la UE tiene su base legal en el art. 126 TFUE.

mediante el establecimiento de un ciclo de coordinación (“Semestre Europeo”). Una intensificación de la coordinación resulta, en particular, de algunas de las reformas de dicho “Six Pack”, que tienen como objetivo prevenir o corregir desequilibrios macroeconómicos en los Estados miembros²⁵. El Reglamento 1176/2011 prevé un mecanismo de alerta, para detectar desequilibrios macroeconómicos en los Estados miembros, e impone a estos la obligación de presentar un “plan de medidas correctoras” al Consejo y a la Comisión, basado en las recomendaciones que resuelve el Consejo, y con indicación de las medidas específicas que se propone ejecutar el Estado miembro en cuestión²⁶. Cuando el Estado miembro de que se trate no cumple las obligaciones que resultan de este plan, el Consejo podrá imponer una multa anual contra ese Estado miembro²⁷. Estos planes de medidas correctoras pueden prever reformas sociales y, de ese modo, tener un impacto en el sistema nacional de negociación colectiva. El artículo 1, apartado 3 del Reglamento 1176/2011 intenta desvanecer las dudas, y constata que la prevención o corrección de los desequilibrios macroeconómicos “tiene en cuenta el artículo 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y no afecta por lo tanto al derecho a negociar, celebrar o aplicar convenios colectivos o a emprender acciones colectivas de acuerdo con la legislación y las prácticas nacionales”. Sin embargo, no cabe desconocer que los planes de medidas correctoras impuestos a los Estados miembros que sufren de un desequilibrio macroeconómico pueden tener un impacto considerable en los sistemas nacionales de negociación colectiva, el salario mínimo o el régimen de protección contra el despido²⁸.

Por otro lado, la Gobernanza Económica de la Unión tiene un impacto considerable en los derechos laborales de los Estados miembros, cuando estos pertenecen a la zona del euro, están en crisis y reciben ayudas financieras del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE) o de sus precedentes. En efecto, los Memoranda of Understanding celebrados entre la denominada “Troika” y los Estados miembros en cuestión imponen un gran número de medidas de austeridad, que pueden afectar al derecho del trabajo. Las reformas laborales en Portugal tuvieron, por

²⁵ Cfr. Reglamento (UE) N. 1176/2011 de 16 de noviembre de 2011 relativo a la prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos (D.O. 2011 N. L 306, p. 25), y Reglamento (UE) N. 1174/2011 de 16 de noviembre de 2011 relativo a las medidas de ejecución destinadas a corregir los desequilibrios macroeconómicos excesivos en la zona del euro (D.O. 2011 N. L 306, p. 8).

²⁶ Cfr. art. 3 ss. Reglamento (UE) N. 1176/2011.

²⁷ Para mayores detalles, cfr. art. 3 ss. Reglamento (UE) N. 1174/2011.

²⁸ Véase Seifert, *CLLPJ*, n. 3, 2014 (35), p. 317, con el ejemplo francés.

ejemplo, una fuerte incidencia en el régimen de protección contra el despido, el subsidio de desempleo y el sistema de negociación colectiva²⁹. Esto lleva evidentemente a la cuestión de que si estas medidas son conformes a los derechos fundamentales de la Carta. Como la Comisión Europea es parte de la “Troika” y está vinculada por la Carta de los derechos fundamentales, según su artículo 51, apartado 1, debe respetar, entre otros, el derecho fundamental del artículo 28 de la Carta³⁰. Aun así, en el asunto *Sindicato Bancário do Norte*, el Tribunal de Justicia de la UE rechazó un procedimiento prejudicial procedente de Portugal sobre la Ley portuguesa de Presupuestos del sector público para aplicar el Memorandum of Understanding con la “Troika”³¹. El Tribunal consideró que esa Ley portuguesa no se hallaba en el ámbito de aplicación de la Carta, puesto que no aplicaba reglas del derecho de la Unión en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta y que, por consiguiente, el legislador portugués no estaba vinculado por la Carta cuando votó la Ley nacional de Presupuestos, de conformidad con el Memorandum of Understanding. Como consecuencia de esta argumentación, que no da cuenta del rol de la Comisión Europea en el voto de la ley nacional de Presupuesto, no hay un control jurisdiccional efectivo de los programas de reforma que impone la “Troika” a los Estados en crisis.

Se observa entonces una vasta ausencia de tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores al poner en práctica las medidas de austeridad que imponen los Memoranda of Understanding en el derecho nacional de los Estados miembros afectados.

3. Tensiones entre las dos concepciones de justicia social en el seno del Mercado Interior

El bosquejo de desarrollo histórico del modelo de justicia social que subyace a la UE ha mostrado que existen principalmente dos concepciones de justicia social en el seno del Mercado Interior, o “dos almas en el mismo pecho”, que pueden chocar. En estos casos, derechos fundamentales de los trabajadores tales como los que garantiza la Carta de los derechos fundamentales de la UE pueden establecer un contrapeso a

²⁹ Para una visión de conjunto de las reformas de austeridad de los últimos años en Portugal, véase Monteiro Fernandes, A., “Regressive Labor Legislation – The Magic Potion for all Crises: The Case of Portugal”, *CLLPJ*, n. 3, 2014 (35), pp. 397 ss.

³⁰ Véase Seifert, *CLLPJ*, n. 3, 2014 (35), pp. 326 ss.

³¹ TJUE, Auto de 7 del marzo 2013, C-128/12, *Sindicato dos Bancários do Norte y otros contra BPN – Banco Português de Negócios, S.A.*

una integración puramente económica de la UE, y forzar a los órganos de la Unión a garantizar, de manera suficiente, una dimensión social en el seno del Mercado Interior. Tres ejemplos significativos servirán para ilustrar esta tensión en el derecho de la UE.

3.1. La negociación colectiva en el Mercado Interior

Un primer ejemplo significativo para el conflicto entre las dos concepciones de justicia social en el seno del Mercado Interior es el tratamiento por el derecho de la Unión de los convenios colectivos celebrados en los Estados miembros. Es bien conocido que los convenios colectivos celebrados entre los sindicatos y organizaciones de empresarios producen efectos restrictivos de la competencia en los mercados de trabajo, puesto que establecen, de forma bilateral, un cártel de las condiciones de trabajo en un mercado de trabajo determinado. Por eso, pueden chocar con el artículo 101, apartado 1, del TFUE, que prohíbe las decisiones o prácticas concertadas que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el Mercado Interior.

Desde la sentencia de 21 de septiembre de 1999 en el asunto *Albany*³², el Tribunal de Justicia excluye del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del TFUE *ratione materiae* las normas de los convenios colectivos. El argumento principal que invoca el Tribunal de Justicia es que “los objetivos de política social perseguidos por dichos acuerdos resultarían gravemente comprometidos si los interlocutores sociales estuvieran sujetos al artículo 85, apartado 1, del Tratado [art. 101, apartado 1 TFUE] en la búsqueda común de medidas destinadas a mejorar las condiciones de empleo y de trabajo”³³. Es interesante notar que el Tribunal de Justicia no menciona el derecho fundamental a la negociación colectiva garantizado por el artículo 28 de la Carta de los derechos

³² TJUE, sentencia de 21 de septiembre de 1999, C-67/96, Rec. 1999, I-5863 ss., *Albany International BV y Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*; cfr. también TJUE, sentencia de 21 de septiembre de 1999, C-115/97 a C-117/97, Rec. 1999, I-6025 ss., *Brentjens' Handelsonderneming BV y Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Handel in Bouwmaterialen*; TJUE, sentencia de 21 de septiembre de 1999, C-219/97, Rec. 1999, I-6121 ss., *Maatschappij Drijvende Bokken BV y Stichting Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven*. Recientemente, el Tribunal ha confirmado esta: véase TJUE, sentencia de 4 de diciembre de 2014, C-413/13, apartado 22, *FNV Kunsten Informatie en Media y Staat der Nederlanden*.

³³ Cfr. TJUE, sentencia de 21 de septiembre de 1999, C-67/96, Rec. 1999, I-5863, apartado 59, *Albany International BV y Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*; cfr. igualmente TJUE, sentencia de 4 de diciembre de 2014, C-413/13, apartado 22, *FNV Kunsten Informatie en Media y Staat der Nederlanden*.

fundamentales de la UE. Aun en su sentencia de 4 de diciembre 2014, en el asunto *FNV Kunsten Informatie en Media y Staat der Nederlanden*³⁴, su decisión más reciente relativa a la delimitación entre negociación colectiva y ámbito de aplicación del artículo 101 del TFUE, el Tribunal de Justicia no se apoya en el derecho fundamental a la negociación colectiva para excluir los convenios colectivos del ámbito de aplicación del artículo 101 del TFUE; lo mismo vale para las conclusiones del Abogado General Wahl en este asunto³⁵.

La omisión no carece de consecuencias, como ilustra el litigio principal de esta sentencia. En efecto, se trataba de un convenio colectivo holandés que determinaba los honorarios mínimos de trabajadores autónomos. La cuestión prejudicial fue, por siguiente, si la jurisprudencia de *Albany* y siguientes se aplica no solo a convenios colectivos de los trabajadores en el sentido del derecho del trabajo, sino también a los trabajadores autónomos que son económicamente dependientes de su contratante. Esta cuestión prejudicial puede tener incidencias en varios Estados miembros. En Alemania³⁶, en Italia, pero también en España³⁷, las organizaciones representativas de los autónomos económicamente dependientes tienen el derecho a celebrar convenios colectivos en favor de sus miembros. El Tribunal de Justicia rechazó una limitación del ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, con el argumento de que los autónomos son empresas y de que, por eso, sus organizaciones no tienen la condición de sindicatos.

Sin embargo, el derecho de asociación y de negociación colectiva puede garantizarlo el derecho nacional de Estados miembros. En Alemania, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*)³⁸ reconoció que incluso los trabajadores a domicilio pueden invocar el derecho fundamental a la libertad de coalición (artículo 9, apartado 3 de la Ley Fundamental [*Grundgesetz*]) y una gran parte de la doctrina considera que el ámbito personal de la libertad de coalición incluye también a los trabajadores autónomos económicamente dependientes

³⁴ TJUE, sentencia de 4 de diciembre de 2014, C-413/13, apartado 22, *FNV Kunsten Informatie en Media y Staat der Nederlanden*.

³⁵ Conclusiones del Abogado general Sr. Nils Wahl presentadas el 11 de septiembre de 2014.

³⁶ Véase el art. 12a de la ley relativa al convenio colectivo (*Tarifvertragsgesetz*).

³⁷ Véase la ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, B.O.E. núm. 166, de 12 de julio de 2007.

³⁸ Cfr. BVerfG, sentencia de 27 de febrero de 1973, 2 BvL 27/69, *Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgericht* (Rec. de las decisiones del TCF), tomo 37, pp. 307 ss.

(*Arbeitnehmerähnliche Personen*)³⁹. Y es que el artículo 28 de la Carta garantiza el derecho a negociar y celebrar convenios colectivos “de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales”. Por esto, en el asunto *FNV Kunsten Informatie en Media y Staat der Nederlanden*, el Tribunal de Justicia debería haber examinado si la legislación nacional de los Países Bajos garantiza a las organizaciones de autónomos el derecho a negociar y celebrar convenios colectivos. En este caso, aún no se ha realizado enteramente el potencial del artículo 28 de la Carta.

3.2. Tensión entre las libertades económicas fundamentales y el derecho de huelga

Desde la fundación de la CEE en 1957, las libertades económicas fundamentales que garantiza el Tratado han tenido una importancia crucial para el establecimiento de un Mercado Común y – desde el Acta Única Europea, de 1986 – del Mercado Interior. La libre circulación de mercancías, de personas – tanto trabajadores como empresas –, de servicios y de capitales tiene esencialmente un objetivo negativo: eliminar toda discriminación basada en la nacionalidad de actores del Mercado y neutralizar las barreras que suponen restricciones al libre movimiento en el seno del Mercado Interior. Así, las libertades económicas fundamentales son un mecanismo esencial para efectuar una “integración negativa” en el seno del Mercado Interior. En su origen, se trató exclusivamente de obligaciones que vinculaban a los Estados miembros de la Comunidad. Sin embargo, el Tribunal de Justicia acercó, de forma bastante temprana, las libertades económicas fundamentales a los derechos fundamentales, dotándolas de efecto directo, de manera que pueda invocarlas el individuo ante los órganos jurisdiccionales nacionales⁴⁰. Al principio, la tutela de derechos fundamentales de los trabajadores tales como el derecho a la negociación colectiva o el derecho de huelga no se integró en este modelo económico del derecho comunitario, aunque las libertades puedan colisionar con los derechos

³⁹ Cfr., p. ej., Linsenmaier, “Artikel 9 Grundgesetz, párrafo 27”, en Müller-Glöße, R., Preis, U. y Schmidt, I. (Dir.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 16ª edición, Múnich 2016 (C.H. Beck).

⁴⁰ Cfr., p. ej., TJCEE, sentencia de 11 de julio de 1974, C-8/74, *Procureur du Roi y Benoît y Gustave Dassonville*, para la libre circulación de mercancías, y TJCEE, sentencia de 3 de diciembre de 1974, C-33/74, *Van Binsbergen contra Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, párrafo 27, para la libre circulación de servicios.

fundamentales de los trabajadores.

No obstante, de manera creciente, en su jurisprudencia relativa a las libertades económicas fundamentales, el Tribunal de Justicia ha tomado en cuenta los derechos fundamentales. Desde su sentencia en el asunto *Schmidtberger*, ha reconocido que los derechos fundamentales pueden justificar restricciones de las libertades económicas fundamentales por parte de los Estados miembros⁴¹. En cuanto a los derechos fundamentales de los trabajadores, este desarrollo de la jurisprudencia no condujo necesariamente a un refuerzo de la protección de estos. Aunque es cierto que el Tribunal de Justicia, en sus muy controvertidas decisiones en los asuntos *Viking Line*⁴² y *Laval*⁴³, reconoció por vez primera el derecho de huelga como principio general del Derecho comunitario en el sentido del artículo 6, apartado 2 TCE (= artículo 6, apartado 3 TFUE), la Gran Sala del Tribunal ponderó las libertades de circulación en cuestión y el derecho de huelga, tomando en consideración el principio de proporcionalidad, y no consideró el derecho de huelga como prevalente en los dos litigios principales. Por esta razón, las sentencias en los dos asuntos fueron y son todavía muy discutidas⁴⁴. La Confederación Europea de Sindicatos aún reivindica la adopción de un “Protocolo de Progreso Social”, que complemente el TFUE y estipule la primacía de los derechos fundamentales de los trabajadores frente a las libertades económicas fundamentales del Tratado⁴⁵, y, como consecuencia de una crítica muy

⁴¹ Cfr. TJCE, sentencia de 19 de junio de 2003, C-112/00, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge gegen Republik Österreich*, Rec. 2003 I-05659, párrafos 69 ss.; cfr. también TJCE, sentencia de 14 de octubre de 2004, C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenanstalt GmbH contra Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, Rec. 2004 I-09609, párrafos 33 ss.

⁴² Cfr. TJCE (Gran Sala), sentencia de 11 de diciembre de 2007, C-438/05, *International Transport Workers' Federation und Finnish Seamen's Union gegen Viking Line ABP und OÜ Viking Line Eesti*, Rec. 2007 I-10779.

⁴³ Cfr. TJCE (Gran Sala), sentencia de 18 de diciembre de 2007, C-341/05, *Laval un Partneri Ltd gegen Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan und Svenska Elektrikerförbundet*, Rec. 2007, I-11767.

⁴⁴ Los argumentos del debate doctrinal los resume bien Barnard, *EU Employment Law*, pp. 202 ss.; en cuanto al impacto de las dos sentencias de la Gran Sala en los derechos nacionales de los Estados miembros, véanse las contribuciones de Ales, E. y Novitz, T. (Dir.), *Collective Action and Fundamental Freedoms in Europe: Striking the Balance*, Antwerp, Oxford y Portland 2010.

⁴⁵ Para una toma de posición en favor de un “Protocolo de Progreso Social”, véase Búcker, A., “A Comprehensive Social Progress Protocol is needed more than ever”, *European Labour Law Journal (ELLJ)*, n. 1, 2013, pp. 4 ss.; para una visión crítica, cfr. Weiss, M., “The Potential of the Treaty has to be used to its full Extent”, *ELLJ*, n. 1, 2013, pp. 24 ss.

extendida, la Comisión debió retirar el proyecto de un Reglamento “Monti II”, que intentaba conciliar el ejercicio del derecho de huelga con la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios⁴⁶.

El Tribunal de Justicia intenta entonces conciliar las libertades de circulación y el derecho de huelga. Sin embargo, algunos críticos de las decisiones de la Gran Sala opinan que esta debería haber aplicado la solución del asunto *Albany*⁴⁷ sobre el conflicto entre los convenios colectivos y la prohibición de acuerdos contrarios a la competencia, y eximir el derecho fundamental de huelga del ámbito de aplicación de las libertades económicas fundamentales. Este punto de vista tendría como consecuencia que los conflictos colectivos transnacionales en el seno del Mercado Interior podrían eliminar las libertades de circulación, lo que afectaría al corazón de este y no sería conforme al espíritu del Tratado⁴⁸. Además, las sentencias de la Gran Sala se pronunciaron antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en diciembre 2009, con el que la Carta de los derechos fundamentales de la UE recibió el mismo valor jurídico que el derecho primario de la Unión⁴⁹. Por eso, el Tribunal de Justicia consideró el derecho fundamental a la huelga como un principio general del derecho, en el sentido del artículo 6, apartado 2 del Tratado de la CE (= artículo 6, apartado 3 TFUE). Como más tarde desde ese momento, los derechos fundamentales de los trabajadores están al mismo nivel que libertades de circulación tales como la libre prestación de servicios⁵⁰ o la libertad de establecimiento⁵¹. Ya no es posible otorgar a las libertades de circulación una primacía en relación con el derecho fundamental a la huelga, como fue el caso en las sentencias *Viking Line* y *Laval*⁵².

Finalmente, se pierde frecuentemente de vista que las libertades económicas fundamentales también se hallan garantizadas como derechos fundamentales. En efecto, el artículo 15, apartado 2, de la Carta de los

⁴⁶ Propuesta de Reglamento del Consejo sobre el ejercicio del derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo en el contexto de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, COM/2012/0130 final.

⁴⁷ Cfr. supra 3.1.1.

⁴⁸ En este sentido, también las conclusiones del Abogado general Miguel Poiares Maduro, de 23 de mayo de 2007, en el asunto *Viking Line etc.*, C-438/05, Rec. 2007 I-10779, párrafos 59 ss.

⁴⁹ Cfr. art. 6, apartado 1, TUE.

⁵⁰ Art. 56 TFUE.

⁵¹ Art. 49 TFUE.

⁵² Véanse, en particular, las conclusiones de la Abogada General Vera Trstenjak en el asunto C-271/08, *Comisión Europea contra República Federal de Alemania*, Rec. 2010 I-07091), párrafos 183 ss.

derechos fundamentales de la UE garantiza, como elemento esencial de la libertad profesional, “la libertad de buscar un empleo, de trabajar, de establecerse o de prestar servicios en cualquier Estado miembro”, y da así la cualidad de derechos fundamentales a las libertades económicas de las personas. Por lo tanto, no es posible dar al derecho de huelga la primacía frente a las libertades fundamentales del mercado: en caso de conflictos entre derechos fundamentales, el artículo 52, apartado 1, de la Carta exige que se respete el principio de proporcionalidad, es decir, no puede realizarse un derecho fundamental, sin la ponderación de los derechos en conflicto. En consecuencia, el juez europeo debe buscar un equilibrio entre las libertades económicas fundamentales y el derecho de huelga. La conciliación de los derechos en conflicto no puede realizarse de manera que desaparezca uno de ellos, y que el otro se proteja enteramente.

3.3. Los derechos de los trabajadores en la crisis del euro

Los derechos fundamentales de los trabajadores que garantiza la Carta deben respetarse también en la superación de la crisis financiera y económica en la zona del euro y, en particular, cuando la Comisión Europea firma – junto con el Fondo Monetario Internacional y el Banco Central Europeo, como parte de la “Troika” – Memoranda of Understanding que imponen a los Estados en crisis de la zona del euro programas extendidos de reforma que afectan también al régimen de los mercados de trabajo de estos Estados miembros de la UE⁵³. Como ya se ha subrayado, la tutela de los derechos fundamentales de la Carta se halla casi ausente en este proceso, puesto que esta no podrá invocarse contra las medidas nacionales de austeridad dictadas por un Memorandum of Understanding: esto resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Sindicato Bancário do Norte* sobre la Ley portuguesa de Presupuesto del sector público⁵⁴. Según el Tribunal de Justicia, la medida nacional no se halla en el ámbito de aplicación de la Carta, puesto que no se hace aplicando las reglas del derecho de la UE en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta y, por consiguiente, el legislador portugués no estaba vinculado por la Carta cuando votó la Ley nacional de Presupuesto en conformidad con el Memorandum of Understanding. Solo se puede atacar la celebración del Memorandum of Understanding por la Comisión

⁵³ Para más detalles y referencias, cfr. supra 2.3.

⁵⁴ TJUE, Auto de 7 del marzo de 2013, C-128/12, *Sindicato dos Bancários do Norte y otros contra BPN – Banco Português de Negócios, S.A.*

Europea – un órgano de la Unión, vinculado por la Carta, según su artículo 51, apartado 1 – por medio de una acción por anulación, en el sentido del artículo 263 TFUE⁵⁵; pero, hasta ahora, no ha habido una tal acción por anulación contra la Comisión.

De todas formas, se revela todavía como deficiente la tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores de la Carta al aplicar los Estados en crisis medidas de austeridad en el ámbito nacional. Así, la superación de la crisis financiera y económica en los Estados miembros de la zona euro ilustra que el proceso de la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores es un proceso frágil y todavía incumplido.

4. La justicia social en las relaciones de comercio exterior de la UE

Los derechos fundamentales de los trabajadores como elemento esencial de justicia social en el derecho europeo no solo tienen relevancia para el Mercado interior. Garantizan también un mínimo de protección para las relaciones de comercio exterior de la UE. Su protección se inscribe en la política comunitaria de cooperación para el desarrollo, que se lleva a cabo en el marco de los principios y objetivos de la acción exterior de la Unión⁵⁶. Así pues, la acción de la Unión en el comercio exterior con países terceros debe basarse en los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación, y que pretende fomentar en el resto del mundo, en particular la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho internacional⁵⁷.

Por consiguiente, la promoción de los derechos fundamentales en el comercio exterior no es tan amplia que los países terceros en cuestión se hallen vinculados por la Carta de los derechos fundamentales de la UE, cuya garantía de derechos sociales es más elevada que las normas fundamentales de la Organización Internacional de Trabajo (O.I.T.) que enumeró la Conferencia Internacional de Trabajo en su Declaración de

⁵⁵ Véase Rödl, F. y Callsen, R., *Kollektive soziale Rechte unter dem Druck der Währungsunion – Schutz durch Art. 28 EU-Grundrechtscharta*, HSI-Schriftenreihe tomo 13, Frankfurt am Main 2015, pp. 117 ss.

⁵⁶ Cfr. art. 208, apartado, 1 TFUE.

⁵⁷ Cfr. art. 205 TFUE y art. 21 TUE.

1998 relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. A primera vista, parece sorprendente, puesto que todos los órganos de la Unión – por tanto, la Comisión, el Parlamento y el Consejo – se encuentran vinculados por la Carta de los derechos fundamentales⁵⁸. Esta limitación de la política de desarrollo de la Unión a la promoción de las normas fundamentales de la O.I.T. se explica por el hecho de que es muy limitada la conformidad de las cláusulas sociales con el derecho de la Organización Mundial del Comercio (O.M.C.), y más precisamente con el artículo XX del GATT⁵⁹ y que, a nivel mundial, solo la O.I.T. es la organización competente en materia de derecho social.

La Unión ha establecido varios instrumentos para promover la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en sus relaciones de comercio exterior con estados terceros. En este contexto, conviene distinguir, por un lado, entre las cláusulas sociales que existen en el derecho del comercio exterior de la Unión (§4.1.) y, por otro, los distintos intentos de la Unión en materia de Responsabilidad social corporativa (§4.2.).

4.1. Cláusulas sociales

Las cláusulas sociales son el instrumento primordial de la Unión para promover la aplicación efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores en el comercio exterior. El derecho de la Unión prevé principalmente dos sistemas diferentes de cláusulas sociales integradas en la política de desarrollo, particularmente el sistema de tarifas preferenciales generalizadas (§4.1.1.) y el régimen especial para los países A.C.P. (§4.1.2) En los dos casos, la Unión ejerce su poder económico en el comercio exterior para imponer a otros países el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores.

4.1.1. El sistema de tarifas preferenciales generalizadas

El sistema de tarifas preferenciales generalizadas existe desde el año

⁵⁸ Cfr. art. 51, apartado 1, de la Carta de los derechos fundamentales de la UE.

⁵⁹ Para un análisis más detallada del problema de la compatibilidad de cláusulas sociales con el derecho de la O.M.C., véase Hepple, B., *Labour Laws and Global Trade*, Oxford y Portland (Oregon), 2005, pp. 129 ss.

1995⁶⁰. El Reglamento (UE) n. 978/2012 de 25 de octubre de 2012 por el que se aplica un sistema de preferencias arancelarias generalizadas y se deroga el Reglamento (CE) n. 732/2008 del Consejo⁶¹, concede a los países en vía de desarrollo una reducción o suspensión de los aranceles para un número de mercancías agrícolas importadas de países en vía de desarrollo que han ratificado e implementado las normas fundamentales de la O.I.T., a saber, los Convenios n. 100 y 111 sobre la no discriminación, así como los Convenios relativos a la libertad de asociación, a la eliminación efectiva del trabajo forzoso y del trabajo infantil. La implementación de estos Convenios de la O.I.T. deberá asegurarse por los informes de los órganos de control de la O.I.T., a saber, de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y del Comité de Libertad Sindical⁶².

En caso de que un país beneficiario viole seria y sistemáticamente las obligaciones que resultan de los Convenios de la O.I.T., el Consejo Europeo, con una mayoría cualificada, puede suspender temporalmente el trato preferencial. Es evidente que esta sanción temporal puede tener un impacto enorme sobre un país en vías de desarrollo afectado por una decisión semejante. Hasta ahora, el Consejo Europeo ha recurrido solo excepcionalmente a esta competencia: en marzo de 1997, suspendió temporalmente el trato preferencial de Myanmar/Birmania por su recurso extendido al trabajo forzoso⁶³ y, en diciembre de 2006, suspendió el de Belarus por su violación sistemática y seria de los principios de la O.I.T.⁶⁴.

⁶⁰ Cfr. Hepple, B., *op. cit.*, pp. 101-105. Véase también Moreau, M.-A. *Normes sociales, droit du travail et mondialisation – Confrontations et mutations*, Paris, 2006 (Dalloz), pp. 209-213, y Dispersyn, M., “Un nouveau cadre pour la dimension sociale dans le système de préférences généralisées (SPG) de la Communauté”, en Daugareilh, I. (Dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles 2005, pp. 153-179.

⁶¹ D.O. n. L 303, p. 1 de 31 de octubre de 2012.

⁶² Para una visión de conjunto de los órganos de control de la O.I.T., véase Servais, J.-M., *Normes internationales du travail*, 2004, párrafos 983 ss.

⁶³ Cfr. Reglamento (CE) n. 552/97 del Consejo de 24 de marzo de 1997 por el que se retira temporalmente a la Unión de Myanmar el beneficio de las preferencias arancelarias generalizadas (D.O. 1997 n. L 85, p. 8). Sin embargo, el Parlamento Europeo y el Consejo derogaron esta suspensión por el Reglamento (UE) N. 607/2013 de 12 de junio de 2013 que deroga al Reglamento (CE) n. 552/97 del Consejo, por el que se retira temporalmente a Myanmar/Birmania el beneficio de las preferencias arancelarias generalizadas. Para un análisis del caso particular de Myanmar/Birmania véase Hepple, *Labour Laws and Global Trade*, p. 51 y ss. y p. 104.

⁶⁴ En cuanto a la suspensión temporal de la tarifa preferencial para Belarus, cfr. la información en el sitio web de la Comisión Europea: <http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/bilateral-relations/countries/belarus/>. En el caso de Pakistan, la Comisión Europea abandonó un procedimiento para la

4.1.2. El régimen especial para los países A.C.P.

El Acuerdo de Cotonú de 23 de junio de 2000⁶⁵, celebrado entre la UE, sus Estados Miembros y 77 Estados de África, del Caribe y del Pacífico (los países A.C.P.), prevé una cláusula social particular. Se trata de un régimen especial de desarrollo, que tiene en cuenta la responsabilidad histórica de los países europeos con sus antiguas colonias. El Acuerdo de Cotonú fortalece la cooperación entre la Unión, sus Estados Miembros y los países A.C.P. y prevé, entre otras cosas, como sistema de preferencias arancelarias generalizadas, una reducción o suspensión de los aranceles para un número de mercancías agrícolas importadas al Mercado Interior desde los países A.C.P.

Al igual que el sistema de preferencias arancelarias generalizadas, el Acuerdo de Cotonú vincula las medidas de desarrollo en favor de los países A.C.P. al respeto de los derechos fundamentales. Al respecto, el Acuerdo de Cotonú va más allá que sus precedentes, los Acuerdos de Lomé I-IV⁶⁶, que no preveían aún instrumentos para mejorar la aplicación efectiva de los derechos fundamentales en los países A.C.P. Así, el artículo 9, apartado 1 del Acuerdo de Cotonú dispone que la cooperación deberá basarse en “el respeto y la defensa del conjunto de los derechos humanos”. Esta cláusula, que se limita a enumerar distintos instrumentos de derechos fundamentales en el derecho internacional, sin poner de relieve los derechos fundamentales de los trabajadores, se complementa con el artículo 50, apartados 1 y 2, del Acuerdo (“Comercio y normas del trabajo”), en el cual las Partes “reafirman su compromiso con las normas fundamentales de trabajo reconocidas a nivel internacional, tal como se definen en los correspondientes convenios de la O.I.T., en particular, sobre libertad sindical y derecho de negociación colectiva, abolición del trabajo forzado, eliminación de las peores formas de trabajo infantil y no discriminación en cuanto a empleo”. A este fin, las partes aceptan mejorar el “intercambio de información” en materia laboral, la “elaboración de

suspensión temporal de preferencias comerciales que inició a causa del uso extendido de trabajo infantil en ese país, porque consideró que una suspensión temporal podría aumentar la pobreza familiar en este país; véase también Hepple, op. cit., p. 104 ss.

⁶⁵ Acuerdo 2005/483/CE de Asociación entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra, firmado en Cotonú el 23 de junio de 2000, D.O. 2000 n. L 317, p. 3.

⁶⁶ Cfr. por ejemplo el Cuarto Convenio A.C.P.-C.E.E., firmado en Lomé el 15 de diciembre de 1989, D.O. 1989, n. L 229/3.

normativa laboral nacional y refuerzo de la legislación existente”, “programas educativos de sensibilización” y el “respeto de la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias nacionales de trabajo”. La asistencia financiera para los países A.C.P. se efectúa principalmente por el Fondo Europeo de Desarrollo (F.E.D.).

Al contrario del Reglamento (UE) n° 978/2012, de 25 de octubre de 2012, por el que se aplica un sistema de preferencias arancelarias generalizadas, el artículo 50 del Acuerdo de Cotonú no prevé sanciones en caso de violaciones de los derechos fundamentales de los trabajadores. Sin embargo, esto no supone que la falta de respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores quede sin sanciones, pues el artículo 96, apartado 1, del Acuerdo de Cotonú autoriza al Consejo de Ministros a adoptar “medidas oportunas” contra el Estado que viole sus obligaciones. Estas “medidas oportunas” podrán consistir en la suspensión (temporal) de las ventajas financieras que el Estado A.C.P. recibe en virtud del Acuerdo de Cotonú. Pero, hasta el momento, el Consejo de Ministros aún no ha tomado medidas contra un país A.C.P. para asegurar el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores: más que fiarse en el efecto de las sanciones, se apoya en el diálogo con los países A.C.P. en cuestión⁶⁷.

4.1.3. La Responsabilidad social corporativa

Asimismo, más allá del establecimiento de cláusulas sociales, la UE promueve la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en sus relaciones de comercio exterior mediante sus iniciativas en el ámbito de la Responsabilidad social corporativa (R.S.C.). En particular, la Comisión Europea promueve la R.S.C. desde hace más que una década. Según su libro verde de 2001, se trata de “un concepto con arreglo al cual las empresas deciden voluntariamente contribuir al logro de una sociedad mejor y un medio ambiente más limpio”⁶⁸. Por eso, la R.S.C. consiste enteramente en prácticas voluntarias de las empresas y puede comprender actividades bastante diversas, tales como el apoyo a la comunidad local (por ejemplo, subsidios para la construcción de una escuela, de una guardería o de un campo de deportes), o la mejora de las condiciones de trabajo de los trabajadores de la empresa⁶⁹.

⁶⁷ Cfr. Alston, P., *The EU and Human Rights*, Oxford 1999, pp. 746 ss.

⁶⁸ Cfr. Comisión Europea, Libro verde – Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas, COM/2001/0366 final, párrafo 8.

⁶⁹ Para algunos ejemplos de R.S.C., cfr. Comisión Europea, COM/2001/0366 final,

Esta estrategia apunta, en primer lugar, a las empresas transnacionales, e intenta incitarlas, entre otras cosas, a respetar los derechos fundamentales de sus trabajadores en cualquier lugar de trabajo de la empresa. Sin duda, el punto de referencia más importante en estos códigos son las normas fundamentales de la Declaración de la O.I.T. relativa a los principios y los derechos fundamentales en el trabajo. Un número creciente de empresas transnacionales han establecido tales códigos de conducta, que “obligan” a la empresa a respetar estos estándares sociales garantizados a nivel internacional⁷⁰. Sin embargo, estos códigos de conducta no tienen normalmente un carácter vinculante para la empresa, puesto que no dan a los trabajadores de la misma derechos individuales que puedan invocar ante el juez. Por lo tanto, en la mayoría de los casos, se trata de *soft law*. No obstante, varios códigos de conducta prevén un sistema de control interno o externo, que permite verificar el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores por la empresa⁷¹. Además, algunas empresas transnacionales han celebrado Acuerdos Marco Internacionales con sindicatos mundiales, en los cuales han establecido códigos de conducta que consagran la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores por medio de la negociación colectiva transnacional⁷². En la R.S.C., el rol de la Unión, y en particular de la Comisión Europea, no consiste en establecer un marco jurídico para las actividades de las empresas. La intervención de la Comisión se limita a mejorar los conocimientos, desarrollar el intercambio de información y buenas prácticas, promover fórmulas innovadoras y evaluar experiencias.

5. Conclusión

La concepción de la justicia social que subyace en el derecho de la UE en la organización del comercio internacional no es un valor invariable. En

párrafos 20 ss. Para el impacto de la R.S.C. en las empresas alemanas, véase el sitio CSR-Germany gestionado por las asociaciones alemanas del patronato y de las empresas: http://www.csrgermany.de/www/csr_cms_relaunch.nsf/id/home-de.

⁷⁰ Para algunos ejemplos significativos de códigos de conducta establecidos por empresas transnacionales, cfr. ILO, *Codes of Conduct and Multinational Enterprises* (CD-ROM), Ginebra 2002.

⁷¹ Cfr. Servais, J.-M., *International Labour Law*, tercera edición, Wolters Kluwer 2011, párrafos 222 ss. con referencias.

⁷² Para una visión de conjunto de estos Acuerdos Marco Internacionales, cfr. Daugareilh, I., “La responsabilité sociale des entreprises transnationales et les droits fondamentaux de l’homme au travail: le contre-exemple des accords internationaux”, en Daugareilh, I., (Dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, 2005, pp. 349-384.

los primeros años de la CEE y hasta los años 1970, se consideró que un sistema de libre comercio en el seno del Mercado Común realizaría un máximo de justicia social y, por eso, se confió en una concepción liberal del libre comercio intracomunitario. Por lo menos en parte, el derecho europeo ha logrado emanciparse de esta visión economista y ha reconocido, de manera creciente, que la política social tiene un valor propio, anclado en los derechos fundamentales de los trabajadores. Se ha ilustrado como estas dos concepciones de la justicia social pueden crear conflictos en el seno del Mercado Interior. A través de algunos ejemplos, se ha visto que está aún inacabado el proceso de “constitucionalización”, por medio del reconocimiento de derechos fundamentales de los trabajadores. Asimismo, el cambio en la concepción de la justicia social tiene una incidencia en el comercio exterior de la UE con países terceros. La tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores ocupa un lugar importante en las relaciones exteriores de la Unión, como demuestran las cláusulas sociales del sistema de tarifas preferenciales generalizadas y el Acuerdo de Cotonú con los países A.C.P.

6. Bibliografía

- Ales, E. y Novitz, T. (Dir.), *Collective Action and Fundamental Freedoms in Europe: Striking the Balance*, Antwerp, Oxford y Portland, 2010.
- Alston, P., *The EU and Human Rights*, Oxford, 1999, Oxford University Press.
- Barnard, C., *EU Employment Law*, fourth edition, Oxford, 2012.
- Buxbaum, R. y Hopt, K., *Legal Harmonization and the Business Enterprise: Corporate and Capital Market Law Harmonization Policy in Europe and the USA*, Berlin, 1988.
- Bücker, A., “A Comprehensive Social Progress Protocol is needed more than ever”, *European Labour Law Journal (ELLJ)*, n. 1, 2013, pp. 4 ss.
- Craig, P., y de Búrca, G. (Dir.), *The Evolution of EU Law*, 2a edición, Oxford University Press, 2011.
- Daugareilh, I., “La responsabilité sociale des entreprises transnationales et les droits fondamentaux de l’homme au travail: le contre-exemple des accords internationaux”, en Daugareilh, I. (Dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruylant, 2005, pp. 349-384.
- Deniau, J.-F., *The Common Market*, London, 1960.

- Dispersyn, M., “Un nouveau cadre pour la dimension sociale dans le système de préférences généralisées (SPG) de la Communauté”, en Daugareilh, I. (Dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruselas 2005, pp. 153-179.
- Fernandes, A. M., “Regressive Labor Legislation – The Magic Potion for all Crises: The Case of Portugal”, *Comparative Labor & Policy Journal (CLLPJ)*, n. 3, 2014 (35), pp. 397 ss.
- Hallstein, W., *United Europe: challenge and opportunity*, Cambridge (Massachusetts) 1962.
- Hepple, B., *Labour Laws and Global Trade*, Oxford y Portland (Oregon), 2005, Hart Publishing.
- Kenner, J., *EU Employment Law: From Rome to Amsterdam and beyond*, Oxford y Portland (Oregon), 2003, Hart Publishing.
- Krugman, P.R. y Obstfeld, M., *International Economics – Theory and Policy*, cuarta edición, 1997.
- Moreau, M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation – Confrontations et mutations*, Paris, 2006 (Dalloz).
- Müller-Glöße, R., Preis, U. y Schmidt, I. (Dir.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 16ª edición, Múnich, 2016 (Verlag C.H. Beck).
- Rödl, F., y Callsen, R., *Kollektive soziale Rechte unter dem Druck der Währungsunion – Schutz durch Art. 28 EU-Grundrechtscharta*, HSI-Schriftenreihe tomo 13, Frankfurt am Main, 2015.
- Seifert, A., “Der Beitrag der Internationalen Arbeitsorganisation zur Verwirklichung des Grundsatzes der Entgeltgleichheit zwischen Frauen und Männern”, en Hohmann-Dennhardt, C., Körner, M. y Zimmer, R. (Dir.), *Geschlechtergerechtigkeit – Festschrift für Heide Pfarr*, Baden-Baden, 2010 (Nomos-Verlagsgesellschaft).
- Seifert, A., “European Economic Governance and the Labor Laws of the E.U. Member States”, *Comparative Labor Law & Policy Journal (CLLPJ)*, n. 3, 2014 (35), pp. 311 ss.
- Seifert, A., “Die Sozialpolitik bei der Entstehung der Europäischen Gemeinschaften”, *Arbeit und Recht (AuR)*, n. 5, 2015, pp. G 9 ss.
- Servais, J.-M., *Normes internationales du travail*, 2004.
- Servais, J.-M., *International Labour Law*, tercera edición, Wolters Kluwer, 2011.
- Weiss, M., “The Potential of the Treaty has to be used to its full Extent”, *European Labour Law Journal (ELLJ)*, n. 1, 2013, pp. 24 ss.

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo