

Revista jurídica de los  
Derechos Sociales

**Lex  
Social**

**CONSTITUCIÓN, TRATADOS INTERNACIONALES  
Y DERECHO DEL TRABAJO**

**Carlos L. Alfonso Mellado**

**Catedrático de Derecho del Trabajo y seguridad social.**

**Universidad de Valencia**

## INDICE

1. La integración del Derecho del Trabajo en un sistema jurídico más amplio.
2. El referente constitucional como límite al legislador ordinario y como criterio interpretativo judicial.
  - 2.1. Limitaciones al legislador ordinario: la interpretación constitucional como concreción de los límites al legislador ordinario y la cláusula de Estado Social.
  - 2.2. La eficacia de los principios rectores de la política social y económica.
  - 2.3. La prevalencia del ordenamiento constitucional como criterio interpretativo judicial.
3. Una referencia al marco de la Unión Europea.
  - 3.1. Unas ideas introductorias sobre la política social europea.
  - 3.2. La cesión de soberanía: la prevalencia del derecho de la Unión y su aplicación por el TJUE y los tribunales ordinarios.
  - 3.3. Las normas fundamentales en materia social de la UE.
4. Los referentes internacionales. Tratados Internacionales relevantes en el ámbito de la ONU y OIT.
  - 4.1. La Declaración Universal de Derechos Humanos.
  - 4.2. El Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos.
  - 4.3. El Pacto internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales.
  - 4.4. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) y sus normas.
5. Los Tratados Internacionales de ámbito europeo.
  - 5.1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos.
  - 5.2. La Carta Social Europea.
6. La aplicación de los instrumentos internacionales.
  - 6.1. La aplicación de los Tratados por sus propios órganos.
  - 6.2. La aplicación de los Pactos Internacionales como criterio interpretativo de los derechos constitucionales: el artículo 10.2 CE.
  - 6.3. La aplicación directa por los órganos jurisdiccionales internos.
7. A modo de conclusiones.

## **1. La integración del Derecho del Trabajo en un sistema jurídico más amplio.**

El Derecho del Trabajo no es un sistema de regulación social autosuficiente. Es cierto que la gran cantidad de normas vigentes en materia laboral, la utilización de fuentes y principios propios – por ejemplo la existencia de convenios colectivos, la tasación de las indemnizaciones que es la regla más general en el ámbito laboral, la existencia de un régimen de modificación de condiciones específico, las limitaciones a la libertad contractual, etc. -, y la realidad incuestionable de que nuestro ordenamiento durante mucho tiempo se ajustaba y superaba a los mínimos establecidos en las normas supranacionales, ha hecho que quedasen relativamente relegadas las reglas comunes a todo el derecho privado y las reglas derivadas de los Tratados Internacionales.

No obstante lo anterior, la evidencia de que no estamos ante un ordenamiento autosuficiente siempre ha sido clara y se puede apreciar, entre otros muchos, en dos aspectos:

1º) La influencia de la aplicación de la Constitución en muchas cuestiones concretas, que incluso ha motivado reformas legales, bastando aludir al respecto a la existencia del despido nulo, inicialmente denominado radical, por vulneración de derechos fundamentales. Otras muchas cuestiones pueden citarse como ejemplos de impacto directo de la Constitución en el ordenamiento laboral: igualdad, garantía de indemnidad, negociación extraestatutaria, determinadas cuestiones procesales – que durante muchos años fueron un asunto estrella en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sobre todo para eliminar interpretaciones excesivamente rígidas y formalistas -, etc.

2º) La influencia de las normas de la Unión Europea que hoy puede identificarse en muchas de nuestras principales leyes laborales, siendo el actual Estatuto de los Trabajadores deudor del Derecho de la Unión Europea en muchos aspectos (contratación, tiempo de trabajo, transmisión de empresa, despido colectivo, derechos de los representantes de los trabajadores, etc.) y respondiendo muchas otras normas a la elaboración jurídica en el citado

ámbito europeo como las dictadas en materia de igualdad, prevención de riesgos laborales, desplazamiento transnacional de empresas y trabajadores, etc.

Siempre, pues, ha sido claro que el ordenamiento jurídico-laboral se encontraba inserto en un conjunto más amplio.

En concreto y en primer lugar, el ordenamiento jurídico laboral se insertaba en el conjunto del ordenamiento interno estructurado a partir de la Constitución, pero este, a su vez, se insertaba en otro conjunto aún más amplio que comprendía junto a las normas internas todas las supranacionales – por más que las de la Unión Europea pudieran también considerarse como Derecho interno -.

Esta idea es esencial porque entonces nos ha de llevar a entender que las carencias del ordenamiento laboral interno se suplen mediante la remisión a esos otros conjuntos, con independencia de que así se disponga expresamente o no, y sobre todo, y esto es lo más esencial, que las normas laborales deben interpretarse y aplicarse en el marco de esos conjuntos más amplios en los que se insertan.

No cabe, pues, una interpretación y aplicación de las normas laborales incongruente o contraria a lo que se derive de los conjuntos en los que se insertan – en todo caso, en los términos que se analizarán -.

Esta conclusión, que me parece indiscutible, tiene poca dimensión aplicativa cuando el ordenamiento laboral cuenta con una regulación completa y mejor – en el sentido de favorabilidad para el trabajador – que la que podría derivarse de los conjuntos en los que se integra como una parte de ellos – específicamente el constitucional y el supranacional -.

Por ello, durante muchos años estos conjuntos jurídicos más amplios han tenido relevancia en aspectos concretos en el ámbito laboral, pero muy inferior a la que ha tenido la aplicación concreta de las normas internas específicamente laborales.

Actualmente la situación ha evolucionado.

En efecto, las erróneas políticas de recorte de los derechos laborales, además de que cuentan con un punto de partida equivocado, como ha demostrado reiteradamente la realidad pues ninguna de las reformas laborales regresivas ha permitido superar situaciones de crisis, al haberse sucedido en el tiempo y

haberse intensificado en el último período están provocando regresiones en la norma laboral que empiezan a encontrar puntos de fricción más frecuentes e intensos con las normas constitucionales y con las obligaciones asumidas en las normas supranacionales, incluso esos puntos de fricción aparecen con el propio derecho común aunque no sea objeto de este análisis.

No es un problema únicamente de nuestro Estado sino que, como han demostrado análisis recientes a los que posteriormente me referiré, es un problema relativamente generalizado en los ordenamientos en los que se han producido ajustes regresivos.

Es más, en el plano social y económico, más allá de la regulación normativa, muchas de las propias instancias que promovieron esas políticas de ajuste solicitan, ahora, su rectificación, pero sin reconocer sus errores ni las graves consecuencias que han provocado.

Al margen de esa consideración socio-económica, en este análisis me centraré brevemente en alguna consideración sobre la aplicación constitucional y de la normativa europea y, más extensamente, en la aplicación de las normas internacionales vinculadas a la actuación de la Organización de Naciones Unidas (en lo sucesivo ONU), la Organización Internacional del Trabajo (en lo sucesivo OIT) y el Consejo de Europa, esencialmente en relación con el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH en lo sucesivo) y la Carta Social Europea (CSE en lo sucesivo).

Centrado el análisis en esos términos, las cuestiones que me parecen de mayor interés son las que siguen a continuación.

## **2. El referente constitucional como límite al legislador ordinario y como criterio interpretativo judicial.**

El ordenamiento laboral, desde la recuperación de la democracia y la promulgación de la Constitución Española (CE en lo sucesivo) siempre ha tenido como referente el marco constitucional, como no podía ser de otro modo.

Ahora bien, se ha llegado a una situación en la que pareciera que el legislador ordinario quisiera huir del marco constitucional – como si le encorsetase demasiado –, o al menos forzar la interpretación constitucional hasta límites que son altamente cuestionables.

El intérprete constitucional, en épocas pasadas, ha tenido ocasión de corregir al legislador en cuestiones laborales trascendentes; baste citar, por ejemplo, los derechos constitucionales netamente laborales de los extranjeros (huelga, libertad sindical), o la más reciente doctrina en materia de régimen de seguridad social de los trabajadores a tiempo parcial.

La fricción entre la Constitución y las normas laborales no es, pues, nueva, pero en mi opinión ha crecido y ello me lleva a analizar esencialmente unas cuestiones, concretamente las siguientes:

- 1) La CE como límite al legislador ordinario.
- 2) La aplicación directa que deben hacer los órganos judiciales de la CE; y
- 3) La eficacia aplicativa de los derechos y deberes de los ciudadanos y de los principios rectores de la política social y económica.

### **2.1. Limitaciones al legislador ordinario: la interpretación constitucional como concreción de los límites al legislador ordinario y la cláusula de Estado Social.**

Sostener que la Constitución limita la capacidad legislativa plena del legislador ordinario no parece necesitar demasiado esfuerzo.

Así se desprende, sin forzar la interpretación, del apartado 1 del artículo 53 CE, cuando establece que los derechos y libertades reconocidos en el capítulo

segundo del Título I de la CE vinculan a todos los poderes públicos, entre los que se encuentra, sin duda, el legislativo.

El propio apartado lo confirma al añadir posteriormente que esos derechos y libertades han de ser regulados necesariamente por ley que deberá respetar su contenido esencial.

Es cierto que junto a esos derechos y libertades la CE reconoce también lo que denomina principios rectores de la política social y económica y en ellos, ciertamente, el margen de actuación del legislador ordinario es más amplio, aunque tampoco pleno, como razonaré posteriormente, pues también el artículo 53 CE en el apartado 3º, establece alguna vinculación a ellos que es obligatoria para el legislador ordinario, al señalar que los mismos deben informar la legislación positiva que, si respeta esa vinculación, ciertamente menor pero no desdeñable ni inexistente, conducirá a que solamente puedan alegarse ante los órganos judiciales de conformidad con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

Dejando al margen ahora estos principios rectores y volviendo a los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del Título I CE me interesa resaltar algunos aspectos:

1º) La vinculación del legislador ordinario al contenido esencial de esos derechos y libertades lo es a la totalidad de ellos.

En efecto, en ocasiones pareciera que la vinculación lo es solamente a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidos en la sección primera del citado capítulo segundo del Título I y al principio de igualdad (arts. 14 a 29 CE).

No es así, esos derechos ciertamente son fundamentales y por eso gozan de una protección reforzada, especialmente la obligatoria existencia de un procedimiento de tutela de derechos fundamentales ante los tribunales ordinarios, basado en principios de preferencia y sumariedad, que en el orden social se concreta en los artículos 177 a 184 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (LJS en lo sucesivo), y en la posibilidad de recurso de amparo (art. 53.2 CE).

Ahora bien, aunque los derechos de la sección segunda de ese mismo capítulo primero no gocen de esa protección reforzada, no por ello son menos derechos

constitucionales ni dejan de vincular al legislador ordinario en los términos mencionados.

Solo los principios rectores (arts. 39 a 52 CE) a los que aludí vinculan en una dimensión menor, pero no los derechos reconocidos en las dos secciones del capítulo segundo del Título primero de la CE.

2º) Es necesario tener en cuenta lo anterior porque en la sección primera se encuentran derechos laborales importantes – libertad sindical y huelga -, pero es en la sección segunda donde existen numerosos derechos de dimensión laboral que amplían la constitucionalización del Derecho del Trabajo.

En efecto, en el art. 35.1 CE se reconoce el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer las necesidades del trabajador y de su familia, sin que pueda existir discriminación retributiva por razón de sexo.

En el artículo 35.2 se establece que existirá un Estatuto de los Trabajadores.

A su vez, en el art. 37, en su apartado 1, se obliga a la ley a garantizar la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios; en el apartado 2, se reconoce el derecho a las medidas de conflicto sin perjuicio de las limitaciones que puedan establecerse legalmente para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales para la comunidad.

3º) Estos derechos, plenamente aplicables, alegables directamente ante los tribunales y claros límites a la actuación legislativa, tienen dimensiones aplicativas que permiten solventar algunos de los problemas que están planteando las reformas laborales. Voy a poner algunos ejemplos:

a) Pensemos en la movilidad funcional. En estos momentos las posibilidades empresariales son muy amplias, pero no pueden desconocer el derecho constitucional a la libre elección de profesión u oficio.

El juego de los arts. 39 y 41 ET no puede ser interpretado en términos que fueren a un trabajador a ejercer un oficio o profesión que no desee ejercer, pues sería, en principio y a salvo de situaciones específicas, contrario al art. 35.1 CE que proclama la libertad de elección de profesión u oficio; este será un



límite infranqueable para la movilidad salvo en aquellos casos aceptados por el trabajador, incluso mediante pacto razonable de polivalencia.

b) Pesemos en otro ejemplo; la vigencia de las cláusulas de ultraactividad expresamente pactadas en los convenios colectivos, incluso anteriores a la reforma legal de 2012. Estas cláusulas pactadas libremente entre las partes, forman parte del contenido esencial de cualquier convenio colectivo, propiamente incluso del contenido delimitador porque la duración del convenio es un elemento esencial en el propio intercambio de las partes. Una interpretación de cualquier reforma legal – en concreto de la de 2012 - que pretendiese entender que se han dejado sin efecto esos pactos libremente aceptados por las partes y plenamente legales antes y después de la citada reforma – por lo que tampoco existe un problema de ilegalidad sobrevinida que en todo caso también podría ser considerado desde la perspectiva constitucional -, vendría a desconocer la eficacia vinculante de los convenios colectivos que la norma debe garantizar y no perturbar.

c) Otro ejemplo más, la naturaleza del Estatuto de los Trabajadores. La obligación constitucional de que exista un estatuto de los trabajadores, que además debe ser reconocible como tal, hace inviables propósitos desreguladores amplios.

Esa norma legal – o conjunto de ellas -, debe contener el nivel de protección esencial que el Estado depara a los trabajadores, pero además, ese estatuto se diferencia de la legislación ordinaria y como el resto de derechos constitucionales, tal como luego diré, ha de ser interpretado desde la cláusula del Estado Social.

En consecuencia el Estatuto de los Trabajadores del que habla la Constitución es necesariamente una norma de protección del trabajador. No puede ser reducido a un mero derecho del empleo, o a una norma pensada sustancialmente en una orientación proempresarial o al servicio de la flexibilidad, la productividad, la competitividad y la empresa.

No quiere decir lo anterior que esos elementos y los intereses empresariales no deban ser tomados en consideración, pero sí que la orientación general de ese Estatuto ha de ser tuitiva, de garantías al contratante débil – el trabajador – y coherente, pues, con la búsqueda de la igualdad material consustancial al Estado Social.

Como ha dicho reiteradamente el propio Tribunal Constitucional, la CE no permite vaciar al Derecho del Trabajo “*de su función tuitiva, dentro del ámbito de lo social como característica del Estado de Derecho (art. 1 CE), cuya finalidad en este sector no es otra que compensar la desigualdad de las situaciones reales de empresario y trabajador a la hora de establecer las condiciones o el contenido de esa relación mutua o sinalagmática*” (STC 20/1994, de 7 de enero).

Por eso es preocupante la relectura constitucional, en mi opinión contraria a la propia CE o al menos a la interpretación más coherente de la misma, que parece desprenderse de alguna última sentencia del Tribunal Constitucional, como la STC 119/2014, de 16 de julio, que avala algunos aspectos claves de la reforma laboral de 2012, introducida por la Ley 3/2012 (antes por el RDL 3/2012) y que parece que sitúa todo el ordenamiento laboral al servicio del empleo, como si la creación de empleo fuese el único objetivo del mismo, olvidando que el marco constitucional, por supuesto que exige potenciar el empleo, pero no cualquier tipo de empleo, sino el empleo con derechos, el empleo decente, el empleo con protección suficiente; así lo había entendido siempre el propio Tribunal Constitucional y así cabe esperar que se vuelva a interpretar cuando acabe la situación de anormalidad que parece que estamos viviendo, en la que los órganos que deberían proteger la Constitución se utilizan más bien al servicio de quienes quieren desmontar las bases fundamentales del sistema de convivencia que se generó en torno a la misma. No deja de ser sorprendente, al menos desde la lectura coherente de la CE, que el propio Tribunal considere una buena medida para favorecer el pleno empleo, facilitar la extinción contractual.

Creo, sinceramente, que quienes hicieron la Constitución jamás pudieron imaginar interpretaciones como esta.

d) Un ejemplo más; el derecho al trabajo es un elemento nuclear en la protección de los derechos laborales y exige una protección suficiente contra el despido injusto. No solamente porque así se desprende de las normas internacionales, sino porque si esa protección no existiese o no fuese suficiente no solo quedaría desprotegido el propio derecho al trabajo, sino que se afectaría a un elemento esencial condicionante para el ejercicio de los demás derechos laborales, incluidos los fundamentales – libertad sindical y huelga –, e

incluso se contravendría el derecho de tutela judicial efectiva (la ya citada STC 20/1994), lo que, como se razona en la propia sentencia mencionada, excluye desde luego todo aquello que implique la libertad de despido.

La dimensión constitucional de la protección frente al despido ha sido puesta de relieve reiteradamente y se vincula recientemente a la propia sociedad democrática y a la necesidad de protección en la misma frente a actos de violencia privada como, en definitiva, es el despido en el marco de la actuación empresarial en las relaciones laborales<sup>1</sup>

Esto abunda en la crítica frontal a interpretaciones como la ya citada STC 119/2014, que sin duda deberá ser combativa en instancias internacionales.

Podría seguir poniendo ejemplos pero los expuestos creo que son clarificadores.

4º) Como la CE no establece en muchos casos el contenido esencial de los derechos que reconoce, es necesario determinarlo para entender cuáles son los límites reales a los que debe atenerse el legislador ordinario y, lógicamente, la propia valoración de constitucionalidad de sus actuaciones.

En este sentido hay dos referentes esenciales; uno, al que me referiré posteriormente derivado de la eficacia que al respecto pueden tener los Tratados Internacionales conforme al art. 10.2 CE.

Otro, la labor interpretativa del Tribunal Constitucional.

En efecto, por un lado cualquier sentencia del citado Tribunal que no se limite a la estimación subjetiva de un derecho tiene plena eficacia general, plenos efectos frente a todos dirá el art. 164 CE – lo que por supuesto y desde luego afecta a cualquier declaración de que una norma resulta inconstitucional-.

De hecho, al referirse a la actuación de los poderes públicos, el art. 87 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dirá que todos ellos están obligados a cumplir las resoluciones del citado órgano.

Pero es que cualquier otra sentencia del Tribunal Constitucional resulta igualmente vinculante en cuanto a la interpretación de la norma constitucional, pues así se desprende del art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que

---

<sup>1</sup> Al respecto me remito a BAYLOS GRAU, A. Y PÉREZ REY, J. *El despido o la violencia del poder privado*, Editorial Trotta, Madrid, 2009.

obliga a los tribunales ordinarios a aceptar la interpretación del Tribunal Constitucional disponiendo literalmente que la CE: *“es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.”*

En coherencia con lo anterior, la doctrina emanada de esas resoluciones es suficiente para fundar pretensiones y, por supuesto, para articular recursos, incluso el de casación para unificación de doctrina (art. 219.2 LJS).

La labor interpretativa, pues, del Tribunal Constitucional a la hora de delimitar el contenido esencial de los derechos del capítulo segundo del Título I CE (arts. 14 a 38), es esencial y lo que se deduzca de sus resoluciones se convierte igualmente en límite infranqueable para el legislador ordinario que, por eso, por citar un ejemplo de lo que esto implica, por más que lo intente no puede eliminar la capacidad de los órganos judiciales para valorar la causalidad de un despido – sea este el que sea – en un sistema en el que, como se avanzó, forma parte del contenido esencial del derecho al trabajo la adecuada reacción frente al despido, la imposibilidad del despido libre y la necesidad de un adecuado control judicial de la decisión empresarial.

Precisamente esta función de las sentencias del Tribunal Constitucional hace aún más preocupante la regresión interpretativa que se puede apreciar en la doctrina reciente del mismo, de la que es buena muestra la ya citada STC sobre la reforma de 2012, regresión interpretativa que, de mantenerse, producirá sin duda fricciones con las normas supranacionales y los órganos internacionales con competencias en derechos sociales.

5º) La cláusula de Estado Social. Finalmente y aunque ya se ha visto como la utiliza el Tribunal Constitucional en ciertas materias, es esencial tener en cuenta, en general, que la cláusula de Estado Social debe ser el parámetro de interpretación del conjunto de los derechos constitucionales y especialmente de los derechos sociales.

La interpretación de cualquier norma debe ser hecha de la forma que mejor proteja el Estado Social, art. 1.1 CE, y cuanto esa forma de Estado representa

especialmente en orden a la consecución de la igualdad real, material, entre los ciudadanos.

En este sentido no debe ignorarse en el marco de la cláusula de Estado Social el papel esencial de las organizaciones sindicales (por ejemplo STC 229/2002, de 9 de diciembre), no sólo por la referencia a ellas, conjuntamente con las Asociaciones Empresariales en el art. 7 CE, sino sobre todo por su papel igualatorio, de compensación de la parte débil en la relación laboral; papel esencial que se extiende, igualmente, a los instrumentos de conflicto, como ya valoró la STC 11/1981, de 8 de abril.

La cláusula de Estado Social fuerza así una necesaria interpretación “pro sindical” y favorecedora del recurso a los instrumentos de conflicto, que es esencial para alcanzar ese fin inseparable del Estado Social que es la igualdad, objetivo de nuestro Estado proclamado expresamente en el art. 9.2 CE que obliga a los poderes públicos a conseguir la igualdad efectiva y material de los ciudadanos y de los grupos en los que se integran, dimensión igualatoria en lo individual y colectivo cuya importancia se acrecienta en las relaciones laborales, por esencia con contratantes desiguales.

La doctrina del Tribunal Constitucional lo ha establecido claramente y así, por ejemplo, STC 281/2005, de 7 de noviembre, al resolver sobre el uso del correo electrónico por las organizaciones sindicales, recuerda expresamente que *“cualquier aproximación a la base constitucional de la libertad sindical y, por ende, de la acción sindical, debe dejar previamente sentado el carácter promocional de los sindicatos que en la Constitución española asumen los arts. 7 y 28.1, como elemento clave de la configuración del Estado social y democrático de Derecho que persigue el art. 1.1 CE y para la defensa y promoción de los intereses colectivos de los trabajadores”*.

Y, si se hace referencia a la configuración desde la cláusula de Estado Social de los medios de presión de los trabajadores, el Tribunal Constitucional recuerda (por ejemplo STC 11/1981, de 8 de abril y STC 33/2011, de 28 de marzo) que : *“la huelga se consagra como un derecho constitucional, lo que es coherente con la idea del Estado social y democrático de Derecho establecido por el art. 1.1 de la Constitución, que entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes (...) y lo es, en fin, con la promoción de*

*las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y grupos sociales sean reales y efectivas (art. 9.2 de la Constitución)”.*

Pero la cláusula de Estado Social tiene otras muchas derivaciones, que deben tenerse presentes y que en ocasiones se ignoran; por ejemplo, la relevancia del diálogo social, incluso como elemento limitativo de la adopción de normas de urgencia (STC 68/2007, de 28 de marzo), aspecto que hoy parece haberse olvidado, utilizando sistemáticamente la vía del Decreto-Ley omitiendo una real y suficiente participación de las organizaciones sindicales – también empresariales – en la elaboración de disposiciones reguladoras del trabajo y las políticas laborales.

Desde esta perspectiva, los operadores jurídicos – y por supuesto los órganos judiciales – deberían siempre interpretar las normas, no sólo en aquella orientación que mejor se acomode a los derechos constitucionales, sino también en aquella que más favorezca los objetivos esenciales del Estado Social, especialmente la igualdad real y efectiva entre los ciudadanos, lo que justifica una cierta aplicación del principio “favor laboratoris”, no sólo en una dimensión individual del viejo principio “pro operario”, sino en una dimensión más moderna que tenga en cuenta también la dimensión grupal y colectiva y por tanto en una suerte de principio, como avancé, “pro sindical”.

A la hora de valorar las reformas y ajustes en materia laboral y de interpretar las normas en las que se concretan, se hace imprescindible tener en cuenta la necesidad de insertarlas en un marco constitucional que es bastante claro y que, por supuesto, se puede cambiar, pero que mientras no se modifique sigue rigiendo nuestra convivencia y situándose por encima de lo que pueda pretender el legislador ordinario en un momento dado.

## **2.2. La eficacia de los principios rectores de la política social y económica.**

En esta dimensión constitucional no debe ignorarse que entre los principios rectores de la política social y económica se introducen numerosas materias que afectan a lo laboral.

Así, el art. 40.1 CE obliga a los poderes públicos a realizar una política orientada al pleno empleo y el 40.2 CE establece la obligación de los mismos

de fomentar una política que garantice la formación y readaptación profesional, de velar por la seguridad e higiene en el trabajo y de garantizar el descanso necesario mediante la limitación de la jornada laboral y las vacaciones periódicas retribuidas.

El art. 41 CE obliga a esos poderes públicos a mantener un régimen público de seguridad social, universal (para todos los ciudadanos), que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en casos de desempleo, precepto que sin duda se complementa con las disposiciones del art. 49 CE en orden a la previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los discapacitados y con las disposiciones del art. 50 CE que garantizan la asistencia a la tercera edad mediante, entre otras medidas, pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas.

Incluso otros muchos derechos sociales aparecen reconocidos entre estos principios (vivienda, medio ambiente, protección de la juventud, etc...).

Es cierto que conforme al art. 53.3 CE estos principios solamente pueden ser alegados ante los órganos judiciales de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen y que además, como se ha visto, son obligaciones que incumben a los poderes públicos por lo que estos los han de desarrollar en el marco de sus políticas públicas.

Esto último es esencial, pues la doctrina constitucional ha reconocido, especialmente con los derechos prestacionales, con aquellos que implican la necesidad de una actuación del Estado que afecta al gasto presupuestario, un cierto margen del legislador ordinario para garantizar esos principios en el marco de la situación social y económica y conforme a las reales posibilidades presupuestarias, teniendo, pues, una relativa libertad para configurar las políticas públicas al respecto, como se ha resuelto reiteradamente, por ejemplo, a la hora de interpretar las normas de seguridad social (SSTC 197/2003, de 30 de octubre y 213/2005, de 21 de julio, entre otras muchas), entendiendo el Tribunal Constitucional como esencial el respeto al equilibrio económico financiero del sistema (STC 184/1993, de 31 de mayo).

Pudiera parecer, pues, que nos hallamos ante meros principios programáticos y que será la decisión política del Gobierno de cada momento la que dote de un mayor o menor contenido a esos principios constitucionales, pero lo cierto es que esta interpretación sería inexacta.

En efecto, es la propia CE la que indica que estos principios, pese a la limitación aplicativa indicada, tienen una eficacia real, en cuanto que el reconocimiento, el respeto y la protección de los mismos deben informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.

En este sentido, el margen del legislador ordinario no es tan amplio como para actuar en contra de esos principios y así, por ejemplo, en materia de seguridad social, pese a reconocerse ese amplio margen del legislador ordinario, se señala también la obligación del mismo de preservar un régimen de seguridad social *“en términos reconocibles (sic) para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar”* (SSTC 26/1987, de 27 de febrero y 213/2005, de 21 de julio), por lo que existe un núcleo o reducto indisponible para el legislador ordinario que debe preservar un régimen de esas características (STC 32/1981, de 28 de julio).

En definitiva, no estamos ante normas programáticas, no son principios enunciados en forma de normas sin contenido concreto y aplicativo (STC 19/1982, de 5 de mayo) y totalmente dependientes de los vaivenes políticos, sino normas que enuncian principios vinculantes para el legislador ordinario y los poderes públicos (STC 14/1992, de 10 de febrero) incluido, por supuesto, el conjunto de órganos judiciales (STC 95/200, de 10 de abril), vinculación que también alcanza, por supuesto, a las Comunidades Autónomas y a las leyes autonómicas (STC 64/1982, de 4 de noviembre) y que permite, por ejemplo, anular normas reglamentarias por contravenir alguno de los principios rectores enunciados en la CE (un claro ejemplo con doctrina al respecto en STSJ (Contencioso-Administrativo) Andalucía, Málaga, de 11 de diciembre de 2000, Rec. 153/2000, en materia de vivienda).

Esa es la única interpretación posible del art. 53.3 CE y por ello cabe un cierto control de la actividad legislativa (161 CE) y, sobre todo, cabe una aplicación por los distintos órganos judiciales y por el propio Tribunal Constitucional de estos principios, al efecto de establecer siempre la interpretación de las normas que mejor se ajuste al contenido constitucional de los mismos, incluso situando la propia norma interpretada en el marco de esos principios rectores que son, también, garantía del Estado Social a cuyo servicio se establecen, sin olvidar además que muchos de esos principios se corresponden con derechos sociales reconocidos en instrumentos internacionales vinculantes para el



Estado español, aspecto a retener por lo que se dirá acerca de la supralegalidad de esos instrumentos y acerca de las actuaciones judiciales cuando la legalidad interna entre en abierta contradicción con esos instrumentos supranacionales, esto es, del control de convencionalidad que los órganos de cada Estado deben realizar.

### **2.3. La prevalencia del ordenamiento constitucional como criterio interpretativo judicial.**

Para concluir esta aproximación genérica a los fundamentos constitucionales del Derecho del Trabajo me interesa resaltar simplemente que la CE, interpretada en los términos que se han indicado, se convierte en la orientación esencial para aplicar e interpretar las normas legales por los órganos judiciales ordinarios.

En este sentido los órganos judiciales pueden inaplicar aquellas normas y preceptos reglamentarios que consideren contravienen la CE, incluso, como se ha visto, que contravengan los principios rectores de la política social y económica.

Ese es el mandato del art. 5 de la LOPJ y, específicamente en cuanto a los reglamentos y restantes disposiciones infralegales, del art. 6 LOPJ que expresamente ordena a los órganos judiciales no aplicar los mismos si entienden que contravienen la CE.

En cuanto a las leyes, si un órgano judicial considera una ley contraria a la CE, la única alternativa posible es plantear la cuestión de inconstitucionalidad y estar lógicamente a lo que resuelva el Tribunal Constitucional, conforme al art. 5 apartados 2 y 3 de la LOPJ.

Pero conviene no olvidar que esta no es la opción principal, sino que la opción principal es la de intentar encontrar una aplicación interpretativa que permita aplicar la norma legal en el marco constitucional, como establece expresamente el art. 5.3 LOPJ.

El órgano judicial debe, pues, esforzarse por encontrar un encaje constitucional a cualquier norma legal, porque además lo lógico es entender que el legislador ordinario no ha pretendido contravenir la CE.

Es más, a la hora de interpretar cualquier norma – legal o reglamentaria o incluso convenida -, el órgano judicial habría de elegir de entre las varias interpretaciones posibles la que resulte más acorde a las normas constitucionales, buscando la máxima eficacia posible de los derechos constitucionales (SSTC 19/1982, de 5 de mayo; 133/2001, de 13 de junio; 219/2001, de 30 de octubre y 229/2002, de 9 de diciembre) e incluso, como dije, de los principios rectores de la política social y económica.

Resulta así que podríamos establecer tres pasos que deben secuenciar la interpretación de las normas legales y reglamentarias:

1º) Buscar la interpretación, de entre todas las posibles, que mayor ajuste tenga a los derechos constitucionales y garantice la mejor eficacia de los mismos.

2º) En el caso de que pudiera suscitarse una posible contradicción entre la norma legal o la reglamentaria y los preceptos constitucionales, intentar buscar, incluso forzando hasta donde sea posible para no contravenir abiertamente su literalidad, una interpretación de la norma que permita una aplicación de la misma que no entre en contradicción con la norma constitucional.

3º) Solamente en el caso de que dicha solución no fuese posible y la aplicación de la norma legal o reglamentaria resultase decisiva para fallar el litigio, el órgano judicial podrá – y deberá - inaplicar la norma reglamentaria por contraria a la CE o, de tratarse de una norma de rango legal, suscitar la cuestión de inconstitucionalidad en relación con la misma, ya que no le corresponde a él la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una ley autonómica o estatal postconstitucional, como claramente establece STC 173/2002, de 9 de octubre, que resumiendo la doctrina al respecto señala: *“Los órganos jurisdiccionales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley (STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 16), dado que el constituyente ha querido sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1). La depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia erga omnes, la inconstitucionalidad de las leyes, tanto más cuanto en un sistema democrático la ley es expresión de la voluntad popular - como se declara en el Preámbulo de nuestra Constitución- y*

*es principio básico del sistema democrático y parlamentario hoy vigente en España (por todas, SSTC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4; 104/2000, de 13 de abril, FJ 8; y 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3).”*.

Por otro lado, la aplicación de los preceptos constitucionales debe hacerse como se dijo, esto es, interpretándolos conforme a la doctrina emanada del Tribunal Constitucional y, en cuanto a los derechos fundamentales y libertades públicas, conforme a los Tratados Internacionales en la materia tal como establece el art. 10.2 CE.

### 3. Una referencia al marco de la Unión Europea.

Desde la incorporación del Estado español a la Unión Europea es evidente, como dije, que las políticas sociales comunitarias y las normas emanadas de la Unión Europea son también un referente imprescindible a tener en cuenta a la hora de interpretar y aplicar el derecho español.

Es cierto que la interpretación de las normas sociales de la Unión Europea no siempre es la mejor para los derechos sociales y laborales y sentencias como las de los casos Viking (STJUE C438-05, de 11 de diciembre de 2007), Laval (STJUE C341-05, de 18 de diciembre de 2007) y Rüffert (STJUE C346-06, de 3 de abril de 2008), así lo vienen a demostrar<sup>2</sup>, pese a que ya entre los objetivos fundacionales de la actual Unión Europea figuraba la mejora de las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores a efectos, literalmente, de: “*conseguir su equiparación por la vía del progreso*” (art. 117 del Tratado de Roma).

Con esas sentencias parecerían anteponerse las libertades económicas a los derechos sociales, llegando incluso a neutralizar y hasta en algún caso a anular estos, lo que resulta inadmisibile si se pretende consolidar una Europa Social,

---

<sup>2</sup> Conviene recordar los tres casos.

El caso Viking resuelve el supuesto de una empresa finlandesa que alegando pérdidas pretende rematricular un barco en Estonia, contratar marineros allí y acogerse a la legislación laboral estonia. El sindicato finlandés convocará medidas de presión contra esa intención para exigir que se apliquen las condiciones laborales finlandesas y el TJUE considerará contrarias a la libertad de establecimiento esas medidas de presión.

El caso Laval resuelve el supuesto de un municipio sueco que encarga una construcción a una empresa de Letonia, que presentó la mejor oferta sobre la base de pagar los salarios conforme a la normativa Letona. Los sindicatos suecos convocan acciones colectivas de presión para exigir la aplicación del convenio sueco. Nuevamente el TJUE considerará esas acciones contrarias a la libertad de establecimiento. Este caso presenta el matiz curioso de que Suecia legislará de conformidad con esa sentencia, pero esa norma, recurrida ante el Comité Europeo de Derechos Sociales, será considerada no ajustada a la Carta Social Europea.

El caso Rüffert contempla el supuesto en el que el Land de Baja Sajonia adjudica una obra con arreglo a una normativa que obliga a respetar los convenios alemanes; la empresa adjudicataria subcontrata a una empresa de Polonia que no aplica el convenio alemán, en todo caso debe tenerse en cuenta que ese convenio alemán no era de eficacia general, pudiendo existir empresas alemanas que no lo aplicasen; atendiendo a esto último, el TJUE considerará contraria a la libertad de establecimiento, la exigencia de aplicación del convenio alemán.

una Europa de los derechos y de los ciudadanos y no una Europa al servicio exclusivo de los poderes económicos y financieros.

Pese a esa involución interpretativa que parece olvidar el objetivo indicado de equiparación por el progreso, es decir, equiparación al alza, equiparación mediante la mejora de los derechos y condiciones sociales, son, como dije, numerosísimas las Directivas Comunitarias cuya transposición está en la base de nuestra regulación laboral (trabajo a tiempo parcial, trabajo temporal, jornada de trabajo, transmisión de empresa, protección frente a las insolvencias, despidos colectivos, derechos de consulta e información, desplazamientos transnacionales, igualdad, seguridad y salud laboral, etc.).

La importancia del derecho comunitario es esencial, pero su aplicación es posiblemente ya más conocida, por eso me limitaré a explicar algunas ideas introductorias sobre la política social europea, a analizar la primacía del ordenamiento de la Unión Europea sobre el español y su eficacia interpretativa y, sobre todo, a estudiar los problemas que plantea la aplicación de las cartas de derechos fundamentales de la Unión Europea.

### **3.1. Unas ideas introductorias sobre la política social europea.**

Aunque la Unión Europea nació como una unión económica, pronto evolucionó y amplió sus fines y con el tiempo fue desarrollando una importante política social.

En la actualidad existe un hito destacable, la existencia de una Carta de Derechos Fundamentales, de carácter vinculante, a la que posteriormente me referiré.

Dejando al margen esa cuestión, en la actualidad la política social se regula en los artículos 151 a 161 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (versión consolidada) (TFUE en lo sucesivo).

Existen otros artículos en dicho Tratado que guardan relación con la política social; así, por ejemplo, los artículos 145 a 150 se refieren a las políticas de empleo y los artículos 162 a 164 al Fondo Social Europeo, aludiéndose en otros preceptos a cuestiones como la formación profesional, pero el núcleo esencial de la política social se regula en los indicados artículos 151 a 161.

Esa política social sufre en estos momentos una situación compleja; por un lado, algunas interpretaciones del TJUE a las que me he referido que la supeditan a las políticas económicas y, por otro, por la situación coyuntural y las normas de gobernanza económica que aparecen como respuesta – al menos supuesta – a la crisis.

Ciñéndome a lo más permanente que es lo que se regula en el TFUE, lo más importante es destacar que la Unión Europea y los Estados miembros deben tener una política social que tienda al fomento del empleo y a la mejora de las condiciones de vida y trabajo. Así se establece en el art. 151 TFUE y se señala además que para ello se tomarán como referencia los derechos sociales fundamentales, como los que se establecen en la Carta Social adoptada en Turín en 1961 – versión inicial pues – y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores adoptada en 1989, pero sin que se atribuya a ninguno de ambos instrumentos una eficacia directa y vinculante en el ámbito de la Unión Europea.

Esta política social tenderá igualmente a fomentar el diálogo social y el papel de los interlocutores sociales y se concretará en medidas con las que la Unión “*apoyará y completará la acción de los Estados miembros*” (arts. 152 y 153 TFUE).

Con esa mención a apoyar y completar aparece en toda su crudeza el principio de subsidiariedad al que luego aludiré.

Las materias en las que esa política puede concretarse son las siguientes:

- a) la mejora, en concreto, del entorno de trabajo, para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores;
- b) las condiciones de trabajo;
- c) la seguridad social y la protección social de los trabajadores;
- d) la protección de los trabajadores en caso de rescisión del contrato laboral;
- e) la información y la consulta a los trabajadores;
- f) la representación y la defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios, incluida la cogestión, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5;
- g) las condiciones de empleo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de la Unión;

- h) la integración de las personas excluidas del mercado laboral, sin perjuicio del artículo 166;
- i) la igualdad entre hombres y mujeres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo;
- j) la lucha contra la exclusión social;
- k) la modernización de los sistemas de protección social, sin perjuicio de la letra c).

En todas esas materias el Parlamento Europeo y el Consejo pueden fomentar la cooperación entre los Estados.

Ahora bien, en el plano normativo solo las materias enunciadas en las letras a) a i), pueden ser objeto de regulación mediante directivas por el Parlamento y el Consejo, y de ellas, además, la enunciada en la letra c) siempre, y las enunciadas en las letras d), f) y g) salvo que por unanimidad el Consejo a propuesta de la Comisión decida someterlas al procedimiento legislativo ordinario, se sujetan a un procedimiento legislativo especial, en el que decide exclusivamente el Consejo, previa consulta al Parlamento europeo – cuya competencia queda así disminuida – y a los Comités Económico y Social y de las Regiones. Además la decisión del Consejo ha de tomarse por unanimidad lo que, como es fácil de entender, dificulta considerablemente la adopción de cualquier medida en esas materias.

La política social contempla la posibilidad de Acuerdos entre los interlocutores sociales en el ámbito de la Unión Europea (art. 155 TFUE) e incluso se les debe informar de la intención de actuar en las materias sociales y, en su caso, se respeta la opción de los mismos por negociar un tema en lugar de que el mismo se regule directamente por los órganos de la Unión Europea – principio de subsidiariedad social - (art. 154 TFUE).

Como materias en las que la Unión Europea fomentará la colaboración de los Estados miembros se señalan, sin perjuicio de otras, las siguientes:

- el empleo,
- el derecho del trabajo y las condiciones de trabajo,
- la formación y perfeccionamiento profesionales,
- la seguridad social,
- la protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales,

- la higiene del trabajo,
- el derecho de sindicación y las negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores.

Pero en esa labor se prevén, simplemente, estudios, dictámenes y consultas.

Incluso en derechos muy consolidados en el ámbito europeo, como el principio de igualdad de retribución entre trabajadoras y trabajadores, la actual formulación encomienda a cada Estado garantizar la aplicación del mismo.

El principal freno a toda esta política social, además de los elementos coyunturales ya reseñados, es que la misma debe tener en cuenta la diversidad de realidades nacionales, destinándose sobre todo a la armonización de regulaciones para conseguir el mercado único, y tener en cuenta los principios de subsidiariedad y proporcionalidad establecidos en el artículo 5 del TFUE.

Así pues, cuando se considere que un tema puede ser objeto de regulación suficiente por cada uno de los Estados miembros, la Unión Europea se abstiene de intervenir y, si a ello se une que en materias muy sensibles se requiere la unanimidad, es fácil entender que el desarrollo de una amplia política social en el ámbito de la Unión Europea encuentre poderosos obstáculos y frenos, algunos coyunturales, pero otros más estructurales y permanentes.

Pese a todo, esa política social ha tenido desarrollos muy importantes y, en su conjunto, debería servir para avanzar hacia una Europa más social.

A partir de esta breve introducción, se hace imprescindible reflexionar sobre la aplicación de toda la normativa europea en el ámbito del Estado español.

### **3.2. La cesión de soberanía: la prevalencia del derecho de la Unión y su aplicación por el TJUE y los tribunales ordinarios.**

Para entender la aplicación del derecho comunitario hay que partir de que la integración en la Unión Europea conduce a una cesión de soberanía a las instituciones comunitarias en aquellas materias en las que se les reconoce capacidad normativa.

Esa cesión de soberanía está amparada en el artículo 93 CE, constituyendo una especial consecuencia de ciertos Tratados Internacionales que no tienen los restantes, los que se firman al amparo exclusivamente del art. 96 CE.



Precisamente el art. 93 CE es el que permitió la integración en la Unión Europea y se consideró suficiente al respecto, conforme a la Declaración del Tribunal Constitucional nº 1/2004, de 13 de diciembre, que eliminó cualquier obstáculo constitucional a dicha integración y a la correspondiente cesión de soberanía.

Teniendo en cuenta lo anterior hay que considerar que, a diferencia de lo que ocurre con los Tratados que se amparan exclusivamente en el art. 96 CE, la integración en la Unión Europea supone que las normas comunitarias son de aplicación prevalente sobre el ordenamiento nacional, incluso sobre la propia CE, salvo que resultasen incompatibles con los principios fundamentales del Estado Social y Democrático que deben ser preservados (Declaración TC 1/2004).

Como en la citada Declaración se expresaba, aceptada la integración en un organismo supranacional al amparo del art. 93 CE, ya no es el ordenamiento interno, ni siquiera la CE, el marco de validez de las normas emanadas de ese órgano supranacional, en este caso la Unión Europea, sino el propio Tratado que instrumenta la cesión de soberanía y ello por expreso mandato constitucional.

Esta es la conclusión necesaria en virtud de la cesión de soberanía que se produce y así lo entienden sin fisuras el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo TJUE, haciendo constar que se aludirá con estas siglas indistintamente al TJUE y al anterior Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea –TJCE-) y nuestro Tribunal Constitucional.

El TJUE dirá que el ordenamiento comunitario tiene efectos directos para los ciudadanos y tiene primacía sobre las disposiciones internas que, en la medida que fuesen contrarias al ordenamiento comunitario deberían derogarse, pero que en cualquier caso deben inaplicarse por los órganos judiciales internos, respetando la citada primacía del ordenamiento comunitario, como se ha resuelto por ejemplo y entre otras en las sentencias del TJUE de 5 de febrero de 1963, caso Van Gend and Loos ; de 15 de julio de 1964, caso Costa contra Enel; de 12 de febrero de 2002, caso Rodríguez Caballero y de 7 de septiembre de 2006, caso Cordero Alonso – relativas a normativa española en materia de fondo de garantía salarial – o, más recientemente, de 26 de febrero de 2013, caso Akerberg Fransson.

Es más, el órgano judicial puede actuar así sin necesidad, salvo que contra su decisión no hubiese recurso, de plantear una previa cuestión de prejudicialidad, como el mismo TJUE ha entendido en sentencia de 19 de enero de 2010, caso *Kücüvdedeveci* y con independencia de que el ordenamiento interno le reconozca o no expresamente dicha facultad y sin necesidad de esperar que se derogue o modifique la norma interna, como se establece, por todas, en la citada STJUE de 26 de febrero de 2013, caso *Akerberg Fransson*.

El Tribunal Constitucional entiende exactamente lo mismo sobre la aplicación prevalente del ordenamiento comunitario en numerosas sentencias, como, por ejemplo, SSTC 28/1991, de 14 de febrero; 64/1991, de 22 de marzo y 130/1995, de 11 de septiembre, entre otras muchas.

La aplicación del ordenamiento comunitario se garantiza así doblemente; por un lado por el TJUE, en los recursos contra actuaciones de órganos de la Unión Europea y en la solución de las cuestiones prejudiciales sobre aplicación del ordenamiento comunitario que le sometan los órganos judiciales nacionales, pues normalmente no existe una vía de acceso directo de los ciudadanos contra actuaciones nacionales, pudiendo en su caso solicitar en los litigios internos que planteen la presentación de una cuestión prejudicial ante el TJUE por el órgano judicial del Estado correspondiente.

Por otro lado, por los órganos judiciales internos de cada Estado que han de aplicar las normas comunitarias en los términos indicados.

Además es importante reseñar que la aplicación del ordenamiento comunitario debe hacerse teniendo en cuenta, por un lado, los derechos fundamentales que hoy forman parte de los Tratados Constitutivos y gozan de la misma eficacia que ellos desde que se suscribió el Tratado de Lisboa, remitiéndome a lo que luego diré al respecto y, por otro, las propias interpretaciones del TJUE que, de alguna manera, establecen cómo debe ser interpretada la normativa comunitaria en decisiones que por tanto han de ser respetadas por los órganos internos en cuanto que, al aplicar esas normas comunitarias, no pueden desconocer el contenido que se desprende de las mismas según las resoluciones del TJUE, según la jurisprudencia europea.

También el TJUE y el TC señalan la necesidad de estar a esas interpretaciones – véase por ejemplo como una muestra la STJUE de 25 de noviembre de 2010, *Gunter FuB contra Stadt Halle*, sobre la que volveré o la STJUE de 26 de

febrero de 2013, caso Akerberg Fransson, y la citada STC 130/1995, de 11 de septiembre -.

Pero además en el ámbito social, laboral, que es el que nos ocupa, ello es especialmente claro desde el momento en el que, por ejemplo, la doctrina del TJUE en interpretación del ordenamiento comunitario es alegable para fundamentar el recurso de casación para la unificación de doctrina (art. 219.2 LJS) y por supuesto para fundamentar las posiciones de una parte en la instancia o en cualquier otro recurso.

Ahora bien, todo lo anterior es exactamente así cuando estamos ante normas comunitarias directamente aplicables, como pueden ser los propios Tratados, los Reglamentos y cualquier otra disposición de eficacia directa e inmediata.

Claro es, si tomamos en consideración lo anterior nos encontraremos con una dificultad pues las Directivas comunitarias no tienen normalmente eficacia directa entre particulares, no reconocen directamente derechos y obligaciones para ellos (eficacia horizontal), requiriendo un acto interno de desarrollo para su aplicación directa, como razona STS, en unificación de doctrina, de 27 de septiembre de 2011, Rec. 4146/2010, con cita de numerosa doctrina del TJUE, sobradamente conocida y a la que me remito. Esto es especialmente relevante en un ámbito como el laboral en el que la mayor parte de las normas se dictan a efectos de armonización y por tanto en forma de Directivas.

¿Quiere ello decir que esas Directivas no tienen una eficacia aplicativa importante en el ámbito interno?

Desde luego que no.

Esas Directivas tienen una eficacia aplicativa en el ámbito interno muy importante.

Por un lado, porque en ciertos casos pueden tener contenido autosuficiente que permita su aplicación directa, una vez transcurrido el plazo que la propia directiva establecía para que los diferentes Estados actuaran conforme a la misma con la finalidad de alcanzar los objetivos en ella pretendidos, aunque esto es ciertamente un supuesto residual, pero a retener, sobre todo cuando se impugnan actuaciones de los poderes públicos.

En efecto, la doctrina del TJUE, como se ha expuesto con razón<sup>3</sup>, permite en ciertos casos una aplicación directa de las Directivas justificada, entre otros motivos, en la necesidad de evitar que un organismo público obtenga ventajas del incumplimiento del Derecho de la Unión, y ello procederá tanto cuando ese organismo actúe como autoridad pública como cuando actúe de empleador.

Así se desprende de la STJUE de 24 de enero de 2012, caso Maribel Domínguez, que insistirá en la primera obligación, a la que luego aludiré, de intentar hacer compatible el derecho interno y el comunitario, pero en segundo lugar en la posibilidad de aplicar en litigios con organismos públicos aquellos preceptos de las Directivas que puedan tener efectos directos, pues si bien los mismos no pueden, en general, suscitar obligaciones entre particulares, si pueden alegarse frente a los organismos públicos en atención a la finalidad antes mencionada de impedir que el incumplimiento de la Directiva sea beneficioso para el Estado incumplidor.

Al margen de ese supuesto, lo más normal es que las Directivas carezcan de ese contenido autosuficiente pero en este caso alcanzan, además de las actuaciones en el ámbito comunitario frente al Estado que la incumple, al menos, un triple efecto:

1º) El interpretativo en el ámbito comunitario, pues cualquier órgano judicial puede plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE para que establezca si determinadas normas nacionales se ajustan al ordenamiento comunitario o, incluso, cuál sería la forma de interpretarlas para que fuesen compatibles con el ordenamiento comunitario.

2º) El interpretativo en el ámbito interno, pues cualquier órgano judicial debe interpretar su ordenamiento en la forma más ajustada posible a la Directiva, siempre que ello sea posible y, especialmente, cuando esté interpretando normas internas que precisamente se hayan dictado a efectos de incorporar el ordenamiento interno las disposiciones de la Directiva y garantizar los objetivos por ella pretendidos. Es decir, el derecho comunitario influye en la hermenéutica de la normativa nacional, porque *“el órgano jurisdiccional que debe interpretarla está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y la*

---

<sup>3</sup> GUALDA, F.J. “Aplicación de la normativa europea e internacional en materia laboral al caso español”, *Informes de la Fundación Iº de Mayo*, nº 68, 2013, pp.12 y 13.

*finalidad de la Directiva para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva”, como literalmente se señala por ejemplo en STJUE de 13 de noviembre de 1990, caso Marleasing, o en la ya citada STJUE de 24 de enero de 2012, caso Maribel Domínguez y en referencia a diversas sentencias comunitarias en STS, en unificación de doctrina, de 27 de septiembre de 2011, Rec. 4146/2010.*

Es más, a efectos de lo que luego se dirá en materia de responsabilidad de los Estados, el TJUE entiende que una vulneración del ordenamiento comunitario se produce cuando en el ámbito interno de un Estado se desconoce la jurisprudencia del TJUE en la materia, como expresamente se establece en numerosas sentencias como las de 25 de noviembre de 2010, caso Günter FuB contra Stadt Halle y 5 de marzo de 1996, caso Brasserie du pecheur y Factortame.

3º) La responsabilidad frente a los particulares del Estado incumplidor, porque cualquier ciudadano que sufra daños en sus derechos e intereses como consecuencia del incumplimiento de derecho comunitario, incumplimiento que puede producirse incluso ante la falta de incorporación a nuestro derecho de una Directiva de la UE, puede reclamar al Estado que haya incumplido el resarcimiento de esos daños.

Como el TJUE ha establecido, ese sistema de reclamación de daños por los particulares – que cuenta con precedentes en nuestra realidad nacional - es inherente al sistema de los Tratados y es exigible en todos los supuestos con independencia de cuál sea la autoridad interna que haya incumplido el ordenamiento comunitario, requiriéndose para ello tres elementos:

- 1) Que se acredite la violación del ordenamiento comunitario,
- 2) que la norma incumplida tuviese por objetivo atribuir derechos a los particulares (lo que se admite de las Directivas en cuanto a la finalidad pretendida) y
- 3) que exista una relación de causalidad entre la vulneración del ordenamiento comunitario y el daño causado al particular.

Al respecto véase expresamente STJUE de 25 de noviembre de 2010, caso Günter FuB contra Stadt Halle.

En similares términos son muy numerosas las SSTJUE como, entre otras muchas, 19 de noviembre de 1991, caso Francovich; 5 de marzo de 1996, caso Brasserie du pecheur y Factortame; 4 de diciembre de 1997, caso Kampelman, etc.

En resumen de todo lo expuesto puede señalarse que el ordenamiento comunitario tiene una eficacia interna evidente que lleva a su aplicación prevalente sobre el ordenamiento interno, además de servir como esencial criterio interpretativo del propio ordenamiento interno, resultando al respecto relevante la jurisprudencia del TJUE, y de poder producir una responsabilidad indemnizatoria de los daños causados a los particulares por su incumplimiento por cualquier autoridad.

### **3.3. Las normas fundamentales en materia social de la UE.**

Un cambio considerable en la materia social y no sólo en ella, lo constituyó el Tratado de Lisboa que vino a sustituir a la malograda Constitución europea.

En dicho Tratado, suscrito en 2007, se asumió el carácter normativo, con el mismo valor jurídico que los Tratados, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, pero tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007.

Así se reconoce actualmente en el art. 6 de la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea (TUE).

La satisfacción por contar con un elenco de derechos fundamentales aplicables y vinculantes en toda la Unión Europea se ve empañada por algunas circunstancias que disminuyen la trascendental importancia de este cambio normativo.

El primer elemento que disminuye la importancia de esta decisión es la falta de concreción o el carácter genérico de muchos de los derechos fundamentales reconocidos, especialmente los sociales y específicamente los laborales.

Ello podría explicarse por la existencia de una Carta comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los trabajadores, pero esa Carta, que fue adoptada en 1989 y a la que hace referencia el actual art. 151 de la versión consolidada del TFUE, no es un instrumento jurídico vinculante, a diferencia de la Carta de Derechos Fundamentales, sino que se limita a establecer un elenco

de lo que se consideran obligaciones morales o políticas de los Estados miembros; esto se evidencia bien claramente en el propio art. 151, que señala que los Estados miembros en sus objetivos de política social tendrán en cuenta los derechos reconocidos en la misma, como también los reconocidos en la Carta Social europea a la que luego se hará mención.

Es cierto que la Carta de Derechos Fundamentales recoge en general los derechos contenidos en la Carta de Derechos Sociales Fundamentales de los trabajadores pero, normalmente, con menor detalle de lo especificado en esta.

Estamos, pues, cuando se contemplan los derechos sociales, específicamente los laborales, contenidos en la Carta de Derechos Fundamentales, ante derechos formulados en términos muy genéricos.

Precisamente ese carácter genérico hace que cobren importancia las propias reglas interpretativas que se establecen al respecto de los mismos.

En este sentido ese elenco de derechos y en general toda la Carta de Derechos Fundamentales, deber aplicarse e interpretarse conforme al derecho derivado, a las interpretaciones que establezca el TJUE y a las propias explicaciones a que se hace referencia en la Carta que detallan las fuentes de dichas disposiciones, esto es su origen o referencias en otros instrumentos que así sí que cobran un cierto valor interpretativo y, de hecho, la propia Carta asume que los derechos recogidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (CEDH en lo sucesivo) – al que luego me referiré – tendrán por lo menos el sentido y alcance que les reconoce el citado Convenio (art. 52 de la Carta).

Cobra así importancia en el propio ámbito comunitario el citado CEDH, aunque es una importancia meramente interpretativa, considerándose los derechos contenidos en el mismo principios generales a esos efectos, pero sin que el citado CEDH pueda considerarse como Derecho de la Unión Europea, que no se ha adherido al citado CEDH ni lo ha incorporado como normativa propia, tal como ha establecido el TJUE, por ejemplo en STJUE de 26 de febrero de 2013, caso Akerberg Fransson.

El segundo elemento que disminuye la trascendencia de esta Carta es que la misma no amplía las competencias de la UE y además se interpreta y aplica conforme a las disposiciones generales del Título VII de la propia Carta y en este, concretamente en el art. 51, al establecer el ámbito de aplicación de la

Carta se señala que sus disposiciones están dirigidas a los órganos e instituciones de la UE, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, y a los Estados miembros les vinculan solamente cuando apliquen el Derecho de la Unión.

La Carta no es así un elenco de derechos fundamentales oponible frente a normas internas de cada Estado, sino más bien un elenco de derechos limitados al ámbito de la propia UE. Claro que, aun así, es importante porque cuando un órgano judicial interno interprete disposiciones con origen en derecho comunitario, por ejemplo en una Directiva, deberá tener en cuenta que la interpretación de esa norma comunitaria debe hacerse desde la propia Carta de Derechos Fundamentales, que goza así de una eficacia interpretativa esencial.

Recuérdese al respecto que son numerosas las normas laborales, tanto del Estatuto de los Trabajadores, como de otras disposiciones como, por ejemplo, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que encuentran su origen en normas comunitarias.

El tercer elemento que resitúa la importancia de esta Carta es que en numerosas ocasiones los derechos se condicionan a las prácticas nacionales, por lo que en realidad el reconocimiento del derecho puede ser matizado por esas prácticas, lo que de alguna manera enlaza también con la sujeción al principio de subsidiariedad, buscándose así disminuir el grado de invasión, de coactividad de las normas de la Unión Europea en relación con el ordenamiento interno de cada Estado.

Finalmente, si pasamos revista a los derechos reconocidos en la Carta de Derechos Fundamentales que pueden tener mayor aplicación en el ámbito laboral, nos daremos cuenta del carácter bastante genérico de los mismos.

Al respecto podemos resaltar los siguientes:

- La prohibición del trabajo forzoso, esclavitud o servidumbre (art. 5)
- La libertad sindical, comprendiendo el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a los mismos (art. 12)
- El derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada, buscar empleo, libertad de trabajar, establecerse o prestar servicios en cualquier Estado miembro (art. 15) y el derecho a acceder a un servicio gratuito de colocación (art. 29).



- El principio de equiparación de derechos y condiciones laborales equivalentes de los nacionales de terceros países autorizados a trabajar en un Estado miembro (art. 15.3).
- El derecho a la igualdad de condiciones entre mujeres y hombres, con posibilidad de acciones en favor del sexo menos representado (art. 23).
- El derecho a la información y consulta a los trabajadores o a sus representantes, en los niveles adecuados y con la suficiente antelación, pero solamente se exige en aquellos casos previstos en el Derecho de la Unión y en las legislaciones y prácticas nacionales.
- El derecho de negociación colectiva en los niveles adecuados y de conflicto, incluida la huelga, pero de nuevo ambos de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales (art. 28).
- El derecho a la protección en caso de despido injustificado, pero una vez más, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales (art. 30).
- El derecho a condiciones de trabajo justas y equitativas, que se concretan simplemente en el respeto a la salud, seguridad y dignidad, la limitación de la duración máxima del trabajo y la existencia de periodos de descanso diarios y semanales y vacaciones anuales retribuidas (art. 31).
- La protección del trabajo de los jóvenes y la prohibición del trabajo infantil, fijando como edad mínima de ingreso al trabajo la de la finalización de la escolarización gratuita (art. 32).
- La protección de la familia en los diversos ámbitos, incluido el social, el derecho a un permiso de maternidad y a un permiso parental y la protección frente a cualquier despido por razón de maternidad (art. 33).
- La protección social (seguridad social y servicios sociales) en casos como maternidad, enfermedad, accidentes laborales, dependencia o vejez y pérdida de empleo, además de ayudas sociales y ayudas de vivienda para combatir la exclusión social, pero todo ello según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales (art. 34), así como la protección de la salud, que deberá establecerse en un nivel alto en las políticas de la Unión (art. 35).

Puede verse, pues, que son derechos muy importantes pero reconocidos en términos muy genéricos y condicionados muchas veces a la legislación y prácticas internas de cada Estado.

En atención a todo lo anterior, la existencia de este elenco de derechos fundamentales en el ámbito de la Unión Europea, sin dejar de ser un paso relevante, no tiene la importancia que aparentemente debiera tener en materia social y, en general, no sirve más que para fijar un canon de interpretación y aplicación de la normativa europea en orden a garantizar esos derechos que en general en España están recogidos ya en nuestra CE, por lo que su reconocimiento a nivel europeo tampoco garantiza una especial protección de los mismos en el ámbito interno, al menos no muy superior o incluso simplemente igual a la que existiría sin su expreso reconocimiento.

En todo caso, esa Carta es Derecho de la Unión y, por lo tanto, el órgano judicial interno, cuando considere que una norma interna colisiona con la misma, debe dejar de aplicar la norma interna, operando de la misma forma que se establece con el resto del Derecho de la Unión Europea, reconociendo la primacía de la misma sobre el ordenamiento interno, facultad que ni siquiera queda limitada a que la contradicción se desprende con absoluta claridad de la propia Carta o de la jurisprudencia sobre la misma, pues el órgano judicial interno tiene la capacidad de valorar la compatibilidad entre la norma interna y la citada Carta (como se establece, por ejemplo, en STJUE de 26 de febrero de 2013, caso *Akerberg Fransson*), sin perjuicio, en su caso, de acudir a plantear una cuestión prejudicial al TJUE.

Por otro lado, puede tener una cierta incidencia la obligación de interpretarlos, cuando proceda por tratarse de aplicación de normativa comunitaria, conforme al CEDH, lo que lógicamente supone tomar en consideración la interpretación que del mismo hace el TEDH, pero al respecto las perspectivas tampoco son totalmente claras, pues el TJUE ha establecido reiteradamente que como el TUE no incorpora propiamente al citado CEDH en el Derecho de la Unión, tal como ya se dijo, y aunque prevé la adhesión al mismo de la Unión Europea, esta no se ha producido, no puede entenderse que el Derecho de la Unión esté prejuzgando la solución que haya de dar el juez nacional, el de un Estado miembro de la Unión Europea, al posible conflicto entre su derecho interno y el CEDH, correspondiendo, pues, al órgano judicial interno de cada Estado

establecer las consecuencias de ese conflicto y la forma de resolver el mismo. Al respecto, por ejemplo, STJUE de 24 de abril de 2012, caso Servet Kamberaj y STJUE de 26 de febrero de 2013, caso Akerberg Fransson.

Lo cierto es que es una postura poco incentivadora del control de convencionalidad que los órganos estatales deberían hacer del CEDH, lo que se critica doctrinalmente, especialmente en cuanto que, como se ve, incluso en estas materias se rechaza la opción expresa de equiparar la primacía del CEDH a la que tiene el Derecho de la Unión<sup>4</sup>, primacía que no se niega tampoco que pueda ser la opción del órgano interno de cada Estado, pero que no se le impone desde el citado Derecho de la Unión Europea.

En resumen puede verse que la normativa europea puede tener un juego importante en la protección de los derechos laborales, aunque solamente en aquellos ámbitos en los que exista regulación expresa y sin ignorar actualmente ciertas interpretaciones restrictivas de los derechos sociales, anteponiendo en algunos casos las libertades económicas y, últimamente, supeditando buena parte de la política social a la gobernanza económica, a la estabilidad presupuestaria, incluso con abiertas contradicciones y restricciones de derechos reconocidos en el ámbito comunitario; aun así, en momentos de regresión legislativa interna, ciertos derechos reconocidos en normas comunitarias y, sobre todo, su interpretación al amparo de los criterios enunciados (Carta de Derechos Fundamentales, Jurisprudencia del TJUE, etc.), pueden implicar límites a la desregulación o a la excesiva reducción del ámbito tuitivo que es consustancial a las normas laborales.

Lógicamente a lo anterior deben unirse las exigencias sociales para que, cuando menos:

- Se otorgue primacía a los derechos sociales sobre las libertades económicas.
- Se produzca la adhesión de la Unión Europea al CEDH y en su caso a la Carta Social Europea a la que me referiré

---

<sup>4</sup> Al respecto JIMENA QUESADA, L. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2013, pp.72 y 73.

- Se otorgue a la Carta de Derechos Sociales Fundamentales de los trabajadores, el rango de auténtico instrumento normativo vinculante en el ámbito de la Unión Europea.

#### **4. Los referentes internacionales. Tratados Internacionales relevantes en el ámbito de la ONU y OIT.**

Al margen de las normas comunitarias, el Estado español se encuentra vinculado por otros muchos compromisos internacionales y esto es algo que en ocasiones parece olvidarse por el legislador y en ocasiones por los propios órganos judiciales, aunque afortunadamente estos últimos cada vez más vuelven la vista hacia esas obligaciones derivadas de los Tratados Internacionales.

Es cierto que los mismos, en general y a diferencia de los Tratados de la UE, no implican una cesión de soberanía en términos amplios, que ya se analizó que era posible conforme al art. 93 CE, sino que se firman como Tratados Internacionales en el marco de los arts. 95 y 96 CE.

Por lo tanto, son Tratados que no contienen estipulaciones contrarias a la CE y cuya eficacia es la contemplada en el art. 96.

Se aprecia así que dichos Tratados tienen una eficacia infraconstitucional, pues no prevalecen frente a la CE (art. 95 CE), pero sí parece que supralegal, en cuanto que sí que prevalecerían sobre la legislación ordinaria estatal (art. 96 CE), lo que se confirma en el Proyecto de Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, actualmente en tramitación parlamentaria (BOCG de 5 de noviembre de 2013, concretamente en sus artículos 29 y siguientes, especialmente art. 32, que han pasado a ser art. 28 y siguientes y especialmente 31, de la redacción aprobada por la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados, con competencia legislativa plena y por tanto remitida ya al Senado y publicada en el DOCG de 4 de julio de 2014).

Sobre esa eficacia aplicativa volveré, pero lo que me interesa resaltar ahora son los Tratados más importantes que contienen normativa laboral y que han sido firmados y ratificados por el Estado español por lo que le vinculan.

En este sentido existen Tratados de ámbito global – mundial o supraeuropeo – y otros propios del ámbito europeo – no de la Unión Europea que es un ámbito más reducido -, pero me centraré, en primer lugar, en los que se han suscrito en el ámbito de la Organización de Naciones Unidas y en la aplicación de las normas de la OIT.

Al respecto los Tratados relevantes que deben tomarse en consideración son los siguientes:

#### **4.1. La Declaración Universal de Derechos Humanos.**

Esta declaración se aprobó por la Asamblea de la ONU el 10 de diciembre de 1948.

Como tal, propiamente no es un Tratado Internacional, sino que consiste en una declaración programática que fija la protección deseable de los derechos humanos que todos los Estados miembros de la ONU deberían garantizar.

Su importancia radica en varios aspectos, pudiendo destacarse entre ellos los siguientes:

- La lista de derechos que se enuncian como una obligación moral y política universal,
- haber sido el origen y fundamento de los Tratados Internacionales en la materia promovidos por la ONU, y
- el valor interpretativo que las legislaciones internas le puedan dar, como ocurre en el Estado español por obra del art. 10.2 CE.

Propiamente no establece, pues, obligaciones jurídicas exigibles por los ciudadanos sino compromisos morales de los Estados.

Desde ese punto de vista su exigibilidad directa ante los órganos judiciales internos no existe, pero es elemento interpretativo esencial de los derechos reconocidos por las constituciones y leyes internas y, en nuestro caso, de los derechos reconocidos en la CE.

En la declaración existen numerosos derechos que impactan en el ámbito laboral, más allá del impacto genérico de todos los derechos humanos y de la proclamación de la libertad e igualdad de todos los ciudadanos.

Es destacable que se cite expresamente la libertad sindical que, además de que queda incluida dentro del reconocimiento genérico de la libertad de asociación pacífica y reunión (art. 20), se reconoce específicamente en el art. 23.4, reconociendo el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a los mismos.

Existe también, lo que es destacable por la fecha de la Declaración y su carácter general y universal, un reconocimiento específico del derecho a la seguridad social que se establece como derecho de toda persona como

miembro de la sociedad y en el marco del derecho a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (art. 22).

Este reconocimiento avanzado del derecho a la seguridad social se completa con reconocimiento de otros derechos, como el del derecho a un nivel de vida adecuado, a la asistencia médica y, expresamente, a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudedad, vejez u otros casos de pérdida de los medios de subsistencia de cualquier persona por circunstancias independientes de su voluntad (art. 25).

Derechos específicamente laborales se reconocen también en el art. 23, que alude concretamente al derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo, a la no discriminación salarial, declarándose el derecho a salario igual por trabajo igual, a una remuneración equitativa y satisfactoria, que asegure al trabajador y a su familia una existencia digna y que, en su caso, será completada por cualesquiera otros medios de protección social.

Además el art. 24 reconoce el derecho al descanso, al tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a las vacaciones periódicas pagadas.

Puede verse, pues, que el concepto de trabajo decente, de trabajo con derechos, está ya presente en esta Declaración – aunque a falta de algunos derechos que lo complementan – y, sobre todo, puede apreciarse como el concepto de un trabajo decente se vincula al derecho a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad.

Es sin duda una declaración moderna y avanzada, que sigue fijando unos objetivos no alcanzados en muchas sociedades, pero que tiene el problema de que su vinculación es más moral que jurídica aunque no es desdeñable la dimensión hermenéutica, interpretativa, que tiene en materia de derechos humanos, a la que luego me referiré al estudiar la aplicación por los órganos judiciales españoles de los Tratados Internacionales.

#### **4.2. El Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos.**

La falta de eficacia jurídica vinculante de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DHUD), intentó solventarse mediante la elaboración de Tratados Internacionales que recogiesen, pero ya con carácter vinculante para los Estados, los derechos reconocidos en la DUDH.

Estos Tratados, lógicamente, en la medida que pretendían tener un carácter vinculante, contaban, a su vez, con órganos aplicativos de los derechos reconocidos en los mismos.

En todo caso, debe tenerse presente que, como ocurre en general en numerosos aspectos del Derecho Internacional, la vinculación real de esos Tratados es difícilmente exigible en el ámbito internacional, ante la imposibilidad que, salvo casos extremos, existe para imponer el cumplimiento mediante medios coactivos o de fuerza, a diferencia de lo que ocurre con ciertos tratados económicos que sí cuentan con previsiones sancionatorias en esa dimensión económica o de comercio. El cumplimiento quedará, así, muy condicionado por la propia disposición de los Estados al mismo y al respeto de las decisiones de los órganos aplicativos y, sobre todo, a la propia actuación de los órganos internos de cada Estado, especialmente los judiciales, cuyo comportamiento en los Estados de Derecho debería ajustarse a los compromisos internacionales válidamente aceptados por el Estado en el que actúan.

Al efecto de concretar con carácter vinculante en el ámbito internacional los derechos fundamentales, han sido varios los tratados suscritos pero los más generales son los dos Pactos aprobados por la Asamblea General de la ONU en diciembre de 1966 y abiertos a la firma y ratificación de los Estados, al efecto de conferirles plena eficacia jurídica.

El primero de estos Pactos, es el Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos (PIDCP).

Se aprobó el 16 de diciembre de 1966 y fue ratificado por España el 17 de abril de 1977 (BOE 30 de abril de 1977), quedando así incorporado a nuestro ordenamiento (96 CE), además de que goza de la eficacia interpretativa general que le es propia conforme al art. 10.2 CE.

El PIDCP reconoce diversos derechos laborales y obliga a los Estados a respetar los derechos reconocidos y a adoptar las medidas necesarias para hacerlos efectivos, además de posibilitar acciones (recurso efectivo) de las



personas por violación de esos derechos ante las autoridades competentes de cada Estado.

Los derechos reconocidos con más directa aplicación en el ámbito laboral son los siguientes:

- la prohibición de trabajo forzoso, esclavitud y servidumbre (art. 8),
- el reconocimiento del derecho a fundar sindicatos y afiliarse a los mismos (art. 22.1)
- y el reconocimiento del derecho genérico a la igualdad prohibiendo la discriminación por los motivos más habituales – raza, sexo, opiniones, etc. - (art. 26).

El escaso contenido social y laboral se explica por la existencia de otro Pacto dedicado a esos derechos, adoptado en la misma sesión de la Asamblea General y al que luego me referiré.

Este Pacto, además de su escaso contenido laboral, en su origen solamente preveía reclamaciones entre Estados, que se resolvían por el Comité de Derechos Humanos creado por el propio Pacto.

En todo caso esencialmente, este comité asume sobre todo funciones de buenos oficios y además limitadas pues se requiere agotamiento previo de las vías internas de cada Estado y una declaración expresa del Estado que presenta reclamación de que acepta la competencia del comité también en las quejas que se dirijan contra él.

La posibilidad de que los particulares denunciase ante este Comité las violaciones al PIDCP, no se contemplaba en el propio Pacto, pero sí en el Protocolo Facultativo que la Asamblea adoptó en la misma sesión y día que el Pacto y que requería la ratificación por diez Estados miembros del Pacto.

Esas ratificaciones se consiguieron el 23 de marzo de 1976 por lo que en esa fecha entró en vigor.

Hoy son aproximadamente 35 Estados los que han ratificado el protocolo facultativo, entre ellos España, aunque con la reserva de que no se acepta la competencia del Comité de Derechos Humanos cuando la queja ya haya sido estudiada por otra instancia internacional. La ratificación por España se produjo el 25 de enero de 1985, por instrumento de 17 de enero, publicado en el BOE del 2 de abril de 1985.

Conforme al Pacto facultativo los particulares pueden presentar sus quejas ante ese Comité tras agotar los recursos internos y el Comité debe examinar si el asunto está sometido a otra instancia internacional, en cuyo caso no se tramita. El comité comunica la queja al Estado, que dispone de 6 meses para presentar explicaciones, alegaciones y en su caso comunicar las medidas adoptadas.

La única consecuencia de la queja es que el Comité presenta sus observaciones al Estado y a quien haya hecho la queja e incluye sus actuaciones en el informe anual que presenta (arts. 5 y 6 del Protocolo facultativo).

La importancia de estas observaciones radica en la censura moral que pueden representar para el Estado y, lógicamente, en la atención que le presten las autoridades y órganos judiciales del Estado en cuestión, en concreto en España en atención a los arts. 10 y 96 CE.

Se reafirma, pues, cuanto se dijo.

En efecto, como se ve, la vía de exigencia coactiva del cumplimiento del Pacto en el ámbito internacional es casi inexistente; su cumplimiento queda a expensas de la buena voluntad del Estado o, sobre todo, a lo que los órganos internos asuman al respecto, pero en este sentido hay que tener en cuenta que la vía ante los mismos, en principio, ya se agotó, pues es una de las exigencias para poder solicitar la tutela del órgano aplicativo de este Pacto.

Si en el ámbito interno se hubiese producido una sentencia judicial firme, en España no están claras las vías o formas en que debería darse cumplimiento a lo resuelto por el Comité y tampoco es claro si quedaría sin efecto la sentencia firme que no se ajustase a esa resolución internacional. Al respecto me remito a lo que diré de las sentencias del TEDH en relación con las que ya se ha planteado el problema.

Por otro lado, también me remito a lo que luego expondré sobre esta aplicación por los propios órganos aplicativos de los Tratados en cuanto a la tardanza de la tutela que deparan, no sólo por la lentitud de su propio procedimiento, sino por la tardanza que puede implicar la exigencia de agotamiento previo de las vías de reclamación en el Estado afectado, lo que supone, sin duda, agotar los recursos posibles en el mismo entre los que, por ejemplo, en el Estado español

puede estar incluso el agotamiento del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

### **4.3. El Pacto internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales.**

El insuficiente contenido social del Pacto anterior se explica porque muchos Estados no querían ratificar un Pacto que contuviese amplios derechos sociales por lo que, para facilitar los procesos de firma y ratificación, esos derechos se diferenciaron y se incluyeron en este otro Pacto.

El Pacto internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC), se adoptó por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976 al obtener las ratificaciones necesarias.

España ratificó el Pacto el 17 de abril de 1977 (BOE 30 de abril).

Como dato curioso debe señalarse que es un Pacto al igual que el anterior ampliamente ratificado, aunque bastante incumplido.

En este Pacto sí se encuentra un amplio elenco de derechos laborales, además de que muchos de los genéricamente reconocidos tienen también aplicación laboral. Entre los específicamente laborales pueden destacarse los siguientes:

- El art. 6 reconoce el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, exigiendo a los Estados adoptar medidas para garantizar este derecho entre las que deben figurar: la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

- El art. 7 reconoce el derecho al trabajo decente, exigiendo que se establezcan condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que al menos garanticen los siguientes derechos:

- Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular se exige asegurar a las

mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; además esa remuneración debe garantizar condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias.

- La seguridad y la higiene en el trabajo; sobre ella el art. 12 obliga a los Estados a adoptar medidas para mejorar en todos sus aspectos la higiene en el trabajo.
  - La Igualdad de oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad.
  - El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.
- El art. 8 reconoce ampliamente la libertad sindical en su vertiente individual y colectiva y el derecho de huelga, en concreto mediante la enumeración de los siguientes derechos:
- El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos.
  - El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas.
  - El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos.
  - El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

Puede verse en todo caso la admisión de ciertas limitaciones en estos derechos que, en ningún caso, para los Estados firmantes del mismo, podrán

llevar a incumplir las previsiones del Convenio de la OIT de 1948 sobre libertad sindical.

- El art. 9 reconoce el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social, aunque no se especifica más este derecho que, curiosamente, queda más definido en los Pactos más genéricos.

- El art. 10 reconoce el derecho de las madres trabajadoras a un periodo de licencia razonable antes y después del parto, con remuneración o prestaciones adecuadas de seguridad social. Además establece la prohibición de empleo de niños y adolescentes en trabajos con riesgo o nocivos y la exigencia de límites de edad para el acceso al trabajo de los menores.

Puede verse, pues, que este Pacto contiene abundantes derechos laborales, pero el problema para su aplicación es la escasa coactividad que este instrumento tenía, al menos hasta hace muy poco por lo que se refiere a España.

En efecto, aunque establece obligaciones vinculantes, como ocurre muchas veces en los pactos sobre derechos sociales las mismas no se establecen con carácter absoluto, pues los Estados quedan obligados a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos –obsérvese la mención a un logro progresivo – y además sus actuaciones concretas son exigibles solamente “hasta el máximo de los recursos de que disponga” cada Estado.

Por lo tanto, cuando existan quejas al respecto, en los términos que veremos, una posible defensa del Estado será la escasez de recursos para alcanzar un nivel más alto de cumplimiento de alguno de los derechos enunciados, lo que puede ser justificación más difícil de admitir en algunos supuestos – por ejemplo reconocimiento de la libertad sindical –, pero si más fácil de admitir en otros – seguridad social -.

También cabe que el Estado se ampare para defenderse de cualquier queja en la progresividad, argumentando que ha ido adoptando medidas parciales y que las seguirá adoptando hasta lograr la plena eficacia del derecho en cuestión.

Estos principios que vinculan la eficacia de estos derechos a criterios de progresividad, suficiencia de recursos, realidad nacional, etc., pueden ser razonables y hasta en muchos casos inevitables en el ámbito internacional, pero perjudican seriamente la eficacia y exigibilidad real de los derechos que

quedan condicionados en algunos de esos términos que, realmente, son bastante habituales en el reconocimiento internacional de muchos derechos sociales lo que, como he indicado, ni siempre está justificado ni parece razonable en relación con algunos de estos derechos cuya aplicación inmediata no debe plantear problemas y si no se consigue es, simplemente, por la actitud reticente y la falta de voluntad real de algunos (bastantes) Estados.

En todo caso, en cuanto a estos condicionantes, es bueno tener en cuenta que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al que luego aludiré y que es el órgano aplicativo de este Pacto, considera que el principio de progresividad no excluye la obligación de los Estados de proceder lo más rápida y eficazmente que sea posible para alcanzar los objetivos del Pacto y ratifica que ciertos derechos no pueden quedar dificultados en su adopción por la existencia de recursos insuficientes, como la igualdad salarial o la libertad sindical o el derecho de huelga, además de que en todo caso deberá garantizarse un nivel mínimo, esencial, de satisfacción de todos los derechos reconocidos en el Pacto, siendo los niveles superiores los que quedan sujetos a las posibilidades económicas.

Con esta interpretación se facilita, sin duda, la exigibilidad inmediata de bastantes de los derechos reconocidos en el Pacto, pero posiblemente temiendo la misma y por la actitud reticente de ciertos Estados, la única medida aplicativa claramente contemplada en el Pacto era la emisión de informes por los Estados sobre las medidas adoptadas pero también sobre las dificultades y circunstancias que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones del Pacto.

Esos informes eran objeto de estudio por el Consejo Económico y Social creado por el Pacto – y en la actualidad lo son por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) creado en 1985 -, que a su vez podía formular recomendaciones generales y ocasionalmente informes a la Asamblea General.

Para superar esa escasa coactividad y al igual que en el Pacto anterior, pero mucho más tarde, pues se aprobó por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 2008, se estableció un Protocolo Facultativo que requería 10 ratificaciones para su entrada en vigor, lo que se consiguió con la ratificación por Uruguay, por lo que el protocolo entró en vigor en Mayo de 2013.

Entre los Estados que lo han ratificado está precisamente el Estado español, que lo firmó el 24 de enero de 2009, lo ratificó por instrumento de 9 de julio de 2010 y lo publicó en el BOE de 25 de febrero de 2013.

En el momento de entrada en vigor estaba ratificado además de por Uruguay y España, por Argentina, Bolivia, Bosnia, Ecuador, El Salvador, Eslovaquia, Mongolia y Portugal. Posteriormente lo han ratificado también Bélgica, Cabo Verde, Finlandia, Gabón y Montenegro.

La entrada en vigor y la ratificación por España, implica que para los ciudadanos españoles ya es posible acudir a los mecanismos previstos en el citado Protocolo que son similares a los analizados en el Pacto anteriormente analizado, habiéndose aprobado por el Comité citado unas reglas de actuación provisionales, en forma de Reglamento Provisional, en las que se aborda la forma de tramitar y resolver las comunicaciones individuales que se dirijan al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, por incumplimientos del citado PIDESC.

Toda la información al respecto – o la mayor parte - puede consultarse en castellano en la siguiente página web:

<http://www.derechoshumanos.net/ONU/ComiteDerechosEconomicosSocialesCulturales-CESCR.htm>

Conforme a ese protocolo y las reglas citadas, las personas o grupos de personas, una vez agotados los recursos internos y en el plazo máximo de un año desde ese agotamiento, pueden presentar quejas ante el CDESC, siempre que no estén sujetas a análisis por otra instancia internacional y se refieran a violaciones de los derechos contemplados en el PIDESC ocurridas con posterioridad a la entrada en vigor del protocolo para el Estado afectado.

El CDESC puede solicitar del Estado la adopción de medidas provisionales a efectos de evitar daños irreparables a las víctimas de la violación de derechos.

El CDESC resuelve por mayoría simple sobre la admisión o inadmisión de la comunicación (queja). Si se hubiese encargado la tramitación de la misma a un grupo de trabajo, opción que puede adoptar, este grupo puede decidir también si una comunicación es admisible o no, pero por decisión de todos sus miembros y en decisión sujeta a lo que definitivamente decida el Pleno del Comité.

La tramitación en principio se realiza por un grupo de trabajo o por un relator designado por el CDESC.

Admitida la queja y siempre que las personas o grupo consientan que se revele su identidad al Estado afectado, y sin prejuzgar sobre la admisión o no de la comunicación, se traslada confidencialmente al Estado afectado que tiene seis meses para dar explicaciones, declaraciones aclaratorias, tanto sobre la admisibilidad como sobre el fondo, o indicar las medidas correctivas adoptadas. El CDESC por intermedio del grupo de trabajo o el relator puede pedir aclaraciones a las partes sobre admisibilidad y/o sobre el fondo.

En su caso pueden examinarse por separado la admisibilidad y el fondo, pudiendo en concreto el Estado afectado pedir que se declare inadmisibile la comunicación siempre que lo haga en los dos meses siguientes a la petición de aclaraciones que se le realizó, es decir en los dos primeros meses del plazo de seis que se le había dado para formular las alegaciones y observaciones.

Formulada esta petición de declaración de inadmisibilidad, el plazo de seis meses sigue corriendo para el Estado salvo que se adopte la decisión de estudiar por separado la admisibilidad y el fondo.

La decisión de declarar inadmisibile una queja pueda revisarse si los interesados presentan una nueva solicitud en la que señalen que han desaparecido los motivos de inadmisión; también la decisión de admisión puede revisarse a la vista de las explicaciones y observaciones del Estado y de las otras partes.

El comité actúa mediante buenos oficios para alcanzar una solución amigable si cualquiera de las partes lo pide antes de emitir una decisión sobre el fondo, acogiéndose al respecto al procedimiento que las partes acuerden pero en todo caso la tramitación será confidencial.

Si no se alcanza acuerdo o si el CDESC decide dar por finalizados los buenos oficios por considerar que el tema no puede solucionarse por esa vía, se prosigue la tramitación.

Si se alcanza acuerdo, el CDESC lo convierte en una decisión exponiendo los hechos y la solución alcanzada, incorporándolo en el informe anual del Comité.

Si se continúa la tramitación ante la falta de acuerdo el CDESC hace llegar a las partes su dictamen y sus recomendaciones si las hubiere.



La obligación del Estado es, simplemente, dar “*la debida consideración al dictamen del Comité, así como a sus recomendaciones*”, comunicando en un plazo de 6 meses por escrito las medidas que haya adoptado al respecto.

El Comité puede solicitar transcurrido ese plazo de seis meses, más información así como que incluya las medidas adoptadas en los informes que debe presentar según el Pacto y designa para el seguimiento del dictamen un relator o grupo de trabajo, que pueden recomendar al Comité medidas complementarias.

Los Estados pueden aceptar además, en cualquier momento, la competencia del CDESC para investigar confidencialmente violaciones graves o sistemáticas de los derechos reconocidos en el PIDESC, pero esto de momento solo ha sido aceptado por El Salvador y Portugal y no por el Estado español, por lo que en nuestro caso no resulta aplicable.

Puede verse, pues, que tampoco el grado de coactividad de esta vía de reclamaciones es muy elevado, lo que es bastante frecuente en el ámbito internacional, quedando a resultas de la consideración que cada Estado dé al dictamen la mayor eficacia del mismo, aunque lógicamente ese dictamen fija la interpretación y forma de aplicar el Tratado Internacional y, por tanto, lo lógico es que, como se expuso en el caso anterior, se utilice por los órganos judiciales y autoridades del Estado al amparo de los arts. 10.2 y 96 CE.

Es esa, sin duda, la mayor vía para la eficacia de estas actuaciones que, en la actualidad, están al alcance de los ciudadanos españoles por lo que no debe desdeñarse su importancia.

#### **4.4. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) y sus normas.**

Me referiré muy brevemente a la Organización Internacional de Trabajo, pero no por ser de importancia menor; al contrario, la OIT tiene una gran importancia que crece en momentos de retroceso legislativo y desregulación.

Si hago una referencia menor a la OIT es porque su funcionamiento, sus normas y la aplicación de las mismas es más conocida y habitual en el ámbito laboral.

La OIT se creó en 1919 en el marco de la Sociedad de Naciones y en 1946 se configuró como una agencia de la ONU para realizar el programa previsto en la

Declaración de Filadelfia adoptada por la Conferencia Internacional el 10 de mayo de 1944.

Se rige por una Constitución aprobada en 1919 y enmendada en diversas ocasiones.

A efectos de este análisis lo relevante es reseñar que de la OIT emanan dos tipos de instrumentos jurídicos, los convenios y las recomendaciones, pero ambos de muy escasa coactividad para los Estados miembros.

Conforme al art. 19 de la Constitución de la OIT, cuando se adopta un convenio, las únicas obligaciones de los Estados miembros son las de someterlo a ratificación de la autoridad u órgano competente en su Estado en el plazo de un año (excepcionalmente no más tarde de 18 meses) desde que finalice la conferencia en que se adoptó, informando de las gestiones realizadas y en su caso ratificando el convenio o, en caso contrario, sin más obligación que la de informar periódicamente de las dificultades que impiden o retrasan la ratificación y de las medidas que el Estado está adoptando al respecto de lo previsto en el convenio.

Las obligaciones que derivan de una recomendación son las mismas, pero en este caso no se somete a la autoridad competente para su ratificación, sino para que la ponga en práctica mediante la legislación nacional o las medidas que considere pertinentes; los plazos para ello y las obligaciones de información son las mismas analizadas.

La diferencia está, pues, en que la recomendación requiere que la autoridad nacional la instrumente a través de sus propias disposiciones y por tanto propiamente no obliga ni está sujeta a ratificación.

El convenio, por el contrario, una vez ratificado sí que obliga y normalmente puede aplicarse aún sin desarrollo legislativo interno posterior.

En cuanto a los convenios ratificados, los Estados deben presentar una memoria anual, que además deben poner en conocimiento de las organizaciones sindicales y empresariales representativas (arts. 22 y 23 de la Constitución OIT).

Existe una comisión de expertos que realiza un análisis técnico de estas memorias para comprobar el grado de cumplimiento de los convenios. Esta comisión presenta un informe que se analiza en la siguiente Conferencia Internacional por la Comisión Tripartita de aplicación de normas de la

Conferencia, que puede seleccionar los aspectos importantes a debatir y formular recomendaciones.

Cabe la posibilidad de que las organizaciones representativas de trabajadores y empresarios presenten quejas por incumplimientos de los convenios, pero las mismas sólo conducen, normalmente, a que se invite al Estado a hacer una declaración al respecto. La queja puede hacerse pública si el Estado no responde o no lo hace satisfactoriamente (arts. 24 y 25 Constitución OIT).

Caben también reclamaciones entre Estados o presentadas por los delegados en la Conferencia, que pueden remitirse a una comisión de encuesta que presenta un informe, con recomendación de las medidas a adoptar y plazos al respecto (art. 28 Constitución OIT).

La obligación de los Estados es contestar si aceptan o no las recomendaciones y, en su caso, pueden someter la cuestión al Tribunal Internacional de Justicia, lo que desde luego no es habitual. Si no se aceptan ni se somete la cuestión al Tribunal Internacional de Justicia o si no se cumplen las recomendaciones o la decisión del Tribunal, el Consejo de Administración somete la cuestión a la Conferencia OIT para que adopte, literalmente: *“las medidas que estime convenientes para obtener el cumplimiento de dichas recomendaciones”*. No se concretan las mismas y no parecen existir medios de coacción claros para que los Estados cumplan esas recomendaciones.

Como órgano aplicativo más específico existe en la OIT también el Comité de Libertad Sindical, creado en 1951. Su función es examinar las quejas que se le presenten en materia de libertad sindical, fundamentalmente Convenios OIT 87 y 98, pudiendo ese comité recibir la queja con independencia de que el Estado no haya ratificado esos convenios, y formular un informe con recomendaciones, a través del Consejo de Administración, solicitándose posteriormente información a los Gobiernos afectados del cumplimiento de las citadas recomendaciones.

Las quejas pueden ser presentadas por organizaciones de trabajadores, de empresarios o por Gobiernos, nunca por particulares.

Es una vía más específica, pero como se ve también con escasa coactividad, aunque su censura moral es importante y puede, desde luego, servir para que al amparo de sus interpretaciones los órganos internos de cada Estado resuelvan conforme a las mismas.

Esta importancia se demuestra por la batalla que desde sectores empresariales y algunos gubernamentales representados en la OIT se está librando para que este Comité no resuelva quejas en materia de huelga, lo que hasta ahora sí venía haciendo entendiendo que el uso de medidas de presión es consustancial con el derecho de libertad sindical, pese a la inexistencia de un convenio específico en la materia.

De todo lo dicho puede apreciarse que la importancia fundamental de la OIT en nuestro Estado viene a través de la ratificación de sus convenios, que en consecuencia se integran en el ordenamiento interno y tienen la eficacia que les es propia conforme al art. 96 CE; también de la recepción a través de la legislación interna de las Recomendaciones aprobadas por la Conferencia; y, finalmente, de la eficacia interpretativa que unos y otras pudieran tener al amparo del art. 10.2 CE – en los términos que se verán posteriormente – y del valor que los órganos judiciales internos concedan a las decisiones del Comité de Libertad Sindical, existiendo buenos análisis de la aplicación judicial en el Estado español de los Convenios y Recomendaciones de la OIT<sup>5</sup>.

En cuanto al grado de ratificación por España de los convenios de la OIT, puede señalarse que tiene ratificados los 8 convenios que la OIT considera fundamentales (22, sobre trabajo forzoso; 87, sobre libertad sindical; 98, sobre derecho de sindicación y negociación colectiva; 100, sobre igualdad de remuneración; 105, sobre abolición del trabajo forzoso; 111, sobre la discriminación en el empleo y ocupación; 138, sobre edad mínima; y 182, sobre erradicación de las peores formas de trabajo infantil).

---

<sup>5</sup> En este sentido, constituye una magnífica referencia el estudio AA.VV. *La aplicación de los convenios de la OIT por los jueces nacionales: el caso español desde una perspectiva comparada*, Bomarzo, Albacete, 2011.

Otra referencia, con especial análisis de la aplicación de los convenios 158, sobre terminación de la relación de trabajo, 135 sobre protección y facilidades a representantes de los trabajadores, y 132 sobre vacaciones pagadas, puede verse en la ponencia multicopiada de SALINAS MOLINA, F. *La aplicación del Derecho Internacional del Trabajo en la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*, distribuida en las jornadas organizadas por el CGPJ y CCOO en Alicante, los días 24 y 25 de octubre de 2013, con el título: El Derecho del Trabajo y los fundamentos constitucionales, internacionales y europeos: nuevos límites. Un resumen puede verse en <http://www.1mayo.ccoo.es/nova/files/1018/BoletinDchoTrabajoInt.pdf>

También ha ratificado los cuatro sobre aspectos de gobernanza considerados prioritarios por la OIT (81 y 129, sobre la Inspección de Trabajo, en general y en la agricultura respectivamente; 122, sobre política de empleo; y 144, sobre consulta tripartita).

En cuanto a los restantes convenios, ha ratificado 121 de 177, entre ellos algunos muy importantes como el 135 sobre representantes de los trabajadores, el 154 sobre negociación colectiva, el 155 sobre seguridad y salud en el trabajo, el 158 sobre terminación de la relación de trabajo, etc.

En cambio tiene bastantes sin ratificar en materias de seguridad social, accidentes de trabajo, trabajo doméstico, trabajo nocturno, trabajo a tiempo parcial, a domicilio, inmigrantes, etc.

Los listados concretos de convenios ratificados y no ratificados pueden consultarse en la página web de la OIT [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

En general, dado el carácter bastante básico de muchos convenios, nuestra regulación interna hacía que los convenios ratificados tuviesen una escasa aplicación directa, pero en estos momentos algunos están cobrando nueva importancia, por ejemplo en materia de despido el 158, ante la regresión legislativa.

En algunos casos se ha objetado la aplicación directa de los convenios, entendiéndose que muchos de ellos necesitan desarrollos adicionales.

En efecto, es relativamente frecuente que los convenios establezcan que deben aplicarse mediante la legislación nacional o las disposiciones que se adopten en el ámbito interno, pero ello normalmente no se interpreta en términos similares a como vimos que se hacía en relación a las Directivas de la UE; es decir, esas afirmaciones, en este caso, no privan de eficacia directa al convenio, sino que establecen la obligación del Estado de incorporarlo a su ordenamiento interno a través de la forma adecuada, para lo que en España es suficiente la ratificación del mismo y la correspondiente publicación oficial (art. 96.1 CE).

## **5. Los Tratados Internacionales de ámbito europeo.**

Junto a los Tratados en el ámbito supraeuropeo, existen también dos Tratados Internacionales en el ámbito de Europa – más amplio pues que el de la Unión Europea – que constituyen importante referencia en el ámbito laboral.

### **5.1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos.**

En el marco del Consejo de Europa se aprobó en 1950, concretamente en Roma el 4 de noviembre, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, que fue ratificado por España el 26 de septiembre de 1979 (BOE 10 de octubre), incorporándose así a nuestro ordenamiento interno, con la eficacia que le atribuyen los arts. 10 y 96 CE.

Es un convenio genérico y por ello su contenido laboral es menor, aunque ha tenido amplia aplicación en materia laboral para la protección de derechos genéricos (intimidad, libertad de expresión, etc.).

La versión inicial se desarrolló mediante protocolos adicionales incorporados al texto; de ellos los que en materia laboral indirectamente tienen aplicación son el 4, que prohíbe las expulsiones masivas de inmigrantes y el 12 que amplía y garantiza la protección frente a las discriminaciones por los motivos habituales, entre ellos el sexo.

Los derechos más directamente laborales reconocidos en este Convenio, son los siguientes:

- La prohibición de la esclavitud, servidumbre y trabajo forzado, que se establece en el art. 4, que contiene las salvedades en las que sí cabe exigir alguna prestación obligatoria (servicio militar, emergencia, algunos trabajos de los penados, etc.).
- El derecho de libertad sindical, que se reconoce en el art. 11 en el marco del derecho de asociación y se concreta en el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a los mismos.
- La ya citada prohibición de discriminación, que se regula en el art. 14.

Puede verse, pues, que el contenido laboral no es muy grande aunque, como se dijo, los derechos humanos genéricos sí que han tenido amplia aplicación en problemas laborales.

El Convenio instituye un órgano aplicativo, en principio de mayor eficacia y coactividad que los instrumentos hasta ahora estudiados.

En concreto se crea un Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) al que pueden dirigir sus reclamaciones los particulares, grupos de particulares y organizaciones no gubernamentales, mediante demanda en la que aleguen la vulneración de los derechos reconocidos en el convenio.

La admisión de la demanda requiere que se hayan agotados los recursos internos, que se interponga en los 6 meses siguientes al agotamiento de la vía interna, y que la citada reclamación no haya sido examinada ya por el Tribunal o esté sometida a cualquier otra instancia internacional.

Esto último se aplica con rigor por el TEDH y, por ejemplo, puede citarse la Decisión del TEDH de 12 de octubre de 1992, dictada en el caso Cereceda Martín y otros 22 contra España, relativa a la queja por el despido de los miembros del comité de empresa de Alúmina en el famoso caso del buque Casón; la Decisión declarará inadmisibile la demanda presentada ante el TEDH como consecuencia de que otra queja similar había sido presentada ante la OIT, concretamente ante el Comité de Libertad Sindical de la citada organización. El rechazo se hace pese a que la queja a la OIT había sido presentada por las organizaciones sindicales pero, como afectaba a las mismas personas, el TEDH entiende que materialmente puede estimarse que existe identidad de partes.

De ser admitida la demanda puede ser objeto de un acuerdo amistoso o, en caso contrario, motivar una sentencia del TEDH.

En principio el ordenamiento interno de cada Estado debería prever las vías para reparar las consecuencias de la violación del derecho, pero si el TEDH considera que el ordenamiento interno no permite una reparación perfecta de esas consecuencias, puede conceder a la parte afectada una satisfacción equitativa (art. 41), que normalmente se concreta en términos indemnizatorios.

Al respecto, por ejemplo, véase como la satisfacción se concreta en cantidades indemnizatorias en asuntos laborales en STEDH 12 de noviembre de 2008, asunto Demir y Baikara contra Turquía (vulneración del derecho de libertad sindical al negar a sindicatos de funcionarios la negociación colectiva), en STEDH 21 de abril de 2009, asunto Enerji Yapil-Yol Sen contra Turquía (sanción por participación en huelga), o en STEDH 29 de febrero de 2000,

asunto Fuentes Bobo contra España (despido atentatorio a la libertad de expresión).

Es interesante resaltar que el TEDH considera que a la hora de resolver sobre los derechos reconocidos en el Convenio europeo, deben tomarse en cuenta los restantes Pactos y Tratados Internacionales que reconocen los mismos derechos, incluso aunque no hayan sido ratificados por el Estado afectado, ya que los mismos sirven para determinar el contenido concreto de los derechos a aplicar, y no sólo el texto de esos otros instrumentos, sino también las resoluciones emanadas de sus órganos de control.

Entre estos instrumentos están, por ejemplo, la Carta Social europeo y las resoluciones del Comité Europeo de Derechos Sociales (antes comité de expertos) a los que aludiré. En este sentido véase, por ejemplo, la importante STEDH ya citada del caso Demir y Baikara con una amplia fundamentación al respecto.

Es decir, el acervo de Derecho Internacional en materia social, compuesto tanto por los Tratados como por las interpretaciones de sus órganos aplicativos, sirve, según esta acertada doctrina, para la interpretación de cualquier precepto establecido en un Tratado Internacional.

Retomando la cuestión de la eficacia de las STEDH debe señalarse que el Convenio prevé que esas sentencias vinculan a los Estados firmantes que se comprometen a acatarlas, existiendo una posibilidad de ejecución de las mismas bajo la supervisión del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

Lógicamente esa vinculación alcanza a los órganos judiciales internos del Estado y a cualquier autoridad, pero en España la aplicación de las citadas sentencias cuenta con el obstáculo de que no se ha previsto la posible revisión de sentencias firmes en aplicación de las STEDH.

Este problema ha dado lugar a un complejo proceso en el ya citado caso Fuentes Bobo pues el TEDH considera su despido atentatorio al derecho de libertad expresión, pero claro el agotamiento de la vía interna había producido que existiese ya una sentencia firme al respecto.

El TEDH estableció una reparación indemnizatoria por la lesión.

Cuando el Sr. Fuentes Bobo solicitó la revisión de la sentencia firme, los órganos judiciales españoles admitieron la solicitud pero resolvieron negando esa revisión y alegando que no existía previsión legal al respecto, lo que motivó



que el aludido solicitase amparo del Tribunal Constitucional, que lo denegó en STC 197/2006, de 3 de julio, considerando que el legislador español no ha establecido ningún mecanismo que obligue a los órganos judiciales a revisar una sentencia firme al amparo de una sentencia del TEDH, no pudiendo considerarse una STEDH como un documento nuevo recuperado, especialmente porque la lesión al derecho estaba ya consumada, no era actual y había obtenido una reparación fijada en la propia STEDH, sentencia que además no existía en el momento de dictarse las españolas por lo que no sería nunca un documento recuperado o ya existente pero conocido con posterioridad.

Todo ello se enmarca en una doctrina acerca del carácter no directamente ejecutivo en el plano interno de las STEDH – sobre la base de que su ejecución se encomienda al Comité de Ministros y que son sentencias esencialmente declarativas que de por sí no modifican los actos sobre los que se expresan -. Esta doctrina puede verse en la STC citada y en las SSTC, por ejemplo, 245/1991, de 16 de diciembre, y 313/2005, de 12 de diciembre.

En algún caso, entendiendo que existía una lesión actual que perduraba y una vulneración de derechos muy cualificada, sí que se ha llegado a anular los efectos de una sentencia firme al amparo de una STEDH, como en el caso resuelto por la citada STC 245/1991, o, al menos, se ha considerado que no se podía inadmitir la solicitud de revisión al amparo de un hecho nuevo, que sí podía ser la STEDH, sin perjuicio de lo que luego se resolviese, como entendía STC 240/2005, de 10 de octubre.

Ciertamente estas interpretaciones no son absolutamente coherentes con la obligación que el Convenio impone a los Estados de acatar sus sentencias, lo que podría justificar soluciones más contundentes en orden a la aplicación en el ámbito interno de las STEDH, como ha ocurrido recientemente en relación con la doctrina Parot y la aplicación de la STEDH de 21 de octubre de 2013 sobre esa cuestión.

Es más esas soluciones que asumiesen una mayor vinculación sería coherentes con la importancia que el art. 6 TUE (versión consolidada) da al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, estableciendo la previsión de que la propia Unión Europea se adherirá al mismo y señalando

que los derechos reconocidos en el mismo forman parte del Derecho de la UE como principios generales.

En todo caso, como doctrinalmente se ha expuesto, el problema de la ejecución concreta de las sentencias del TEDH, aun siendo importante, no debe hacer perder de vista la importancia que esas sentencias tienen como precedente a aplicar por los órganos judiciales en futuros litigios porque la ejecución concreta afecta solo a las partes del asunto planteado ante el TEDH, mientras que las consecuencias que los órganos internos extraigan de la jurisprudencia del TEDH y apliquen en los futuros asuntos, interesa a todos los ciudadanos<sup>6</sup>.

Puede verse así que, aunque el mecanismo aplicativo es más coactivo que el de otros Tratados, tampoco es perfecto y puede concretarse en no pocos casos en una reparación indemnizatoria de la vulneración del derecho, que no es lo más satisfactorio ni lo mejor para la eficacia del citado derecho.

## **5.2. La Carta Social Europea.**

Igualmente en el marco del Consejo de Europa y para solventar las insuficiencias en materia social del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos, en sentido similar a lo que ocurrió en el ámbito de los Pactos suscritos en el marco de la ONU, también en este ámbito del Consejo de Europa se adoptó un Tratado Internacional que regulase con mayor extensión y detalle los derechos sociales.

Ese instrumento es la Carta Social Europea, adoptada en Turín el 18 de octubre de 1961 y que fue objeto de diversas modificaciones mediante tres protocolos adicionales, lo que dio origen a una versión revisada de la Carta incorporando todos esos protocolos y adicionando algunos derechos nuevos. Esta versión revisada se aprobó el 3 de mayo de 1996.

España firmó la versión inicial de la Carta y la ratificó el 6 de mayo de 1980 (BOE 26 de junio), y los dos primeros protocolos modificativos de 5 de mayo de

---

<sup>6</sup> Sobre la cuestión, JIMENA QUESADA, L. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad*, op. cit. pp. 61 a 63. Ese, por ejemplo, ha sido el esencial efecto de la citada STEDH de 21 de octubre de 2013, sobre la doctrina Parot, que motivó la aplicación de lo resuelto por el TEDH a numerosos litigios distintos al resuelto en esa sentencia.

1988 y de 21 de octubre de 1991, ratificados el 24 de enero de 2000 (BOE 25 de abril).

Pero España no ha firmado ni ratificado el tercer protocolo de 9 de noviembre de 1995, que establecía un procedimiento de reclamaciones colectivas.

Este tercer protocolo sí que aparece incorporado a la versión revisada de la Carta, que sí que fue firmada por España el 23 de octubre de 2000, pero que se encuentra desde entonces pendiente de ratificación.

Esta situación es altamente incomprensible, máxime cuando, como se ha mencionado, la Carta Social Europea, incluso la versión revisada, se utiliza como instrumento interpretativo por el TEDH.

Además los derechos fundamentales reconocidos en la Carta Social – bien que se alude a la firmada en Turín en 1961 – son elemento a tener en cuenta en la política social europea (art. 151 de la versión consolidada del TFUE) y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se señala en su preámbulo que con la misma se ratifican los derechos reconocidos en diversos instrumentos internacionales que se citan, entre ellos la Carta Social Europea a la que se alude en general y, por tanto, en todas sus versiones.

Parece, pues, que lo que pretende España es huir de la aplicación del procedimiento de reclamaciones colectivas que ciertamente plantea algún problema pues pueden existir contradicciones entre sus resoluciones y las STJUE, pero que más allá de eso parece molesto pues introduce, como se verá, un importante medio de reclamación contra medidas antisociales.

Esta Carta Social cuenta con una amplia lista de derechos sociales, muchos de ellos de directa y plena aplicación en el ámbito laboral.

Me referiré brevemente al respecto pues la Fundación Primero de Mayo ha publicado trabajos de los profesores Jimena Quesada (además presidente actual del CEDS) y Salcedo Beltrán, sobre la Carta Social; al igual que, como ya cité, la Revista de Derecho Social de esta última profesora, remitiéndome a esos trabajos y a otros que recientemente han aparecido sobre la cuestión<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> En concreto, entre los trabajos recientes sobre la Carta Social europea y su colisión con normas internas pueden verse:

GUALDA, F.J. “Aplicación de la normativa europea e internacional en materia laboral al caso español”, *Informes de la Fundación 1º de Mayo*, nº 68, 2013

Baste reseñar aquí que la Carta Social reconoce, en su versión originaria, y por tanto con carácter plenamente aplicable en el Estado español, los siguientes derechos laborales:

- Al trabajo, comprensivo de políticas orientadas al pleno empleo, derecho a servicios de empleo gratuitos, libertad de elección, orientación profesional – que se concreta en el art. 9 y en el 10 en cuanto a la formación profesional-.
- A condiciones de trabajo equitativas (trabajo decente en términos actuales), comprendiendo: limitación de la jornada que debe reducirse progresivamente, días festivos, vacaciones retribuidas, seguridad y salud laboral, reposo semanal coincidente normalmente con el día de descanso tradicional, información de las condiciones de contratación, medidas específicas para el trabajo nocturno.
- A la seguridad e higiene en el trabajo.
- A una remuneración equitativa, que resulte suficiente para un nivel de vida decoroso del trabajador y su familia; comprendiendo además la igualdad retributiva, el incremento por horas extraordinarias, la prohibición de retenciones sobre el salario salvo en los casos y condiciones legalmente

---

HERNÁNDEZ BEJARANO, M. “El período de prueba del contrato de apoyo a emprendedores: un ejemplo de vulneración de la Carta Social Europea”, *Temas Laborales*, nº 124, 2014.

JIMENA QUESADA, L. “La protección internacional de los derechos sociales y laborales. La Carta Social Europea y el Comité Europeo de Derechos Sociales”, *Revista de Derecho Social*, nº 65, 2014.

JIMENA QUESADA, L. “La protección internacional de los derechos sociales y laborales” *Colección Informes Fundación 1º de mayo*, nº 79, 2014.

SALCEDO BELTRÁN, C. *Negociación colectiva, conflicto laboral y Carta Social Europea*, Bomarzo, Albacete, 2014.

SALCEDO BELTRAN, C. “El contrato de apoyo a emprendedores: su difícil encaje en la normativa internacional, europea y nacional”, *Revista de Derecho Social*, nº 62, 2013.

SALCEDO BELTRAN, C. “Incumplimiento por España de los tratados internacionales: Carta Social europea y período de prueba”, *Revista de Derecho Social*, nº 64, 2013.

SALCEDO BELTRÁN, C. “Incumplimientos de la Carta Social Europea por España: Conclusiones XX-2 (2013)” *Revista de Derecho Social*, nº 66, 2014.

SALCEDO BELTRÁN, C. “Carta Social Europea”, *Colección Informes Fundación 1º de mayo*, nº 60, 2013.

SALCEDO BELTRÁN, C. “El Consejo de Europa frente a la Unión Europea. Vulneración de la Carta Social Europea por la Lex Laval”, *Colección Estudios Fundación 1º de mayo*, nº 77, 2014.

previstos, el derecho a un preaviso adecuado (plazo razonable dice la Carta) ante la terminación del empleo.

- A la libertad sindical, negociación colectiva y medidas de conflicto, comprendiendo la consulta paritaria, el fomento de procedimientos de conciliación y arbitraje voluntarios, el derecho de huelga.

Además el art. 22 reconoce el derecho a que los trabajadores o sus representantes participen, de conformidad con la legislación y prácticas nacionales, en todos los aspectos importantes de la determinación de las condiciones de trabajo en la empresa – el precepto lista los temas incluyendo en general todos los aspectos de esas condiciones, inclusive la organización del trabajo -.

- A la protección específica del trabajo de jóvenes y menores en los términos del art. 7 – edad mínima 15 años y 18 para ciertos trabajos, cuatro semanas mínimo de vacaciones, etc. -.

- A la protección de la maternidad, con descanso de al menos 14 semanas, considerándose ilegal el despido desde que comunique el embarazo y hasta que finalice el período de descanso y otras medidas de protección contempladas en el art. 8.

- A la salud (art. 11) y sobre todo a la seguridad social (art. 12), exigiendo un nivel satisfactorio – al menos en los términos del Código Europeo de seguridad social<sup>8</sup> -, a la asistencia social y médica (art. 13) y a los beneficios sociales (art.

---

<sup>8</sup> Este Código Europeo de Seguridad Social cuenta con una versión inicial aprobada en 1964 y que fue firmada por el Estado español el 12 de febrero de 1993, ratificada el 4 de febrero de 1994, aunque consta en el Consejo de Europa depositado el instrumento el 8 de marzo de 1994 (BOE 17 de marzo de 1995). La ratificación no fue total, pues el Estado español no ratificó las partes VII (prestaciones familiares) y X (prestaciones por supervivencia).

Existe una versión revisada que no ha sido firmada ni ratificada por España y por casi ningún otro Estado europeo.

Dicho Código hasta ahora está sustancialmente cumplido por el Estado español, pues obliga a tener cubiertas 6 prestaciones de entre las siguientes: asistencia sanitaria, indemnización por enfermedad, prestaciones por desempleo, prestaciones por vejez, prestaciones en casos de accidente de trabajo y enfermedad profesional, prestaciones familiares, prestaciones en caso de maternidad, prestaciones en caso de invalidez, prestaciones por supervivencia (incluso la asistencia sanitaria cuenta como dos y la prestación de vejez como tres). Además obliga a que en su caso las prestaciones alcancen una determinada cobertura sobre las ganancias anteriores del beneficiario (parte XI del Código), las

14). Además se establecen reglas sobre protección específica de las personas de edad avanzada, garantizándoles recursos suficientes para llevar una vida digna (art. 23).

- A la protección de la discapacidad (la Carta alude a medidas concretas para las personas con diversidad funcional en el art. 15).

- A facilitar la actividad profesional en cualquier país miembro, aunque no es un derecho absoluto, sino que se hace referencia solamente a simplificar los trámites, permitir la salida, etc. (art. 18)

- Se adoptan también medidas de protección de los inmigrantes (art. 19) en las que se regula el principio de equiparación laboral cuando se encuentren legalmente en el territorio de un Estado.

- Derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 20).

- Derecho a la información y consulta con los trabajadores o sus representantes, aunque de conformidad con la legislación y prácticas nacionales, sobre la situación económica de la empresa, las decisiones que puedan afectarles sustancialmente, etc.

Todos estos derechos están en la versión inicial o en los protocolos ratificados por España y, por tanto, son plenamente aplicables en el ámbito interno.

En la versión revisada y, por tanto no directamente aplicable en España, existen diversos derechos (arts. 24 a 31) con contenido laboral muy importante: protección frente al despido, protección de los créditos en situaciones de insolvencia, dignidad en el trabajo, igualdad de oportunidades para los trabajadores con responsabilidades familiares, derechos y garantías de los representantes de los trabajadores, derecho de información y consulta en los despidos colectivos.

También se contienen en esa versión revisada derechos no laborales pero muy importantes en estos momentos: protección contra la pobreza y exclusión social (art. 30), derecho a la vivienda (art. 31).

---

coberturas mínimas concretas se establecen en el Anexo a la Parte XI del Código y atienden al tipo de contingencia y a la situación familiar de la persona protegida, oscilando entre el 40 y el 50 % de las ganancias anteriores. En general, pues, España cumple las exigencias de este Convenio, que en todo caso puede servir, junto a otros menos generales que existen sobre derechos sociales y seguridad social, como criterio interpretativo y como freno a regresiones exageradas de derechos.

La principal modificación de la versión revisada, además de estos derechos, es la forma de control y aplicación interna de la Carta.

En efecto, en la versión original, el sistema de control es parecido al de otros Pactos Internacionales: presentación de informes, valoración de los mismos, emisión de recomendaciones, etc.

Estos informes que emiten los Estados se evalúan por el Comité Europeo de Derechos Sociales, debiendo los Estados remitir esos informes a las organizaciones de empleadores y trabajadores afiliadas a las organizaciones internacionales; estas organizaciones pueden plantear observaciones sobre el informe. A su vez, el informe se remite a las organizaciones internacionales consultivas del Consejo de Europa, interesadas en el tema, por ejemplo a la Confederación Europea de Sindicatos, que también pueden emitir observaciones.

El CEDS analiza los informes y observaciones y emite su informe sobre la adaptación jurídica de la normativa interna sometida a su análisis a las obligaciones derivadas de la Carta Social.

A partir de ahí el informe se dirige al Comité Gubernamental que prepara las decisiones que al respecto deba adoptar el Consejo de Ministros del Consejo de Europa que, a la vista del informe, podrá realizar recomendaciones a las partes contratantes.

Como puede verse, en general, las cuestiones de cumplimiento de la Carta en el ámbito internacional son, en la versión inicial, una cuestión entre Estados, sin perjuicio de que, lógicamente, el informe del CEDS está determinando si el Estado sobre el que informa cumple o no la Carta Social, que como Tratado Internacional, en lo que afecta a España vincularía en el ámbito internacional.

Es decir, estamos nuevamente ante un sistema escasamente coactivo, por lo que, en la versión inicial, la eficacia real de la Carta dependía sustancialmente de la aplicación que de la misma hicieran los órganos judiciales y autoridades internas de cada Estado y del valor interpretativo que a la misma pudiera darse. En nuestro caso volveríamos a estar a los términos de los arts. 10.2 y 96 CE, sobre cuyo alcance volveré más adelante, así como sobre la posible aplicación de las resoluciones del CEDS en el ámbito interno, en términos similares a los analizados en el caso del CEDH, cuestión en todo caso sobre la que volveré.

Si se hubiese ratificado la versión revisada y aceptado el procedimiento de reclamaciones colectivas, nos sería aplicable ese procedimiento, que se creó en el tercer protocolo adicional al que se hizo mención y que se recoge en la versión revisada de la Carta Social.

Toda la información al respecto puede encontrarse en la página web (en idioma francés – hay versión en inglés -) relativa a la Carta Social dentro de la web del Consejo de Europa:

[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/default\\_FR.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/default_FR.asp)

Lo importante de ese procedimiento es que el Comité de expertos independientes, hoy denominado Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), puede recibir quejas de las organizaciones internacionales de trabajadores o empleadores, de las organizaciones nacionales representativas de trabajadores o empleadores en el Estado afectado por la queja, o de otras organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo de Europa.

El CEDS examina la reclamación y le da una tramitación cuasijurisdiccional – alegaciones de las partes, posibilidad de audiencia de las partes, etc. -.

Es importante resaltar que no se exige el agotamiento de vías internas, por lo que el acceso al CEDS es rápido, a diferencia de otras instancias internacionales.

El CEDS elabora un informe sobre si estima que ha existido o no vulneración de la Carta.

Ese informe se remite a las partes y al Comité de Ministros del Consejo de Europa.

Desde 2011, el Reglamento del CEDS prevé la posibilidad de que este órgano, de oficio o a petición de parte, indique medidas provisionales que considere necesarias para impedir un daño irreparable al respeto efectivo de los derechos reconocidos en la Carta.

La decisión final del CEDS, cuando constata una violación de la Carta, requiere que el Estado afectado comunique al Comité de Ministros las medidas adoptadas o previstas para solucionar la vulneración de la Carta.

El Comité de Ministros puede adoptar una resolución admitiendo la intención de introducir las medidas oportunas o, en caso contrario y por mayoría de dos



tercios, aprobar una recomendación dirigida al Estado acerca de las medidas que debe adoptar y ese Estado deberá informar de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a esa recomendación en el siguiente informe que presente ante la Secretaría General del Consejo de Europa.

La competencia del Comité de Ministros versa sobre la ejecución de la resolución del CEDS, pero en ningún caso este Comité de Ministros puede discutir la apreciación jurídica del CEDS sobre el cumplimiento o incumplimiento de la Carta, correspondiendo a este CEDS constatar finalmente que se ha restablecido la situación de cumplimiento de la Carta Social.

Existe un debate sobre el grado de vinculación de los Estados a las resoluciones del CEDS, sobre todo por la redacción de la propia Carta que establece ciertas competencias sobre sus informes del Comité de Ministros, que alude a recomendaciones y a la obligación del Estado de informar de las medidas adoptadas, pero ciertamente algún grado elevado de vinculación debe estar presente como demuestran las resistencias a aceptar la Carta revisada y el temor de la UE a que puedan existir contradicciones entre las resoluciones emanadas de los órganos del Consejo de Europa y el TJUE.

En este sentido, asumiendo el carácter vinculante, se ha aludido a que la interpretación que en estos casos hace el CEDS en sus decisiones de fondo constituye una jurisprudencia que debe ser respetada por los órganos internos. Puede discutirse si esa interpretación constituye auténtica jurisprudencia o no, aunque si tenemos en cuenta que el CEDS, por más que no se denomine tribunal, tiene una función cuasijurisdiccional y en muchos casos casi idéntica a un órgano jurisdiccional como los que existen en el ámbito internacional<sup>9</sup> y propiamente jurisprudencial, si entendemos como tal la determinación de la interpretación correcta del derecho, parece bastante evidente que sus interpretaciones sobre las obligaciones que derivan de la Carta Social y sobre cómo debe aplicarse la misma, constituyen en sentido material una interpretación jurisprudencial; podrá discutirse, pues, el aspecto formal, es

---

<sup>9</sup> Por ejemplo, JIMENA QUESADA, L. *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales (Sistema de reclamaciones colectivas, Vol. I 1998-2005*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 31 y 32, señala la similitud del procedimiento de resolución de reclamaciones colectiva con cualquier intervención jurisdiccional.

decir, puede discutirse si formalmente estamos ante jurisprudencia<sup>10</sup>, pero materialmente parece bastante claro que sí que lo estamos, en todo caso con el problema aplicativo común a todas las decisiones jurisprudenciales que se producen en el ámbito internacional, por la escasa coactividad que en ese ámbito existe para exigir a los Estados el cumplimiento efectivo de las mismas. En cualquier caso, y aunque posteriormente volveré sobre la cuestión, es evidente que la Carta Social es un Tratado Internacional, vinculante como tal para España en los aspectos ratificados y que las resoluciones del CEDS fijan la forma en que dicho Tratado debe ser aplicado e interpretado por lo que, de alguna manera, los órganos internos de cada Estado deberían estar al Tratado y a su interpretación hecha por el órgano adecuado para ello, pudiendo aplicarlo en los términos en los que se ha interpretado por ese órgano – el CEDS -, en el ámbito interno del Estado español<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Como hace ya tiempo señalaba el propio JIMENA QUESADA, L., en referencia sobre todo a los informes en *La Europa Social y Democrática de Derecho*, Dikynson, Madrid, 1997, pp. 118 y 119, no se trata de una jurisprudencia en sentido estricto, pero sí de un conjunto de decisiones que precisan el alcance de las diferentes disposiciones y con ello la extensión de las obligaciones de los Estados vinculados por la Carta. En este sentido las diferencias con las sentencias emanadas de un tribunal en sentido estricto puede estar más en las vías de ejecución que en la consideración material de la jurisprudencia entendida como interpretación final de una norma, tal como señalan SALCEDO BELTRAN, M.C., *El Consejo de Europa frente a la Unión Europea. Vulneración de la Carta Social Europea por la “Lex Laval”*, op. cit. pp. 31 y JIMENA QUESADA, L. “La vinculación del juez a la jurisprudencia internacional”, en AA.VV. (coord. Revenga Sánchez, M.), *El poder judicial. VI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, pp.502 y siguientes.

Como luego se verá en el ámbito internacional el concepto de tribunal o función jurisdiccional presenta matices específicos, existiendo órganos con funciones cuasijurisdiccionales que actúan a modo de tribunales aún sin esa denominación. Me remito a lo que luego diré citando opiniones doctrinales al respecto.

<sup>11</sup> Nuevamente remito a los trabajos ya citados al respecto y por ser un trabajo más extenso y actualizado, especialmente a JIMENA QUESADA, L. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad*, op. cit. En el momento de redactar este estudio, se encuentra en prensa un trabajo específico sobre la Carta Social, sus resoluciones y su aplicación en el ámbito interno, concretamente: ALFONSO MELLADO, C.L., JIMENA QUESADA, L Y SALCEDO BELTRÁN, C. *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales frente a la crisis económica*, Bomarzo, Albacete, 2014.

No puede ignorarse que el CEDS en su informe, en su caso, constata que la Carta Social no está siendo correctamente aplicable y, por ello, los órganos internos, como analizaré, aunque dudasen de la vinculación para ellos de las decisiones del CEDS no dándoles más allá de un valor interpretativo, siempre podrían, al menos, aplicar en el ámbito interno la Carta Social.

## **6. La aplicación de los instrumentos internacionales.**

Como hemos visto existen varios instrumentos internacionales que vinculan a España – en diferentes grados – y que reconocen los más importantes derechos sociales – y no sólo sociales – que, en consecuencia, pueden tener una aplicación considerable en el ámbito laboral, especialmente, como he dicho, cuando se producen retrocesos legislativos o fenómenos de desregulación interna pues en ambos supuestos esos Tratados Internacionales pueden resultar aplicables; en unos casos, para controlar si el retroceso legislativo llega a entrar en contradicción con las obligaciones asumidas por el Estado español; en otros, para aplicar directamente el Tratado ante el vacío normativo que pueda producirse.

Resulta esencial, pues, analizar las posibilidades de aplicación de estos Tratados y al respecto creo que pueden diferenciarse tres supuestos aplicativos: la aplicación en el propio ámbito internacional de esos Tratados a través de los órganos aplicativos propios de los mismos; la aplicación interna como elemento interpretativo de los derechos reconocidos en la CE al amparo del art. 10 CE, concretamente de su apartado segundo; finalmente, la posibilidad de aplicación directa de los derechos reconocidos en los Tratados por los órganos internos del Estado español.

### **6.1. La aplicación de los Tratados por sus propios órganos.**

Como hemos visto, todos los Tratados, salvo los que son más bien instrumentos de obligación moral o programática, como la DUHD, cuentan con instrumentos aplicativos directos y ya he analizado, siquiera brevemente, los procedimientos y consecuencias de la actuación de esos órganos aplicativos internos a cada Tratado.

No obstante la eficacia de la aplicación a través de los órganos propios de los Tratados, siendo importante, puede ser que no depare suficiente protección.

Las razones para ello son muy diversas pero podríamos citar las siguientes:

1ª) No son pocos los Tratados que reservan las reclamaciones en el ámbito internacional a reclamaciones entre Estados. Incluso cuando se permite algún tipo de reclamación por particulares, generalmente por asociaciones y en el caso que nos ocupa organizaciones sindicales y empresariales, esa obligación requiere una cierta conformidad por el Estado, por ejemplo mediante la aceptación expresa, incluso firmando y ratificando protocolos adicionales facultativos, como en el caso de los Pactos Internacionales surgidos en el marco de la ONU.

La aceptación, pues, de vías de reclamación amplias depende, en general, de la propia voluntad de los Estados y esta es bastante reticente a asumir controles adicionales en el plano internacional.

Si esas vías no se abren, la realidad práctica refleja que las reclamaciones entre Estados no son frecuentes.

2ª) En el caso de que existan vías de reclamación al alcance de los particulares, las mismas no deparan normalmente una tutela rápida y además cuentan con restricciones.

Un claro ejemplo lo tenemos en la exigencia de agotar todas las vías internas antes de acudir a las instancias internacionales.

La exigencia de agotamiento de los recursos internos conduce a que las respuestas de los órganos aplicativos de los Tratados lleguen al cabo de varios años, generalmente cuando los efectos de la posible vulneración se han consolidado, agotado o desaparecido, lo que priva muchas veces de sentido a la respuesta en relación con el caso concreto, sirviendo más como precedente para casos futuros y para establecer la interpretación correcta y forma de aplicar los derechos reconocidos en los Tratados que como solución al caso planteado.

Baste pensar que en un asunto laboral en el Estado español el agotamiento de las vías internas puede suponer la realización del juicio en instancia, en su caso el recurso y hasta a veces el posterior recurso de casación para la unificación de doctrina, y además y normalmente al tratarse en muchos casos de vulneración de derechos constitucionales fundamentales, el agotamiento del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Estamos hablando, pues, no solo de varios años, sino más bien de bastantes años.

Por eso en este sentido son esenciales las vías que permiten su activación en el ámbito internacional sin necesidad de agotar las vías internas y esa es, precisamente, la gran ventaja del procedimiento de reclamaciones colectivas ante el CEDS que ha permitido, por ejemplo, pronunciamientos sobre medidas laborales en el caso de Grecia en el plazo aproximado de un año desde su adopción.

Lo que ocurre es que salvo ese caso, que ni siquiera es aplicable en el Estado español al no haber aceptado este dicho procedimiento, y algún otro ante la OIT de menor impacto, las demás vías internacionales en general exigen siempre el agotamiento de las vías internas.

Además, como se dijo, no se puede plantear la cuestión ante dos instancias internacionales, pues los Tratados normalmente excluyen la simultaneidad de vías en el ámbito internacional, incluso aunque las mismas no operen exactamente igual ni deparen la misma forma de tutela.

3ª) Las soluciones que se pueden adoptar a través de los órganos aplicativos de los Tratados son escasamente coactivas, y ello incluso en los casos en que los Tratados obligan a los Estados a aceptar las soluciones de esos órganos aplicativos.

En muchos casos la coactividad es mínima, pues la queja se resuelve mediante informes, recomendaciones o decisiones similares que en bastantes casos no obligan al Estado más que a informar con posterioridad de las medidas que ha adoptado.

De este modo la coactividad frente al Estado no pasa de la censura moral y, como mucho, de las propias medidas en orden a su permanencia en los órganos del Tratado, pero no hay una vía clara para obligarle al cumplimiento de lo informado o recomendado.

La aplicación de lo resuelto depende así, en buena medida, de la propia voluntad del Estado o de lo que sus órganos internos, especialmente los judiciales, decidan al respecto – si es que pueden decidir algo -.

No es, pues, la mejor tutela la que se obtiene a través de estos órganos aplicativos de los propios Tratados, sorprendiendo la escasa coactividad de

estas vías aplicativas, bien diferente de la que ostentan otros Tratados en el plano económico y comercial que sí que cuentan con instrumentos claramente coactivos sobre los Estados partes.

Desde luego la preocupación de muchos Estados por los derechos sociales y su protección en el ámbito internacional no parece ocupar un lugar destacado en sus prioridades.

Podría pensarse, pues, que estas vías aplicativas propias de los Tratados carecen de sentido, pero realmente tampoco es así.

Conviene no olvidar que en ciertos casos la censura moral es importante y puede forzar al Estado, incluso por la presión política de su propia opinión pública, al cumplimiento de la resolución emanada de estos órganos.

Al margen de ello conviene no olvidar, tampoco, y a ello me referiré al analizar la aplicación en el ámbito interno, que esas resoluciones pueden ser fundamentos de las actuaciones y sentencias que en el ámbito interno se produzcan.

Incluso que una resolución internacional no vincule forzosamente al Estado, no quiere decir que los órganos judiciales no la puedan tener en cuenta y aplicar, sobre todo utilizándola para interpretar y aplicar el propio Tratado en cuyo seno se ha producido, pues el Tratado, como tal, si tiene aplicación en el ámbito interno.

Esto enlaza con la última dimensión que evidencia la importancia de estos instrumentos aplicativos, pues los Tratados Internacionales generalmente enuncian derechos de contenido genérico – al igual que las Constituciones internas – y exactamente igual a cómo el Tribunal Constitucional acaba determinando y esclareciendo el contenido de los derechos constitucionales, en el ámbito internacional son los órganos aplicativos los que, en su caso, acaban determinando el contenido concreto de los derechos reconocidos en los Tratados Internacionales, allí donde algún derecho no se especifique suficientemente en cuanto a su contenido o no esté claro; incluso determinan cómo debe interpretarse y aplicarse el propio Tratado.

De este modo, un órgano interno de un Estado puede entender que no le vincula directa o totalmente la resolución del órgano aplicativo del Tratado, pero que sí le vincula el Tratado y, precisamente para esclarecer su sentido, interpretarlo y aplicarlo correctamente, utilizar y acudir a las resoluciones de

sus órganos aplicativos, cuyas resoluciones encuentran así, cuando menos, una vía indirecta para su aplicación en el ámbito interno de los Estados que incluso, aunque no permitiese revisar lo ya resuelto en casos precedentes, tal como ya expuse, será especialmente útil hacia el futuro, para los restantes casos que puedan plantearse acerca de los derechos reconocidos en esos Tratados.

Como se ha expuesto estos órganos funcionan, pues, prácticamente como una especie de tribunales informales – de los que el Comité de Libertad Sindical de la OIT sería un buen ejemplo -, que han surgido, precisamente, ante la ausencia de auténticos tribunales internacionales que puedan actuar frente a las violaciones de los derechos laborales<sup>12</sup>.

En conclusión, la aplicación de los Tratados Internacionales por sus propios órganos aplicativos puede no ser todo lo eficaz y rápida que sería deseable, incluso puede carecer de la coactividad necesaria para su más eficaz aplicación, pero no es desdeñable y no deja de tener eficacia aplicativa, siquiera indirecta.

## **6.2. La aplicación de los Pactos Internacionales como criterio interpretativo de los derechos constitucionales: el artículo 10.2 CE.**

Una segunda posibilidad de aplicación de los Tratados Internacionales sobre derechos sociales es la de constituir elemento esencial de interpretación de los derechos constitucionales conforme al art. 10.2 CE, que establece que los derechos y libertades reconocidos en la CE deben ser interpretados de conformidad con la DUDH y los Tratados Internacionales suscritos por España en la materia.

Es una dimensión muy importante, aunque hay que tener en cuenta algunas cuestiones al respecto.

1ª) La primera es que ciertamente el TC – como también otros órganos – acuden frecuentemente a esos textos internacionales para esclarecer el

---

<sup>12</sup> Como expone LÓPEZ LÓPEZ, J. “La construcción de derechos sociales: judicialización y aplicación de los convenios de la OIT”, en AA.VV. *La aplicación de los convenios de la OIT por los jueces nacionales: el caso español desde una perspectiva comparada*, Bomarzo, Albacete, 2011, pp. 19 y 20.



contenido y forma de aplicación de los derechos constitucionalmente reconocidos.

Al señalar esto, y omitiré citas de jurisprudencia general al respecto que son sobradamente conocidas – pudiendo tenerse en cuenta en todo caso las que posteriormente citaré en relación con aspectos concretos que normalmente también establecen doctrina general -, quiero significar dos cosas: una, que el precepto tiene una aplicación real y, por tanto, tiene una dimensión importante; la segunda, que el precepto no va dirigido al TC, sino al conjunto de órganos judiciales y autoridades del Estado, pues todos ellos aplican los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos y, por tanto, quedan obligados por esa regla hermenéutica<sup>13</sup>.

2ª) Por otro lado, en segundo lugar, hay que indicar que, aun con toda la importancia que tiene el precepto, el TC ha establecido que el art. 10.2 CE no convierte a esos Tratados en canon autónomo de constitucionalidad (SSTC 236/2007, de 7 de noviembre; 41/2002, de 25 de febrero; 37/1994, de 10 de febrero; 372/1993, de 13 de diciembre; 64/1991, de 22 de marzo; 28/1991, de 14 de febrero, etc.).

La adecuación, pues, de unas actuaciones a la CE se mide en atención al precepto constitucional, tal como éste está regulado; los Tratados Internacionales servirán para esclarecer su sentido o contenido, pero no pueden sustituir las reglas constitucionales ni suplirlas.

Esto es claro; por ejemplo, si un derecho reconocido en un Tratado no está enunciado en la CE, los actos contrarios a ese derecho no serán inconstitucionales ni podrán dar lugar a un recurso de amparo o a una cuestión de inconstitucionalidad.

Ello no quiere decir, por supuesto, que no despliegue eficacia el Tratado, lo que quiere decir es que no la despliega en el plano constitucional sino en el de

---

<sup>13</sup> De hecho, el trabajo que ya cité de SALINAS MOLINA, F. *La aplicación del Derecho Internacional del Trabajo en la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*, ofrece numerosos ejemplos de aplicación por el Tribunal Supremo de esos Tratados al efecto de interpretar las normas internas. Posteriormente citaré otros trabajos en los que se recogen también estudios doctrinales con supuestos de aplicación de los Tratados Internacionales que, sin duda, pueden constituir también ejemplos de cuanto aquí se expone.

legalidad ordinaria, remitiéndome al respecto a lo que diré. En resumen, no siempre podrá depararse tutela constitucional, pero sí, en su caso y en los términos que se verán, en el plano infraconstitucional.

Del mismo modo, si un derecho se reconociese en la CE de forma diferente a como se reconoce en un Tratado Internacional, normalmente, como se dijo, prevalecerá la aplicación del derecho o libertad tal como se reconoce en la CE, ya que la discordancia no permitirá modificar los términos de la CE porque a los Tratados se les reconoce, en general, eficacia interpretativa de la CE, pero no eficacia modificativa de la CE (art. 95 CE), lo que se confirma en el art. 32 (31 de la versión publicada en el DOCG de 4 de julio de 2014) del Proyecto de Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, ya citado<sup>14</sup>.

Posiblemente en este último caso quepa entender que el Estado ha incumplido el Tratado, pero ello desplegará efectos en el plano internacional, pudiendo suscitar reclamaciones en ese ámbito frente al Estado español e incluso responsabilidad por incumplimiento del Tratado en los términos que en el mismo se regulen, pero en el plano interno prevalecerá lo dispuesto en la CE.

3ª) Por último, me interesa resaltar que la eficacia interpretativa se concede a los Tratados Internacionales que versen sobre los derechos y libertades reconocidos constitucionalmente y no, en general y de modo directo, a otros instrumentos derivados de la aplicación de esos Tratados, como las resoluciones del CLS de la OIT, ni tampoco a instrumentos derivados de esos Tratados que, por propia naturaleza, no tengan eficacia vinculante, por ejemplo las Recomendaciones aprobadas por la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT.

Pero claro, que directamente no se aluda a la eficacia interpretativa de esos instrumentos no quiere decir que no la tengan.

La tienen, porque, como dije, esos instrumentos en muchos casos indican la forma en que debe aplicarse e interpretarse un Tratado Internacional y por tanto al interpretar el derecho o libertad constitucionalmente reconocido al

---

<sup>14</sup> JIMENA QUESADA, L. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad*, op. cit. pp. 100 a 104, ofrece el ejemplo de discrepancia entre la jurisprudencia del TC y del TEDH en algún aspecto, justificada por el primero entre la discordancia en la regulación del art. 18 CE y la del art. 8 CEDH, por lo que el TC optaba por aplicar su propia interpretación conforme al texto constitucional español.

amparo del Tratado, no puede, ni debe prescindirse de la interpretación que del mismo se ha consolidado a través de las resoluciones de sus órganos aplicativos o de los instrumentos no vinculantes pero que, en ocasiones acompañan al Tratado vinculante para explicar la forma de aplicarlo, sus términos o incluso complementarlo como ocurre con las Recomendaciones de la OIT a las que me he referido.

De alguna manera pues, indirectamente, la eficacia interpretativa de los Tratados Internacionales se amplía a las resoluciones emanadas de los órganos aplicativos de los mismos y ello se aprecia muy claramente en un análisis de la jurisprudencia constitucional.

Por citar solo algunos ejemplos relacionados con materia laborales, puede verse como en la STC 41/2002, de 25 de febrero, se acude a criterios interpretativos basados, no solo en el Convenio 158 de la OIT (despido de embarazada) y en el derecho comunitario interpretado de conformidad con las STJUE, sino incluso a la declaración de la OIT de 1975 sobre la igualdad de oportunidades y trato para las trabajadoras, declaración adoptada por la Conferencia Internacional con motivo del año internacional de la mujer trabajadora y que ni siquiera alcanza el rango de Recomendación.

En la STC 38/1981, de 23 de noviembre (protección de candidatos en elecciones sindicales), la sentencia acude como criterio interpretativo, no solo a los Convenios OIT, sino a las decisiones del CLS de la OIT (concretamente al informe 130, caso número 673) y a las Recomendaciones de la OIT (concretamente la 143), y utiliza todos esos elementos interpretativos para entender que, aunque en nuestro ordenamiento no hubiese una protección específica de los candidatos, la misma deriva del derecho de libertad sindical, conforme a la interpretación que del mismo se ha hecho en esos instrumentos. La STC razonará expresamente sobre las Recomendaciones de la OIT que, aunque no cuentan con mención expresa en el art. 10.2 CE, son textos orientativos que, sin eficacia vinculante, pueden operar como criterios interpretativos o aclaratorios del Convenios, carácter con el se pueden tomar en consideración.

Finalmente, por citar otro ejemplo muy claro, cabe aludir a la STC 236/2007, de 7 de noviembre, que, al pronunciarse sobre la Ley Orgánica 4/2000 y abordar los derechos de los extranjeros en España, no sólo acude como criterio

interpretativo a todos los Tratados que aquí se han citado (DUDH, Pactos Internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, diversos Convenios de la OIT) entre otros, sino que para esclarecer su significado acude a las resoluciones de sus órganos interpretativos.

En los estudios sobre aplicación de los Convenios de la OIT por sentencias españolas se detecta que, desde 1982 hasta 2010, 443 sentencias del Tribunal Supremo han utilizado las normas de la OIT en la fundamentación de sus fallos<sup>15</sup>, y en análisis sobre cuestiones concretas, por ejemplo, se detectan abundantes referencias a Convenios concretos, como ejemplo más ilustrativo, en un estudio sobre medidas en materia de igualdad de género, se concluye que el Convenio 158 sobre la terminación del contrato de trabajo ha sido utilizado entre 1981 y 2007, en la fundamentación de 6 sentencias del TC, entre 1985 y 2007, en 23 sentencias del TS, y entre 1993 y 2007 en 111 sentencias de los TSJ<sup>16</sup>.

En consecuencia, la importancia interpretativa de los Tratados Internacionales no es nada despreciable y se acrecienta por la posibilidad de utilizar indirectamente, como criterio interpretativo para esclarecer el contenido y significado de los propios Tratados Internacionales, las resoluciones de sus órganos aplicativos y los instrumentos complementarios de los mismos.

### **6.3. La aplicación directa por los órganos jurisdiccionales internos.**

---

<sup>15</sup> LÓPEZ LÓPEZ, J. “La construcción de derechos sociales: judicialización y aplicación de los convenios de la OIT”, en AA.VV. *La aplicación de los convenios de la OIT por los jueces nacionales: el caso español desde una perspectiva comparada*, op. cit., p. 20.

<sup>16</sup> ALARCÓN CARACUEL, M. R. Y GÓMEZ MUÑOZ, J. M. “Recepción del principio de igualdad de género por la jurisprudencia española” en AA.VV. *La aplicación de los convenios de la OIT por los jueces nacionales: el caso español desde una perspectiva comparada*, op. cit., p. 91, ofreciendo, también, datos sobre aplicaciones de otros convenios.

Al respecto hay otros estudios interesantes, por ejemplo, además de los diversos de la profesora SALCEDO BELTRÁN C., sobre la Carta Social Europea, entre ellos el número 60 de la colección informes de la Fundación 1º de mayo, puede citarse el ya mencionado de GUALDA, F.J. en el número 68 de la colección Informes de la Fundación 1º de mayo, “Aplicación de la normativa europea e internacional en materia laboral al caso español”, 2013, centrado esencialmente en el marco europeo.

Finalmente, el aspecto más interesante, en mi opinión, es el análisis de la posibilidad de aplicación directa de esos Tratados Internacionales por los órganos internos, especialmente por los órganos judiciales, lo que se conoce como el control de convencionalidad, esto es, la determinación de si una norma interna se ajusta o no a las obligaciones derivadas de un Tratado (una convención) Internacional<sup>17</sup>.

Al respecto me parece que es absolutamente claro que los Tratados Internacionales, una vez ratificados y publicados, son vinculantes en el Estado español, generan derechos y obligaciones para los ciudadanos y, por lo tanto, son directamente alegables ante los órganos judiciales y se deben aplicar por estos. Esta es la única conclusión posible al amparo del art. 96 CE.

Ahora bien el problema está en la forma en qué deben ser aplicados; al respecto creo que hay algunas cuestiones evidentes.

1ª) Como se ha dicho, los Tratados Internacionales, una vez firmados, ratificados y publicados son directamente aplicables; por lo tanto, en ausencia de otra norma interna, el órgano judicial podrá resolver en atención a los derechos y obligaciones que se deriven del Tratado Internacional, salvo cuando el mismo condicione su aplicación a una actuación posterior del legislador o la autoridad nacional, atribuyendo así una eficacia mediata a sus disposiciones, que impediría la aplicación automática y directa, lo que se ratifica en el art. 31.1 del Proyecto de Ley ya mencionado (30.1 de la versión aprobada por el Congreso y publicada en el DOCG de 4 de julio de 2014).

De darse ese supuesto, habría que tener en cuenta la posibilidad de acudir a soluciones similares a las que se han adoptado en relación con las Directivas comunitarias: posibilidad residual y excepcional de aplicación directa en algún caso cuando se entiendan las normas internacionales autosuficientes y haya transcurrido el plazo establecido – en el supuesto de que existiese – para las actuaciones de la autoridad nacional; posible responsabilidad del Estado por falta de desarrollo interno frente a los particulares dañados por esa ausencia de actuación de la autoridad nacional; etc.

---

<sup>17</sup> Para un estudio jurídico exhaustivo de la cuestión remito nuevamente a JIMENA QUESADA, L. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad*, op. cit.

Por otro lado debe tenerse en cuenta que en muchos Tratados la existencia de cláusulas que obligan a la autoridad nacional a actuar normativamente en el plano interno, no suponen en nuestro Estado obligaciones adicionales a las que contempla el art. 96 CE – ratificación y publicación en el BOE -, constituyendo el conjunto de ambas actuación suficiente para entender que se han cumplido las exigencias de desarrollo interno, pasando dicho Tratado a ser completamente aplicable (96 CE).

2ª) Si entran en colisión con la Constitución no podrán ser aplicados sin la previa modificación de la misma, tal como ya se dijo, remitiéndome a lo que al respecto expuse (art. 95 CE); sin perjuicio de lo anterior, el órgano judicial previsiblemente ha de partir de que dicha colisión no debería existir y por tanto, y en cuanto sea posible, debe buscar una interpretación, siempre que entre dentro de lo razonable, que concilie ambos textos y permita que la aplicación del Tratado Internacional se haga en el marco constitucional.

En este sentido es importante destacar que el hecho de que un Tratado Internacional otorgue mayor protección que la CE o una norma interna, no implica colisión o conflicto; estaremos ante regulaciones de protección complementarias, de tal manera que el Tratado Internacional, mientras esté en vigor y vincule al Estado español, garantizará una mayor protección que la que las normas internas depararían.

De este modo, que los Tratados Internacionales mejoren el ámbito de protección que garantiza la CE, que lo detallen más, que lo especifiquen, que lo complementen, etc., no debe implicar que exista contradicción entre la CE y el Tratado. La contradicción solo existiría cuando el Tratado Internacional reduzca el ámbito de protección garantizado o introduzca una regulación absolutamente incompatible con la constitucional, pero no en casos distintos como los que se comentan. No es posible interpretar que, como regla general, la CE fija el máximo nivel de derechos de los ciudadanos españoles; igual que las normas internas lo pueden mejorar, también los Tratados Internacionales lo pueden hacer.

Puede verse, pues, que los conflictos o colisiones entre los Tratados Internacionales en materia de derechos sociales y la CE no deberían ser frecuentes.

3ª) Si entran en colisión con una norma interna, incluso legal, el órgano judicial deberá aplicar el Tratado Internacional. Hay que tener en cuenta que estos Tratados son infraconstitucionales, por lo que no prevalecen sobre la CE, pero son supralegales, como claramente se desprende del art. 96 CE, que no permite su derogación, modificación o suspensión salvo a través de lo previsto en los propios Tratados y así lo confirma, como ya dije, el art. 32 del Proyecto de Ley citado (31 en la redacción aprobada por el Congreso publicada en DOCG de 4 de julio de 2014, pendiente de aprobación por el Senado), que de todas maneras no puede decir otra cosa pues España firmó y ratificó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, cuya cláusula 26 impone la obligatoriedad del cumplimiento de los Tratados y la 27 impide invocar el derecho interno para incumplirlos.

En estos casos no se está, pues, ante un problema de constitucionalidad de la ley interna, por lo que no se hace preciso cuestionar la constitucionalidad de la misma.

Las SSTC 28/1991, de 14 de febrero y 41/2002, de 25 de febrero, que cito solamente a título de ejemplo entre otras muchas que sostienen idéntica conclusión, establecen expresamente que la colisión entre normas internas, incluso legales – salvo claro es la propia CE -, con las disposiciones de los Tratados Internacionales, incluso con las normas comunitarias, no es un problema de constitucionalidad, sino de conflicto de normas en el ámbito infraconstitucional que, en consecuencia, debe ser resuelto por los órganos judiciales ordinarios.

El conflicto, pues, puede y debe resolverse por cualquier órgano judicial y debe hacerlo aplicando la norma de rango superior que, conforme al art. 96 CE, es el Tratado Internacional.

Esto mismo es lo que ha de ocurrir si, vigente un Tratado internacional, se produjesen actuaciones normativas posteriores, incluso legislativas, que pudieran entrar en colisión con lo regulado en ese Tratado.

Los órganos judiciales a la vista del conflicto normativo deben resolverlo y aquí no se aplicaría la norma posterior, en este caso la interna, sino la jerárquicamente superior que es el Tratado Internacional pues esa es la posición que le concede la CE, salvo en la colisión con la propia CE.

En efecto, el art. 96 CE es claro cuando dispone la imposibilidad de derogación de los Tratados salvo a través de los procedimientos establecidos en ellos mismos. Sería imposible, pues, entender derogados – o modificados o suspendidos a lo que también alude el art. 96 CE – los preceptos de un Tratado Internacional por lo dispuesto en una ley interna posterior, más aún por cualquier otra disposición interna de rango inferior.

Esto es igualmente lo que confirma el Proyecto de Ley citado en el art. 28 de la versión aprobada por el Congreso de los Diputados y publicada en el DOCG de 4 de julio de 2014.

Por otro lado, y al igual que ya se dijo en el supuesto de presunta contradicción con la CE, también en el caso de colisión con otras normas inferiores a la CE lo normal es partir del principio de que no debería existir contradicción entre el Tratado y la norma interna.

En este sentido, lo primero que debe hacer el órgano judicial cuando exista regulación interna sobre una materia contemplada en los Tratados Internacionales es utilizar estos Tratados como elemento interpretativo de la norma interna y buscar una interpretación de la misma que se acomode a lo dispuesto en ellos; es decir, permitir en cuanto sea posible y siempre a través de interpretaciones dentro de lo razonable, evitar el conflicto acomodando la aplicación de la norma interna a la internacional, buscando en definitiva la conciliación entre ambas.

En este sentido, debe aplicarse aquí, igual que en el plano constitucional, la tesis de que estamos ante ámbitos de protección complementarios y de que, en consecuencia, no existe conflicto cuando el Tratado Internacional mejora la protección dispensada a los ciudadanos por la legislación interna.

4ª) Por otro lado, en esa labor interpretativa y cuando no quepa otra solución, para determinar si existe conflicto de normas y resolver el mismo, los órganos judiciales no han de estar exclusivamente al texto literal de los Tratados Internacionales, sino a la forma en que los mismos han sido interpretados por sus órganos aplicativos y a cómo los mismos han determinado que deben ser aplicados, incluso utilizando como precedente lo resuelto o aplicado por esos órganos en supuestos similares.



En definitiva si los órganos aplicativos de esos Tratados han establecido que el Tratado conlleva ciertas obligaciones o debe ser aplicado de una determinada forma, la actuación del Estado español que no se acomode a esos criterios debe entenderse como un incumplimiento del Tratado. No se alegaría propiamente un incumplimiento de las disposiciones de los órganos aplicativos, sino un incumplimiento del propio Tratado o se acudiría a la aplicación directa del mismo, entendiendo que obliga a lo que sus órganos aplicativos han determinado y, por tanto, que eso es lo que deriva del propio texto del Tratado internacional.

Esta es posiblemente la vía más adecuada para integrar en nuestra aplicación ordinaria las resoluciones de los órganos aplicativos de los Tratados Internacionales, lo que puede plantear algún problema en relación con casos concretos que ya se hubiesen resuelto por sentencia firme en el ámbito interno, pero permite desde luego, al menos hacia el futuro, la recepción de esa “jurisprudencia”, por denominarla de algún modo, como precedente de referencia para los órganos judiciales ordinarios, tal como hace el TC en el ámbito de la interpretación constitucional.

En todo caso al respecto conviene hacer ciertas precisiones:

a) Es cierto que en muchos casos los Tratados Internacionales contienen declaraciones genéricas. En esos casos conviene tener presente que, como se dijo, la definición genérica de un derecho social puede ser completada por dos vías:

- El acervo de Derecho Internacional sobre el mismo que permite determinar lo que en el ámbito internacional se entiende como contenido mínimo de ese derecho y que, en consecuencia, cuando el mismo se reconozca en un Tratado Internacional, debe entenderse como integrado necesariamente en el reconocimiento del citado derecho. Es algo parecido al concepto constitucional de contenido esencial de los derechos que también la CE reconoce genéricamente. Ese concepto también juega en el ámbito internacional y hemos citado ya algún caso en el que los propios órganos aplicativos de los Tratados integran el contenido del Tratado que aplican con lo dispuesto en otros instrumentos internacionales, con independencia de que el Estado los haya ratificado o no, entendiendo que los mismos sirven para precisar el concepto y contenido del derecho reconocido.

- Las resoluciones aplicativas de los órganos internos del propio Tratado en cuanto establezcan una doctrina que tenga visos de generalidad. De nuevo podemos acudir a la analogía con lo que ocurre en el plano constitucional; en ese plano, para determinar exactamente lo que conlleva un derecho, los particulares y los órganos administrativos y judiciales, deben acudir a la interpretación del TC, que es el órgano que precisa el contenido de los derechos constitucionalmente reconocidos. Eso mismo es lo que ocurre en el ámbito internacional; los órganos aplicativos de cada Tratado van perfilando y concretando lo que implica el derecho reconocido en el mismo y los ciudadanos y los órganos que hayan de aplicar el Tratado han de acudir a esas interpretaciones para delimitar los términos concretos en que debe aplicarse el derecho reconocido.

b) A la hora de aplicar las resoluciones de los órganos aplicativos de los Tratados, hay que huir del debate acerca de si esas resoluciones vinculan o no, o si son pronunciadas en el marco de funciones jurisdiccionales, cuasijurisdiccionales o meramente recomendatorias.

En efecto, es posible que en algunos casos estemos en el marco de decisiones claramente vinculantes, pero en todos estamos ante decisiones que delimitan la manera en que un Tratado debe ser aplicado. Es más, esto no es predicable solamente de las decisiones en el marco de funciones más jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales como pudieran ser las sentencias del TEDH o las decisiones de fondo sobre reclamaciones colectivas del CEDS; lo anterior es predicable de cualquier resolución, incluso los informes del CEDS, las decisiones del CLS, etc.

El órgano judicial interno no razonará sobre la base de entenderse vinculado por esas decisiones; no es necesario. Lo que debe hacer es aplicar directamente el Tratado Internacional y esas decisiones las utilizará, solamente – aunque no es poco -, como criterio interpretativo de lo que el Tratado dice.

Estamos así ante una especie de aplicación o vinculación indirecta a las mismas, en cuanto que no es que las mismas se apliquen automáticamente en todos los casos, sino que las mismas sirven para aplicar correctamente el Tratado Internacional que sí que tiene eficacia directa – salvo que el propio

Tratado se la niegue – en el ámbito interno, una vez firmado, ratificado y publicado.

En todo caso, es obvio que la aplicación de estas resoluciones requerirá que las mismas sean claras y aplicables al Estado español.

En este sentido, algunos órganos han optado por cuestionar la constitucionalidad del periodo de prueba previsto en el famoso contrato de emprendedores, pese a no ignorar algún pronunciamiento del CEDS que en un supuesto muy similar, aunque no totalmente idéntico, en Grecia había entendido que un período de prueba de un año era contrario a la Carta Social Europea<sup>18</sup>; algún otro órgano ha aplicado ese pronunciamiento y ha declarado nulo el periodo de prueba ajustado a la legislación española, por considerado contrario a la citada Carta Social<sup>19</sup>.

Por sorprendente que parezca y al margen de que, como es sabido, el TC inicialmente y en sentencia, en mi opinión, abiertamente criticable y más política que jurídica, no ha entendido dicho período incompatible con la CE<sup>20</sup>, lo relevante en este estudio es que las dos posturas judiciales – no aplicar directamente la resolución del CEDS o aplicarla directamente-, pese a ser abiertamente discrepantes encuentran fundamento en cuanto estoy diciendo.

En efecto, si el órgano jurisdiccional interno considera que el pronunciamiento del CEDS se refiere a un supuesto concreto y en relación con una realidad específica nacional, por ejemplo una regulación no generalizable, concluirá que el órgano aplicativo – en este caso el CEDS, pero podría ser cualquier otro órgano aplicativo -, no ha dictado un pronunciamiento interpretando en general el Tratado Internacional, limitándose a resolver un conflicto determinado; en

---

<sup>18</sup> El primer caso lo planteó la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco en auto de 3 de diciembre de 2013, Rec. 1783/2013. Luego se ha producido alguno más como el auto de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 26 de mayo de 2014 – con voto particular de 7 magistrados que defienden la solución de aplicar directamente la CSE

La decisión de fondo del CEDS se adoptó el 23 de mayo de 2012, Reclamación 65/2011.

<sup>19</sup> El primer caso fue la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona, de 19 de noviembre de 2013. Luego le siguieron otras.

<sup>20</sup> Al respecto, la ya citada STC de 16 de junio de 2014, resolviendo el Recurso de Inconstitucionalidad planteado por el Parlamento de Navarra.

ese caso, lógicamente, no lo utilizará como criterio de interpretación general del Tratado Internacional.

Por el contrario, si el órgano jurisdiccional interno entiende que el pronunciamiento del CEDS - o en otros casos del órgano que sea -, ha establecido una interpretación general del Tratado Internacional, aplicable no solamente al conflicto concreto que ha resuelto, sino en general a cualquier otro sobre el mismo derecho y de perfiles similares, podrá – y deberá – utilizar esa decisión para establecer la interpretación del Tratado Internacional y, en consecuencia, aplicando este de conformidad a lo interpretado, resolver el litigio concreto.

5ª) No es infrecuente que, en ciertos casos, los Tratados Internacionales en materias sociales condicionen la aplicación de ciertos derechos a la realidad nacional, a las posibilidades presupuestarias, a principios de implantación progresiva, etc.

Ciertamente en esos casos se matizaría la plena exigibilidad de lo que en los mismos se dispone, pero conviene recordar que esas cláusulas solo serán aplicables cuando expresamente se establezcan; además corresponderá al Estado probar, en su caso, la imposibilidad de aplicar el derecho cuestionado en los términos que se desprenden del Tratado en cuestión y ello, como ya se analizó, en el acervo internacional se considera prácticamente imposible en relación con ciertos derechos como, por ejemplo, la libertad sindical que no puede quedar sujeta a condicionantes económicos.

Por otro lado debe tenerse en cuenta también que todos los derechos – sociales o no – tienen costes económicos; basta pensar en nuestra realidad con los costes de la existencia de partidos políticos, con los costes del derecho de sufragio, etc. El hecho, pues, de que un derecho social conlleve costes – que será lo normal – o exija una disposición de fondos del Estado, actuaciones financieras, etc., no debe ser, sin más, obstáculo a su plena aplicabilidad.

Finalmente, incluso, si la situación económica o social de un Estado matizase la plena aplicabilidad de un derecho social, conviene tener presente que el acervo internacional ha considerado, como ya se expuso, que ello no exime al Estado de actuar en todo lo que sea posible para alcanzar el pleno cumplimiento del derecho tan pronto como se pueda, ni de mantener en

cualquier caso un reconocimiento del derecho, siquiera mínimo pero que lo haga reconocible, considerándose, como ya se vio, que los condiciones económicos, de progresividad, etc. afectan a los niveles superiores de reconocimiento y disfrute de los derechos sociales, pero no al reconocimiento de los mismos en un nivel básico, normal.

Puede verse, pues, que ciertamente algunos derechos pueden reconocerse en los Tratados Internacionales con matizaciones, pero las mismas, en el caso del Estado español, no deben justificar, normalmente, la inaplicación o restricción en la plena aplicación de los derechos sociales establecidos en los Tratados Internacionales ratificados por nuestro Estado.

6ª) Por otro lado, la aplicación de los Tratados Internacionales puede plantear problemas cuando la interpretación de dos normas supranacionales que vinculen a un Estado no se haya efectuado de forma uniforme.

Esta última cuestión se ha puesto en evidencia con los pronunciamientos del TJUE sobre el caso Laval y del CEDS sobre el conflicto y la Lex Laval, en los que ambos órganos llegan a soluciones que parecen discrepantes.

Esto podría pasar igualmente en la interpretación que se haga de una conducta en el ámbito de dos diferentes Tratados Internacionales, lo que suele ser menos frecuente pues generalmente los órganos aplicativos de un Tratado no intervienen cuando el problema o cuestión ya ha sido sometido a otro organismo internacional.

Aun así, el conflicto puede existir y de hecho, por ejemplo, no es difícil que se de en relación con interpretaciones generales sobre la forma de aplicación de los derechos reconocidos internacionalmente. Un ejemplo al respecto puede verse en la valoración de la crisis económica como fundamento para medidas regresivas, que para el CEDS, en general, no justifica muchas de las medidas introducidas por el Gobierno griego, pero que en cambio podría ser suficiente justificación, al menos, en ciertos casos para el TEDH<sup>21</sup>, apareciendo así una discrepancia acerca de los límites admisibles a la plena aplicación de los derechos sociales.

---

<sup>21</sup> Al respecto, la decisión del TEDH 7 de mayo de 2013, caso Koufaky y Adedi contra Grecia.

Este conflicto<sup>22</sup>, que sin duda puede darse, ha de situarse en los mismos términos que analicé en materia de conflicto con la CE.

En efecto, en general hay que entender que una solución diferente no supone necesariamente un conflicto entre esos dos ámbitos internacionales, sino que debe comprenderse desde la existencia de dos ámbitos normativos y, por tanto, de protección de derechos diferentes.

Por ejemplo, una conducta podría no ser contraria al ordenamiento de la Unión Europea, pero sí al contenido de la CSE, y ello no implica conflicto entre ambas instancias. Simplemente significa que esa conducta no es relevante en el ámbito comunitario – por utilizar esa denominación -, pero no por ello puede producirse pues puede resultar contraria a otras obligaciones internacionales, lícitamente asumidas por el Estado en materias en las que mantenga su competencia y en las que el Texto Internacional aplicable puede resultar más exigente en cuanto al nivel de protección del derecho en cuestión.

No habrá, pues, conflicto en muchos casos sino, como ya dije, superposición de ámbitos de protección distintos y con diferente intensidad tuitiva, resultando uno más exigente que el otro.

Es más, el problema puede darse exactamente en sentido inverso; podría ocurrir que una conducta no resultase contraria a la CSE o a otro Tratado Internacional distinto, pero sí al ordenamiento de la Unión Europea por existir en este, por ejemplo, derechos y obligaciones no contemplados en aquél texto. En ese caso, pues, la conducta no tendría relevancia en el ámbito internacional, pero el Estado afectado debería cumplir la normativa propia de la Unión Europea o las interpretaciones de sus órganos y obrar en consecuencia. Claro es, pueden darse supuestos, no tan frecuentes como pudiera pensarse pero reales, en los que las soluciones en el ámbito del ordenamiento comunitario y en el ámbito internacional, por ejemplo en el de la aplicación de la Carta Social Europea, sean inconciliables y en este caso las soluciones son complejas; el Estado en cuestión estará vinculado por dos resoluciones contradictorias y no podrá aplicar ambas.

---

<sup>22</sup> Comentado ampliamente por SALCEDO BELTRÁN, M. C.: *El Consejo de Europa frente a la Unión Europea. Vulneración de la Carta Social Europea por la “Lex Laval”*, op. cit.

Se ha defendido que en ese caso el Estado está obligado a aplicar las disposiciones de los Tratados Internacionales en función de las disposiciones citadas, debiendo ser la UE la que se adapta al nivel de protección exigido internacionalmente<sup>23</sup>.

Ciertamente esto es lo deseable y resulta coherente con la Convención de Viena y las disposiciones constitucionales ya citadas, pero la solución puede no ser tan sencilla, especialmente porque la colisión afecta a un ámbito, el de la UE, al que el Estado español ha hecho cesión parcial de soberanía, por lo que no es tan claro que pueda incumplir sus resoluciones.

El problema se planteará sobre todo cuando la colisión se produzca con lo resuelto en una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuyo cumplimiento, en principio, es obligado.

Es posiblemente este el problema que queda por resolver y no tiene fácil solución, y es más, como el problema ya se ha planteado en relación con la Carta Social Europea y el caso Laval, esa situación posiblemente ha influido en la paralización del proceso de ratificación íntegra de la CSE revisada.

Lo deseable es que esas contradicciones abiertas no se produzcan porque plantean una cuestión sin solución jurídica clara y que puede quedar sujeta a lo que los tribunales interinos decidan en orden a aplicar una u otra resolución, si bien, de ser así, un criterio podría ser el de la mayor protección de los derechos de los ciudadanos, tomando en consideración además que la dimensión de la UE puede conducir a que sus órganos tengan en cuenta consideraciones de política económica que, por el contrario, en buena medida están ausentes de los Tratados dedicados específicamente a derechos sociales y, por ello, no deberían conducir a disminuir la protección de los derechos reconocidos en los mismos, que han sido asumidos por los Estados al ratificar esos Tratados sobre derechos sociales.

---

<sup>23</sup> Aludiendo a la Carta Social Europea así lo sostiene SALCEDO BELTRAN, M.C., *El Consejo de Europa frente a la Unión Europea. Vulneración de la Carta Social Europea por la "Lex Laval"*, op. cit. p. 32.

## **7. A modo de conclusiones.**

Bien, finalizando estas reflexiones y como conclusión de lo expuesto debo volver al principio.

En momentos de regresión legislativa, en momentos en que lo económico parece imponerse sobre lo social en una clara alteración del orden de prevalencia de los diferentes derechos que se desprende de la CE, especialmente de la configuración del Estado Social, es bueno tener presente que los Tratados Internacionales vinculan al legislador ordinario, le vedan ciertos recortes y ajustes incompatibles con los mismos y, sobre todo, le obligan a mantener los derechos sociales en términos que permitan reconocerlos y tener eficacia aplicativa real, como también le obligan a respetar el carácter tuitivo, ciertamente modulable pero esencial, del ordenamiento laboral.

La aplicación recta de estos Tratados Internacionales es esencial, pues, en momentos como los que vivimos, pero ello exige superar viejas nociones y hacer un esfuerzo por conocer estos Tratados y la aplicación que de los mismos se ha hecho, lo que no siempre es fácil, pero en todo caso es una situación similar a la que en su día nos planteó la aplicación del Derecho de la Unión Europea y que todos los operadores jurídicos debemos abordar.

La defensa de un ordenamiento laboral tuitivo es, además, no sólo una obligación constitucional e internacional, sino un elemento esencial para la pervivencia del propio Estado Social y, por tanto, para asegurar nuestra convivencia pacífica en el marco constitucional del que nos hemos dotado.

Al legislador le corresponde tenerlo en cuenta, a los ciudadanos defender nuestros derechos y a los órganos judiciales tener una actitud comprometida con la defensa de los valores constitucionales y el respeto a los derechos sociales en los términos en los que los configuran las obligaciones internacionales asumidas por el Estado español.