

# ECONOMÍA DIGITAL Y RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE HUELGA Y LIBERTAD SINDICAL. NUEVOS DESAFÍOS PARA EL CONSTITUCIONALISMO MULTINIVEL\*

MILENA BOGONI

*Profesora Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

Universidad de Castilla-La Mancha

## EXTRACTO

**PALABRAS CLAVES:** Derecho de huelga; nueva economía; constitucionalismo multinivel; Unión Europea

La UE, se configura como una dimensión jurídica peculiar, en la cual, la tutela de los derechos fundamentales se desarrolla en el marco de un definido “constitucionalismo multinivel” que hace que, en el mismo espacio territorial y a la vez, las Constituciones nacionales convivan con instrumentos supranacionales que, desde su propio ámbito de influencia, operan como una única “Carta Magna” compleja y articulada. Siendo así, la libertad sindical y la huelga, temas tradicionalmente anclados a las Constituciones nacionales, se modulan en una dimensión jurídica supranacional en la que el definido “dialogo entre jueces” y la conjunción integrada de los distintos textos podrían representar una oportunidad definitoria interesante, especialmente para categorías de trabajadores que, empelados en empresas de “nueva economía”, se sitúan en un espacio jurídico de difícil tutela y para el cual la construcción de derechos fundamentales tiene que empezar necesariamente cimentando los derechos de dimensión colectiva, es decir, la libertad sindical y el derecho de huelga.

## ABSTRACT

**KEY WORDS:** Right to strike; new economy; multi-level constitutionalism; European Union

The EU is configured as a peculiar legal dimension, in which the protection of fundamental rights is developed within the framework of a defined “multilevel constitutionalism” that makes, in the same territorial space and at the same time, national Constitutions coexist with supranational instruments that, from their own sphere of influence, operate as a single complex and articulated “Magna Carta”. Freedom of association and strike, traditionally anchored to national Constitutions, are modulated in a supranational legal dimension in which the defined “dialogue between judges” and the integrated conjunction of the different texts could represent an interesting defining opportunity. Especially for categories of workers who, employed in companies of “new economy”, are located in a legal space of difficult guardianship and for which the construction of fundamental rights must necessarily begin by cementing the collective dimension, starting with trade union freedom and the right to strike.

\* Artículo elaborado en el marco del Proyecto de Investigación “Retos del Derecho del Trabajo español ante la doctrina del Tribunal de Justicia en materia de política social y derechos fundamentales” (RTI2018-097917-B-100). Ministerio de Economía y competitividad.

## ÍNDICE

1. “NUEVA” ECONOMÍA Y “VIEJOS” DERECHOS: ¿UN BINOMIO INCONCILIABLE?
2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR COMO NÚCLEO ESENCIAL DE TODA RELACIÓN DE TRABAJO
3. EL CONSTITUCIONALISMO MULTINIVEL COMO ESCENARIO DE TUTELA
4. LIBERTAD SINDICAL Y HUELGA: MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL E INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL
  - 4.1. La “Carta Europea de los Derechos Fundamentales” y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea
  - 4.2. La “Carta Social Europea” y el Comité Europeo de Derechos Sociales
  - 4.3. El “Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales” y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos
5. CONCLUSIONES

### 1. “NUEVA” ECONOMÍA Y “VIEJOS” DERECHOS: ¿UN BINOMIO INCONCILIABLE?

El mundo del trabajo está viviendo en estas décadas una importante revolución<sup>1</sup> protagonizada por la creciente incorporación de las tecnologías digitales en los espacios productivos. El debate jurídico, especialmente en el mundo académico, se proyecta en una constante confrontación entre quienes ven en este cambio imparable una ocasión para la liberación del/desde el trabajo, gracias a la llegada del “post-capitalismo”, y quienes miran a este nuevo mundo como un espacio tendencialmente hostil en el que la explotación de los seres humanos pasa por una tutela mínima o inexistente en la que los límites se difuminan hasta, en la mayoría de los casos, desaparecer<sup>2</sup>. Sobre las ventajas y desventajas de la digitalización y su impacto en el empleo, tanto desde la perspectiva de la cantidad de este como desde el punto de vista de su calidad, se ha reflexionado de forma rigurosa en la doctrina nacional e internacional<sup>3</sup>. Esto ha sido esencial para llegar,

<sup>1</sup> La también definida doctrinalmente como “cuarta revolución industrial” por Schwab, K., “The Fourth Industrial Revolution”, World Economic Forum, 2016, o la conocida como “industria 4.0”: “después de la automatización de la industria en los siglos XVIII y XIX (Industria 1.0), la división del trabajo y la producción en cadena (organización científica del trabajo) del siglo XX (Industria 2.0), y la revolución tecnológica de finales del siglo XX (Industria 3.0), ahora se hablaría de la “era de la digitalización de la economía.” Así en En Molina Navarrete, C., “Derecho y trabajo en la era digital: ¿revolución industrial 4.0” o “economía sumergida 3.0”?”, *Actas conferencia nacional tripartita OIT “El futuro del trabajo que queremos” celebrada en Madrid el 28 de marzo de 2017*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social ed., 2017, p. 405

<sup>2</sup> Lassandari, A., “La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile”, *Labour&Law Issues*, vol. 4 n. 1, 2018, p. 4.

<sup>3</sup> Véase entre otros: Rodríguez Fernández, M.L. – Pérez del Prado, D. “El impacto de la economía 4.0 sobre las condiciones de trabajo y empleo. Estudio de caso en dos empresas de base tecnológica”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 36(2), 2018, pp. 355-372.

de alguna manera, a identificar las problemáticas más agudas y urgentes, así como para plantear posibles escenarios de regulación.

La conocida contraposición del “trabajo abierto” frente al más tradicional “trabajo cerrado”, la progresiva ruptura del nexo de proximidad entre empresario y trabajador<sup>4</sup>, así como la (aparente) “soberanía sobre el tiempo de trabajo”<sup>5</sup> unida a una pérdida absoluta de separación y organización de los tiempos de trabajo y vida, son sólo algunos de los desafíos que plantea la “nueva” economía o la definida digitalización de la economía.

Sin querer entrar, por cuestiones de pertinencia con el objeto de este estudio, en los matices de esta definición y sus implicaciones teóricas y prácticas sobre la forma de organizar la producción y distribución de bienes y servicios<sup>6</sup>, cabe resaltar que con este término, como bien se relata en la doctrina, se acaba identificando, todos los cambios que acaban afectando a la estructura productiva tradicional y que tienen su origen en la irrupción de la digitalización en cuanto principal desencadenante de los mismos<sup>7</sup>. Con el uso de esta expresión, sin embargo, no se pretende crear confusión o, lo que es peor, fomentar el error conceptual de entender que el derecho del trabajo se enfrenta a un fenómeno histórico y único en su origen, desarrollo e impacto real. Sin las innovaciones técnicas y tecnológicas en la forma de organizar y llevar a cabo la producción, desde las más ancestrales, hasta las más modernas, el derecho del trabajo no existiría en cuanto tal, confirmando por tanto que el cambiante mundo en el que el *trabajo* se inserta es el escenario habitual en el que el *derecho* opera dignificando y tutelando<sup>8</sup>. Sin embargo, es cierto que la última de las revoluciones industriales se está produciendo en un momento socio-económico especialmente delicado en el que, por lo menos en Europa, convergen los efectos de fenómenos igualmente complejos como son la globalización, la (aún) reciente (y aún irresuelta) crisis económica

<sup>4</sup> Fenómeno así descrito en Suárez Corujo, B., “La gran transición: la economía de plataformas digitales y su proyección en el ámbito laboral y de la seguridad social”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n. 141, 2018, pp. 37-66.

<sup>5</sup> Rodríguez Fernández, M.L. – Pérez del Prado, D., “El impacto de la economía 4.0 sobre las condiciones de trabajo y empleo (...)”, *op. cit.*, p. 358.

<sup>6</sup> Para eso véase, entre otros: Trillo Párraga, F., “Trabajo decente y economía digitalizada”, AA.VV. (Rodríguez Fernández, M. L. – Mora Cabello de Alba, L., coords.), *El futuro del trabajo que queremos*, Bomarzo ed., 2017, pp. 71-94.

<sup>7</sup> Cruz Villalón, J., “Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n. 138, 2017, p. 15.

<sup>8</sup> Esta idea ya estaba presente, magistralmente argumentada, en Romagnoli U., *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Il Mulino ed., Bologna, 1995, pp. 19 y ss. y aparece como indispensable premisa conceptual en muchos de los estudios sobre el fenómeno citados a lo largo de este trabajo. Sobre la metamorfosis ineludible del prototipo de trabajador destinado a sostener los diferentes paradigmas económicos a lo largo de la historia véase, entre otros, Molina Navarrete, C., “Derecho y trabajo en la era digital (...)”, *op. cit.*, p. 410-411.

y la presencia de una estructura jurídica multinivel en la cual la tutela eficaz y eficiente de los derechos pasa necesariamente por una articulación precisa y coordinadas de tutelas nacionales y supranacionales.

El contexto, por tanto, sugiere mirar al cambio con ciertas cautelas e impone que, desde la investigación, se intente contestar a algunas preguntas básicas<sup>9</sup> que tienen que ver con la cantidad y (sobre todo) la calidad del empleo de hoy y de mañana. Es justamente en esta dimensión multinivel (y aprovechándose de la misma) en la cual se pretende situar la reflexión contenida en estas páginas con el fin de reflexionar, si es posible, en materia de tutelas para la nueva “ciudadanía industrial”<sup>10</sup>. En este contexto, de “precariedad en construcción” hablar de los derechos fundamentales se hace, por tanto, no sólo necesario sino urgente.

## 2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR COMO NÚCLEO ESENCIAL DE TODA RELACIÓN DE TRABAJO

Los derechos fundamentales constituyen históricamente el dique de contención para la protección de lo que se considera el núcleo esencial de la tutela del trabajo y, especialmente, de las personas que trabajan. Permiten emancipar la dimensión del trabajo de la consideración de un simple factor productivo y revalorizar todo lo que tiene que ver con la persona, el ser humano, que, de manera indisoluble, como bien se ha descrito en la doctrina desde hace décadas<sup>11</sup>, va

<sup>9</sup> Ejemplo de algunas de ellas en la ponencia de Rojo Torrecilla, E., “Cambios en el mundo del trabajo. El ejercicio de los derechos colectivos en el entorno empresarial digital y la adaptación sindical: la representación colectiva y el derecho de huelga”, presentada el 6 de junio de 2019 en Albacete, en ocasión de la 56ª edición de las Jornadas de Estudio organizadas por el Gabinete de Estudios Jurídicos de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, dedicadas a *Los cambios en el sistema de relaciones laborales* y reproducida en el blog de su autor: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/06/cambios-en-el-mundo-del-trabajo-el.html> (consultado por última vez el 3 de noviembre de 2019).

<sup>10</sup> Así definida en Romagnoli, U., “De la ciudadanía industrial a la ciudadanía industrial”, *Revista de Derecho Social*, n. 81, 2018, pp. 21-38 refiriéndose a la necesidad de recalibrar el tradicional debate entre ciudadanía y trabajo, que está en la base de la función protectora del derecho del trabajo. Esto sería esencial para ir más allá de la “industria” (entendida como la medida de toda conceptualización) y del definido “trabajo regular” paradigma de la ciudadanía *industrial* (es decir la que “olía a petróleo, sudor y vapor de pistones”) y empezar así a razonar de ciudadanía *industrial*, dotando de estatus jurídico, los que “se caracterizan por la intensa erogación de cantidades ingentes de trabajo, y por una disponibilidad difusa para ponerse en marcha con el fin de ganarse el pan, honestamente”. Esa, según Romagnoli representaría la vía para responder al hecho progresivo de ver “el trabajo transformado en una mercancía a su vez convertida en un bien, que se puede desvalorizar impunemente”.

<sup>11</sup> Baylos Grau A., *Derecho del trabajo: modelo para armar*, Trotta ed., Madrid, 1991, p. 21.

unido a la realización de cualquier acción laboral, ya que “no existe trabajo sin una persona que lo realice”.

La “desmercantilización del trabajo”<sup>12</sup> se construye, dentro de las fronteras de los Estados nacionales pero también en el espacio global organizado, a través de un articulado sistema jurídico en el que la elaboración de conceptos como el de “constitución laboral” o “constitución económica” permite reconocer, con cierta armonía interpretativa, un conjunto de derechos dotados de un cierto valor universal (“entendida la nota de universalidad no sólo ni tanto en un sentido subjetivo, que atiende a la titularidad de los derechos, cuanto en un significado material”<sup>13</sup>) y que en el contexto europeo se desarrollan a través de un pluralismo articulado, aunque no jerarquizado, de instrumentos jurídicos en el cual las Constituciones sólo constituyen una de las partes esenciales. La referencia a la Constitución tiene que ser, evidentemente, el punto de partida ya que es, tradicionalmente, en el debate histórico sobre la noción de Constitución y su relación con la idea de “constitución material”, donde se plasma en un primer momento, la necesidad de garantizar el equilibrio entre libertades públicas y derecho de la propiedad, base, en este caso, de la elaboración de la primera gran categoría conceptual reconocida como “constitución económica”. Y es en ese contexto, donde la irrupción del concepto de “constitución laboral” – producto directo del pacto social logrado después de la II Guerra Mundial en el que el reconocimiento de la clase trabajadora (en sus distintas formas organizadoras) como sujeto político – obliga la Constitución a reconocer en si misma un espacio concreto dedicado a un conjunto de derechos y garantías que obliga los poderes públicos a recodificar la propia “constitución económica”.

La elaboración de una serie de derechos capaces de operar como límite interno – amplificadas por el funcionamiento de cláusulas transversales como la del principio de igualdad y de no discriminación, así como la cláusula social o del Estado Social – y externo a la mercantilización del trabajo en una óptica esencialmente economicista de la idea de Estado, es lo que permite construir otro de los conceptos esenciales en la reflexión doctrinal sobre la “dimensión humana” del trabajo cual es el de “ciudadanía social”.

Si en efecto, tal y como consideran muchos exponentes de la doctrina nacional e internacional, lo que caracteriza la época actual es la progresiva erosión de los derechos de los trabajadores conjuntamente con un debilitamiento de la

<sup>12</sup> Utilizando palabras de la Organización Internacional del Trabajo (OIT): “el trabajo no es una mercancía”. Así empieza la Declaración de Filadelfia del 10 de mayo de 1944 indicando los principios fundamentales que tienen que inspirar la política de los Estados miembros y orientar la acción de la misma organización.

<sup>13</sup> Valdés Dal-Ré, F., *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales*, Bomarzo ed., 2016, p. 67.

base de la ciudadanía social, volver a analizar los derechos fundamentales para reafirmar la centralidad del “constitucionalismo laboral europeo” es, en definitiva el paso obligado para entender el impacto jurídico real de la “nueva economía” y su recién estrenada laboralidad.

El contenido de la “constitución laboral” se construye y asienta sobre un conjunto de derechos que sirven para proteger el trabajo “en condición digna” (retribución, jornada y tiempo de descanso, igualdad de derechos, jubilación y protección del menor o derecho a la protección social) que sirven, a su vez, de soporte a los dos grandes grupos de garantías: las que están relacionadas con los derechos de libertad sindical (en su doble vertiente de organización y de acción) y las que se encargan de asegurar el pleno empleo. La libertad sindical aparece por tanto como uno de los ejes fundamentales del modelo constitucional de relaciones laborales representando la implicación de los sujetos colectivos en el proyecto político, social y económico de Estado y funciona como contrapeso esencial en la elaboración y ejecución de las políticas sociales en materia de empleo en la que, necesariamente, intervienen con mayor protagonismo los poderes públicos.

Si, por tanto, se pretende dotar los empleos de la económica 4.0 de un substrato lo suficientemente fuerte para que los trabajadores contratados en esos ámbitos lo sean en un marco jurídico, teórico y práctico, fundamentado en los derechos fundamentales entendidos como puerta de acceso a la ciudadanía social, para lo cual se vuelve indispensable desarrollar una investigación previa, a la que se pretende hacer referencia en este trabajo y que pretende orientar la profundización de estos derechos, especialmente de los que conforman el grupo de los derechos de libertad sindical, en un contexto imprescindible e inolvidable de constitucionalismo multinivel.

### **3. EL CONSTITUCIONALISMO MULTINIVEL COMO ESCENARIO DE TUTELA**

Cuando en el espacio europeo se piensa a la arquitectura jurídica dirigida a tutelar los derechos fundamentales, necesariamente hay que hacer referencia a los principales organismos internacionales (y correlativos instrumentos normativos) que operan en este territorio. Si querer disminuir la importancia del ámbito de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y sus Convenios, se prefiere delimitar el campo de estudio a los que tienen carácter regional, como es el caso del Consejo de Europa y de la Unión Europea (UE) y es a los textos producidos en estos espacios a los que se quiere referirse. Esto por supuesto sin olvidar las Constituciones de los Estados nacionales que, en última instancia, constituyen (aún) el nivel más desarrollado de reconocimiento y protección de los derechos

fundamentales. Estos ámbitos jurídicos acaban conviviendo en lo que se conoce como el “pluralismo constitucional”<sup>14</sup>.

La independencia de los sistemas jurídicos y la ausencia de una correlación jerárquica entre ellos, permiten configurar, un panorama peculiar en el que resulta interesante pensar si se pretende, como es el caso de este trabajo, hablar de la forma y los mecanismos más idóneos para hacer frente a los principales retos y problemas en materia de configuración de la dimensión colectiva de los derechos fundamentales laborales en los nuevos espacios de producción y distribución. Esta dimensión se articula, por tanto, en un conjunto de textos jurídicos, que tienen un canal de acceso (y por tanto una capacidad de impacto) en los ordenamientos jurídicos nacionales a través de las definidas “clausulas de apertura” presentes en la Constituciones europeas y que las vuelve permeables a los ordenamientos jurídicos supranacionales con los que conviven. A la vez y juntamente con una elaboración teórica del derecho claramente multinivel, se desarrolla un interesantísimo entramado judicial especialmente fructífero y peculiar, en el cual el “dialogo entre jueces”, funciona como elemento central. Con este termino se entiende la tarea de “construir un cuerpo de doctrina, sobre los derechos que han de ser asegurados, mutuamente compatible o mutuamente aceptable a través del cual resulte factible no ya uniformar aquellos, sino armonizarlos, intentando conciliar su contenido, sus límites, o incluso, las técnicas de ponderación que haya de efectuarse en relación con cada uno de ellos”<sup>15</sup>.

Respecto a la individuación del *corpus* normativo en el que moverse para la construcción teórica de los derechos fundamentales hay indudablemente que ir al conjunto de textos jurídicos, analizando por tanto las principales fuentes a disposición. Para eso, en primer lugar, hay que tener en cuenta que en el sistema constitucional europeo conviven dos importantes estructuras supranacionales: la Unión Europea y el Consejo de Europa. A efectos de lo que en este estudio se está analizando y con el fin de centrar la atención en lo relativo a los derechos relacionadas con la acción sindical y el derecho de huelga, es inevitable hacer una referencia concreta y directa a la Carta de los Derechos Fundamentales de

<sup>14</sup>“(…) La elaboración del modelo constitucional pluralista se debe al mérito científico de Maccormick, que entiende por tal la situación en la que convergen, en un espacio territorial y de manera simultánea, dos o más constituciones (*in the sense of a body of higher-order norms*) que regulan y condicionan el ejercicio de los poderes políticos (*establishing and conditioning relevant governmental powers*) y en el que se reconoce una recíproca legitimidad sin que ello comporte superioridad de ninguno de ellos sobre el o sobre los otros (*constitutional superiority over another*).” Así en Valdés Dal-Ré, F., *El constitucionalismo laboral europeo...*, op. cit., p. 7.

<sup>15</sup> Valdés Dal-Ré, F., *El constitucionalismo laboral europeo...*, op. cit., pp. 91-92.

la Unión Europea (CDFUE)<sup>16</sup>, a la Carta Social Europea (CSE)<sup>17</sup> y finalmente al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH)<sup>18</sup>.

En cambio, si se quiere ver la dimensión más práctica de la tutela y entender cómo la jurisprudencia actúa y construye, en este contexto, hace falta realizar una, aunque breve e introductoria, aproximación a la labor de los órganos jurisdiccionales supranacionales competentes. Se trata, esencialmente, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), teniendo en cuenta las posibles sincronías entre los mismos y entendiendo que, es en la compenetración mutua, donde podría recabarse uno de los espacios más interesantes para proyectar la defensa de la dimensión colectiva de los derechos de los trabajadores empleados por la “nueva economía”.

#### **4. LIBERTAD SINDICAL Y HUELGA: MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL E INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL**

##### **4.1. La “Carta europea de Derechos Fundamentales” y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

La Carta de Derechos Fundamentales destina de manera directa un artículo, el art. 12, a la libertad de reunión y de asociación en cuyo contenido hace una referencia expresa al derecho de afiliación sindical, así como al derecho de fundar

<sup>16</sup> La Carta se aprobó y adjunto como Anexo en ocasión de la aprobación del Tratado de Niza en 2000 y finalmente adquirió carácter vinculante con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en diciembre de 2009, y ahora tiene la misma validez jurídica que los tratados de la UE (DO C 202 de 7.6.2016, pp. 389-405).

<sup>17</sup> La versión originaria de esta Carta fue aprobada en Turín el 18 de octubre de 1961 y constituye el primer instrumento elaborado en el marco jurídico de la UE, para la tutela específica de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores de la UE. Su versión revisada es de 1996. La Carta Social Europea (revisada) se abrió a la firma el 3 de mayo 1996 y entró en vigor el 1 de julio de 1999. Hasta la fecha no todos los países miembros del Consejo de Europa han tramitado su ratificación. España la firmó el 23 de octubre de 2000, pero la necesidad de adaptar algunos aspectos de la legislación española llevó a posponer su ratificación. En el Consejo de Ministros celebrado en febrero de 2019 se aprobó un Acuerdo por el que se disponía la remisión a las Cortes Generales de la Carta Social Europea revisada y se autorizaba la manifestación del consentimiento de España para obligarse por dicha carta.

<sup>18</sup> Este texto fue adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor en 1953. El Convenio ha sido desarrollado y modificado por diversos protocolos adicionales que han añadido el reconocimiento de otros derechos y libertades al listado inicial o han mejorado las garantías de control establecidas. El convenio fue firmado por España en fecha 24 de noviembre de 1977, publicado en el Boletín Oficial del Estado el 10 de octubre de 1979, y entrando en vigor el 4 de octubre de 1979.



sindicatos<sup>19</sup>, mientras que en el art. 28, después de proclamar el derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa (art. 27), reconoce el derecho de negociación colectiva y acción colectiva. Concretamente, establece, con una fórmula de debatida y discutida elaboración, que “los *trabajadores* y los *empresarios*, o sus organizaciones respectivas, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales, tienen derecho a *negociar* y *celebrar* convenios colectivos, en los niveles adecuados, y a emprender, en caso de conflicto de intereses, *acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga*”. De esta manera y gracias a la atribución de valor vinculante operada por el art. 6 del Tratado de la Unión Europea en su versión aprobada en Lisboa el 12 de diciembre de 2007, los derechos de acción sindical y huelga adquieren el estatuto indudable de derechos fundamentales en el nivel más alto del sistema de fuentes del derecho social europeo.

Sin embargo, y debido en cierta medida a la necesidad que estos derechos fundamentales convivan con la limitación de competencias aún vigente establecida en el art. 153.5 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), estos derechos han tenido escaso o nulo desarrollo legal y además han sido objeto de un choque frontal con las libertades económicas de la UE en importantes sentencias del TJUE<sup>20</sup>. El posible alcance del reconocimiento de estos derechos, en efecto, ha sido en parte bloqueado por las famosas Sentencias Viking, Laval y Ruffert<sup>21</sup> ya que, en estos pronunciamientos, el TJUE acabó condenando este derecho, formalmente reconocido como un derecho fundamental, a una subordinación *de facto* respecto al más desarrollado principio de libertad de establecimiento y al principio de libre prestación de servicios. En definitiva, el derecho de huelga quedaba configurado en la práctica como una excepción a las grandes libertades económicas europeas<sup>22</sup>.

Cabe recordar al respecto lo que el TJUE afirma en la Sentencia Viking respecto a las posibles restricciones del derecho de huelga ya que resultan esenciales para comprender el desarrollo teórico-práctico de este derecho fundamental. En la STJUE en cuestión se empieza por considerar de forma explícita el derecho

<sup>19</sup> Art. 12 CDFUE: “(...) Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que supone el derecho de toda persona a fundar con otros sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

<sup>20</sup> Tema ampliamente debatido en Miranda Boto, J. M., “La regulación del derecho de huelga en del derecho de la Unión Europea”, en AA.VV. (Fotinopoulou Basurko, O., dir.), *El derecho de huelga en el derecho internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 85-120.

<sup>21</sup> STJUE de 11 de diciembre de 2007, asunto C-438/05, STJUE de 18 de diciembre de 2007, asunto C-341/05 y STJUE de 3 de abril de 2008, asunto C-346/06, respectivamente.

<sup>22</sup> Cabeza Pereiro, J., “El reconocimiento internacional y europeo del derecho de huelga”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 156/2012, p. 57.

de huelga como “un derecho fundamental que forma parte integrante de los principios generales del Derecho comunitario cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia”<sup>23</sup>. En este sentido, resulta posible que el ejercicio de este acabe alterando “las obligaciones impuestas por el Derecho comunitario, incluso en virtud de una libertad fundamental garantizada por el Tratado como la libre circulación de mercancías o la libre prestación de servicios”. Sin embargo, el mismo derecho de huelga, a su vez puede ser objeto de restricciones que deriven, por un lado, del derecho interno, tal y como afirma el mismo art. 28 de la CDFUE, y por otro del derecho europeo. Recordando lo dictado en anteriores asuntos (Sentencias Schmidberger<sup>24</sup> y Omega<sup>25</sup>) en los cuales el TJUE había tenido que resolver el conflicto entre la libertad de expresión y de reunión con el respeto a la dignidad humana, el Tribunal recuerda que “el ejercicio de un derecho fundamental no está excluido del ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado” y que, por tanto, es inevitable y necesario un esfuerzo de conciliación del ejercicio del derecho con “las exigencias relativas a los derechos protegidos por dicho Tratado y con el principio de proporcionalidad”<sup>26</sup>. De esta manera “el carácter fundamental atribuido al derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo no permite excluir las medidas de conflicto colectivo controvertidas en el asunto principal del ámbito de aplicación del artículo 43 TCE (actual art. 49 TFUE en materia de libertad de establecimiento)”. La subordinación de las unas frente a la otra

<sup>23</sup> Ap. 44 STJUE de 11 de diciembre de 2007, asunto C-438/05.

<sup>24</sup> Se trata de la STJUE de 12 de junio de 2003, asunto C-112/00. Este supuesto es extremadamente interesante ya que resuelve una cuestión prejudicial presentada por los Tribunales austriacos en consecuencia de una controversia entre una empresa privada de transporte, la Schmidberger, concretamente, y el Estado austriaco acerca de la autorización concedida tácitamente por la autoridad competente austriaca a una asociación con fines esencialmente medioambientales para organizar una concentración en la autopista del Brenner que tuvo como efecto el bloqueo total de la circulación por ésta durante casi treinta horas, creando en ese sentido un daño económico a la empresa que no pudo realizar un regular transporte de mercancías entre Italia y Austria, ambos países miembros de la UE y por tanto afectando a la libre circulación de mercancías.

<sup>25</sup> En la STJUE de 14 de octubre de 2004, asunto C-36/02, el TJUE resuelve una cuestión prejudicial relativa a la compatibilidad con el derecho europeo de una resolución administrativa alemana aplicada a una empresa privada, la Omega, que se dedica a la prestación de un servicio de ocio en establecimientos preparados a la realización de juegos de láser en los que los jugadores, utilizando fusiles y otros instrumentos de láser, compiten entre ellos en un “juego a matar”. Por eso la autoridad alemana había procedido a prohibir el desarrollo de la actividad en cuanto lo consideraba contrario un peligro para el orden público, dado que los homicidios simulados y la banalización de la violencia a la que conducen vulneran los valores fundamentales preponderantes en la opinión pública y constituían un atentado a la dignidad humana consagrada en la Constitución alemana. La empresa consideraba la medida del gobierno alemán contraria al derecho europeo en materia de libre prestación de servicio y por eso los Tribunales alemanes acabaron interpelando el TJUE.

<sup>26</sup> Ap. 46 STJUE de 11 de diciembre de 2007, asunto C-438/05.

quedaba por tanto consagrada. De nada sirvió invocar la doctrina Albany o la exclusión de competencias del derecho UE en estas materias.

De hecho, justamente la limitación de competencias regulada en el art. 153.5 TFUE, y no superada por dispositivo explícito en el art. 6 de TUE, ha funcionado de freno en la elaboración de instrumentos normativos específicos, en el marco del derecho de la Unión Europea, destinados a buscar cierto equilibrio entre las libertades económicas y los derechos fundamentales<sup>27</sup>. La cuestión de la efectiva aplicación y desarrollo del contenido de los derechos fundamentales reconocidos en la CDFUE se agrava, por tanto, en el supuesto de la acción sindical y huelga por las limitaciones legales (art. 153.5 TFUE) y jurisprudenciales (doctrina Viking, reforzada y ampliada en Laval y Rüffert). Sin embargo, si se quiere profundizar en la tutela de estos derechos en el marco de una tutela supranacional, hay que entender que la CDFUE necesita que se establezcan “mecanismos que garantizan el contenido de esos derechos frente a las instituciones comunitarias” con el fin que cualquier limitación, legal o jurisprudencial, no acabe convirtiéndose en una injerencia<sup>28</sup>. Para eso, si se entiende que la CDFUE reconoce la libertad sindical sin excluir la huelga y la negociación colectiva de su contenido y alcance y si se admite que la misma CDFUE funciona en relación constante con, por un lado, el CEDH y por el otro, los ordenamientos jurídicos nacionales, especialmente con las Constituciones nacionales, es justamente gracias a la dimensión multinivel integrada de la tutela (ámbito normativo pero también judicial a través del fomento del definido “diálogo judicial o entre jueces”) que se permite superar las limitaciones de competencias y garantizar un desarrollo armonioso del derecho de huelga y libertad sindical dentro del derecho UE y no sólo al margen del mismo. En ese sentido resultará fundamental seguir con el análisis de los instrumentos jurídicos internacionales y su interpretación jurisprudencial con el fin de entender

<sup>27</sup> Entre otras véase la *Propuesta de Reglamento del Consejo sobre el ejercicio del derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo en el contexto de la libertad de establecimiento y la libre de prestación de servicios*, COM (2012) 130 final, presentada en Bruselas el 21 de marzo de 2012, en la que con la intención de elaborar un instrumento normativo con estas características, se recurre, como base jurídica de la acción legislativa europea, al art. 352 del TFUE que es “aplicable cuando los Tratados, en el marco de las políticas que definen, no prevén los poderes de actuación necesarios para alcanzar uno de los objetivos que establecen”. El contenido de la propuesta, además, profundiza en la línea abierta por el TJUE, admitiendo el necesario e inevitable juicio de ponderación entre las medidas de conflicto colectivos, entendidas como ejercicio de derecho fundamental, y las libertades y derechos reconocidos (y regulados) por el derecho de la Unión Europea (véase apartado 3.4.2. y siguientes de la Propuesta).

<sup>28</sup> Carrizosa Prieto, E., “Los modelos de tutela del derecho de libertad sindical en el ámbito internacional”, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, n. 3, 2015, p. 24.

el contexto en el que estos derechos puedan afirmarse desde una perspectiva teórico-práctica y en un contexto de revolución industrial como el actual.

#### 4.2. La “Carta Social Europea” y el Comité Europeo de Derechos Sociales

Los artículos 5 y 6 de la Carta son los encargados de reconocer en este espacio normativo el derecho de libertad sindical y de huelga. Concretamente, el art. 6, en su apartado 4, que se ha mantenido prácticamente inalterado desde su redacción en 1961, afirma que “con el fin de “garantizar el ejercicio efectivo del derecho de negociación colectiva, las Partes contratantes (...) reconocen el derecho de los trabajadores y empleadores, en caso de conflicto de intereses, a emprender acciones colectivas, incluido el derecho de huelga, sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar de los convenios colectivos en vigor”. En este sentido es extremadamente interesante la manera que utiliza la Carta para elaborar el concepto y el contenido del derecho de huelga. Como bien se ha señalado en doctrina<sup>29</sup>, hay unas peculiaridades interesantes en la fórmula aquí empleada para consagrar el derecho de libertad sindical y huelga.

En primer lugar, el reconocimiento del derecho de huelga se hace conjuntamente al derecho, más amplio, de emprender acciones colectivas<sup>30</sup>. De esta manera la huelga se inserta en una visión más global de las medidas de conflicto y, de forma parecida a la empleada por la CDFUE, el contenido del derecho de huelga acaba diluyéndose en uno más general (pero también más difuminado) de conflicto. En segundo lugar, como consecuencia, tal vez, de lo que se acaba de decir y en línea con lo establecido también en cierta medida en la CDFUE, el art. 6.4 de la CSE parece abogar por un (peligroso) principio de “paridad de armas entre las partes”. El texto del artículo parece garantizar el mismo nivel de tutela a las medidas de conflicto bien sean promovidas por empresarios o bien por trabajadores. De esta manera se alteraría uno de los principios fundamentales consagrados en muchas de las Constituciones nacionales de los Estados europeos en los que la huelga goza de un nivel reforzado de tutela, así como de cierta especificidad respecto a las otras medidas de conflicto incluidas las emprendidas por los empresarios que nunca podrían utilizarse para reducir o anular el ejercicio del derecho de huelga. En tercer y último lugar, la CSE conecta de manera evidente el legítimo ejercicio del derecho de huelga con el fin último, a su vez, de “garantizar el ejercicio efectivo del derecho de negociación colectiva”, configurando de esta

<sup>29</sup> Cabeza Pereiro, J., “El reconocimiento internacional y europeo del derecho de huelga”, *op. cit.*, p. 49.

<sup>30</sup> Monereo Pérez, J. L. – Tomás Jiménez, N., “Derecho a huelga (artículo 6)”, en AA.VV. (Monereo Atienza, C – Monereo Pérez, J. L., coords.), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Comares ed., Granada, 2017, pp. 533-545.

manera un carácter instrumental del derecho de huelga y planteando una limitación conceptual exclusivamente a las huelgas contractuales<sup>31</sup>. Todo esto ha sido de alguna manera redefinido por parte de la acción jurisprudencial del Comité Europeo de Derechos Humanos (CEDS).

La labor de este órgano ha sido fundamental en efecto para superar las interpretaciones literales de la norma y, en un importante trabajo interpretativo que se ha nutrido de las aportaciones de los otros instrumentos internacionales en la materia, así como de los pronunciamientos de los principales órganos judiciales correspondiente, ha permitido un desarrollo práctico de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 6 de la CSE que no sea restrictivo y represivos para el derecho mismo. Cabe destacar, a este respecto y a título de ejemplo, que los pronunciamientos del Comité Europeo de Derechos Sociales han servido, por un lado, para ampliar el reconocimiento del derecho de huelga más allá del mero conflicto negocial<sup>32</sup> y, por otro, ha servido para profundizar aspectos concretos como es el de la legalidad o menos de una huelga que se haya celebrado sin un intento de mediación anterior<sup>33</sup> o para analizar el deber de paz<sup>34</sup> o los supuestos de huelga con empresario complejo, como en las definidas “huelgas secundarias” o realizadas en el marco de una sucesión de empresa<sup>35</sup>.

Una vez más la interpretación “judicial” coordinada, en el marco de la tutela multinivel, representa el elemento esencial para romper las limitaciones conceptuales y teóricas del sistema normativo o para profundizar en el mismo. El Comité Europeo de Derechos Sociales se constituyó conforme al art. 25 de la Carta Social Europea para monitorear el cumplimiento de los derechos enunciados en la Carta por los Estados partes. El Comité supervisa la aplicación de la Carta por parte de los Estados a partir de un sistema de presentación de informes elaborados por los mismo Estados y un sistema de reclamaciones

<sup>31</sup> Como identifica Cabeza Pereiro la limitación en el reconocimiento operado en la CSE parecería llegar incluso más allá. Es decir, hasta el punto de circunscribir el alcance protector de la misma, en el marco de las huelgas contractuales, a su vez, al exclusivo conflicto de intereses, dejando fuera de tutela cualquier conflicto jurídico “pues sólo de ejercer el derecho a la negociación se trata, no ya de presionar por una interpretación determinada de un texto convencional, como alternativa al seguimiento de *grievance procedure*”, en Cabeza Pereiro, J., “El reconocimiento internacional y europeo del derecho de huelga”, *op. cit.*, p. 49.

<sup>32</sup> Véase entre otros: Conclusiones XVIII-1, vol. I, 31 octubre 2006, Alemania; Conclusiones XVIII-1, vol. I, 31 octubre 2006, República Checa; Conclusiones XVIII-1, vol. I, 31 octubre 2006, Eslovaquia; Conclusiones XVIII-1, vol. I, 31 octubre 2006, Hungría. Todas ellas relatadas en Cabeza Pereiro, J., “El reconocimiento internacional y europeo del derecho de huelga”, *op. cit.*, p. 49.

<sup>33</sup> Conclusiones XVIII-1, vol. I, 31 octubre 2006, Dinamarca; Conclusiones XVIII-1, vol. I, 31 octubre 2006, Hungría.

<sup>34</sup> Véase esta referencia en Cabeza Pereiro, J., “El reconocimiento internacional y europeo del derecho de huelga”, *op. cit.*, p. 50.

<sup>35</sup> Conclusiones XVIII-1, vol. I, 31 octubre 2006, Reino Unido.

colectivas. El sistema de reclamaciones colectivas “adopta una lógica contenciosa” aunque tiene un importante problema en relación con su eficacia ya que no tiene carácter vinculante. Sin embargo la “capacidad política” de conseguir una modificación legislativa acorde a las indicaciones del CEDS a través de un compromiso por parte de los Estados destinatarios del pronunciamiento así como la posibilidad de que el contenido de las mismas penetre en el ordenamiento jurídico nacional a través de su incorporación en la labor jurisdiccional de los Tribunales internos constituyen elementos interesantísimos en una perspectiva de intensificación de la protección de los derechos sociales en todos los niveles de actuación<sup>36</sup>. Si bien, formalmente, resulta complejo reconocer un carácter jurisdiccional a la actividad del CEDS es indudable que existe un diálogo entre los órganos que tutelan en el espacio europeo, los derechos sociales fundamentales, aun a falta de una identidad funcional y organizada entre los mismos y esto permite que funcionen entre ellos como un sistema de vasos comunicantes en el que los niveles de actuación, la efectividad y la capacidad ejecutiva de lo decidido se mezclan aportando cada uno un posible “giro interpretativo” que puede ser aprovechado en el desarrollo normativo y jurisprudencial de los derechos en cuestión.

#### **4.3. El “Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales” y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

El “Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales” (CEDH) es sin duda el instrumento de reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales más importante elaborado en el seno del Consejo de Europa y también es el más antiguo. Inspirado en la “Declaración Universal de Derechos Humanos” proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 se firma el 4 de noviembre de 1950, en plena postguerra mundial y (re)construcción jurídico-política del continente europeo. Por lo que se refiere a la libertad sindical y al derecho de huelga, hay que empezar diciendo que el CEDH no confiere a la libertad sindical una sustantividad propia<sup>37</sup> sino que la vincula, en el último inciso del art. 11.1 a la libertad de asociación<sup>38</sup> y que no reconoce expresamente el derecho de huelga en cuanto tal, sino que resultaría, después de una amplia labor interpretativa del

<sup>36</sup> Valdés Dal -Ré, F., *El constitucionalismo laboral europeo...*, op. cit., p. 112.

<sup>37</sup> Valdés Dal -Ré, F., “La jurisprudencia del TEDH sobre libertad sindical”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 6, 2016, p. 529.

<sup>38</sup> Art. 11.1 CEDH: “ Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.”

TEDH no siempre pacífica<sup>39</sup>, amparado por la proclamación genérica del art. 11 del CEDH del derecho de asociación y acción sindical<sup>40</sup>.

Esta progresiva apertura operada por parte del TEDH que permite expandir el contenido del Convenio coincide además con un importante cambio en la postura del mismo respecto al “diálogo entre jueces”, ya que de un inicial olvido de los demás instrumentos jurídicos internacionales y relativos órganos jurisdiccionales, ha pasado en la primera década del siglo XXI a un uso sistemático de la metodología de derecho comparado, nacional e internacional, para ampliar y consolidar el contenido de los derechos sociales protegidos en el CEDH y especialmente la libertad sindical y el derecho de huelga. Significativo es lo que al respecto se dice en una resolución del 2008<sup>41</sup> y que constituye un “explicito automandato” al TEDH: “el Tribunal, cuando define el sentido de los términos y nociones que figuran en el texto del Convenio, puede y *debe tener en cuenta* otros elementos de derecho internacional distintos, las interpretaciones hechas por los órganos competentes y la práctica de los Estados europeos reflejando sus valores comunes”<sup>42</sup>. Esta afirmación constituye un paso fundamental en la consolidación de un constitucionalismo multinivel efectivo en materia de tutela de los derechos fundamentales y, a la vez, una importante puerta de acceso para otras dimensiones en la integración de este espacio de diálogo normativo y judicial integrado.

Sin querer profundizar, por razones de extensión de este trabajo, en las numerosas e importantes sentencias de este órgano<sup>43</sup>, es importante resaltar que, aprovechando el más escueto de los textos normativos internacionales en materia de libertad sindical y huelga, se acaba desarrollando una doctrina significativa que acaba analizando y matizando aspectos fundamentales del derecho de huelga

<sup>39</sup> Después de ciertas resistencias iniciales que reflejaban una postura contraria a la tutela del derecho del huelga por su incorporación implícita en el art. 11 CEDH, el TEDH empieza a abrirse a la posibilidad admitiendo este reconocimiento aunque seguiría siendo durante un tiempo una afirmación esencialmente retórica ya que “se enunciaba como oración concesiva al tiempo que se admitían graves limitaciones al ejercicio del derecho, de acuerdo con las reglas existentes en diferentes Estados miembros”. El reconocimiento del derecho de huelga al amparo del art. 11 CEDH se hace explícito en ocasión de la *Sentencia Enerji Yapi-Yol Sen* de 2009 en la que, ya sin rodeos y haciendo alusión directa al reconocimiento de la huelga en la doctrina de los órganos supervisores de los convenios de la OIT, se afirma que “sin el derecho de huelga, el derecho de negociación colectiva no es más que un derecho de súplica colectiva”. En Cabeza Pereiro, J., “El reconocimiento internacional y europeo del derecho de huelga”, *op. cit.*, p.52.

<sup>40</sup> Durán López, F., “El derecho de huelga en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Temas Laborales*, n. 145, 2018, p. 318.

<sup>41</sup> STEDH de 12 de noviembre de 2008, demanda 34503/97, Asunto *Demir y Baykara c. Turquía*.

<sup>42</sup> Así citando en Valdés Dal -Ré, F., “La jurisprudencia del TEDH sobre libertad sindical”, *op. cit.*, p. 530.

<sup>43</sup> Entre otros véase: Durán López, F., “El derecho de huelga en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *op. cit.*, pp.319-321.

que tienen que ver con algo tan fundamental como son los límites que pueden aportarse al mismo a través de las legislaciones nacionales (tal y como establece el art. 11.2 CEDH<sup>44</sup>). Esto es extremadamente interesante si se piensan en las posibilidades que la acción jurisprudencial del TEDH podría aprovechar en la profundización de este derecho en relación con los nuevos espacios productivos y de distribución.

La labor del TEDH presenta ciertas ventajas y ciertos inconvenientes que es oportuno analizar brevemente para concluir este apartado y el trabajo mismo. Si bien es cierto que la competencia del Tribunal está limitada, en términos generales y no sin ciertos cambios más recientes<sup>45</sup>, a controversias entre Estados y sujetos privados, quedando excluidas las que afectan exclusivamente a vulneraciones de derechos fundamentales entre privados, y si bien el contenido de los derechos de libertad sindical y huelga es muy básico en el texto literal del CEDH, la acción judicial del TEDH presenta ciertas características que la hace especialmente interesante y que tiene que ver, especialmente, con su más reciente actitud catalizadora en el marco de un dialogo judicial en el que cada vez se siente más cómodo. El uso de un definido “método abierto”<sup>46</sup> en la interpretación judicial gracias al cual, utilizando un abanico de fuentes jurídicas extremadamente amplio y variado que incluye tanto fuentes normativas como fuentes jurisprudenciales (que van desde los Convenio OIT, la CSE, la Declaración Universal, la CEDH hasta las mismas resoluciones del Comité de Libertad Sindical o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), las decisiones del TEDH se construyen y contextualizan en una dimensión cambiante y esencialmente comparada.

<sup>44</sup> Art. 11.2 CEDH: “El ejercicio de estos derechos *no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias*, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan *restricciones legítimas* al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado”.

<sup>45</sup> Sin querer sustituirse a los tribunales nacionales el TEDH afirma tener que desarrollar una actividad de control cada vez que las decisiones judiciales sobre asuntos entre privados son resueltas por parte de los Estados con cierta injerencia en la libertad sindical de los ciudadanos. Véase, por ejemplo: STEDH de 12 de septiembre de 2011, Asunto *Palomo Sánchez y otros c. España*, Demandas n. 28955/06, 28957/06, 28959/06 y 28964/06. En Salas Porras, M., “El tratamiento jurisprudencial de la libertad sindical conforme al Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en Quesada Segura, R. (coord.), *Treinta años de la Ley Orgánica de Libertad Sindical: perspectivas y retos: XXXIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales ed., Sevilla, 2016, p. 255.

<sup>46</sup> Así lo define Salas Porras, M., “El tratamiento jurisprudencial de la libertad sindical conforme al Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *op. cit.*, p. 255.



## 5. CONCLUSIONES

Las breves reflexiones, planteadas en estas páginas, sobre la conexión existente entre los instrumentos jurídicos demuestra, en cierta medida, que, a través de una interpretación coordinada destinada a reconocer un espacio efectivo en el marco del derecho europeo para los derechos de libertad sindical y huelga permite, no sólo, ir más allá de la interpretación limitada y literal de los textos sino que puede, en algunos supuestos servir de estímulo para superar ciertos vacíos legales y solventar así problemas de tutela. En ese sentido es posible llegar a algunas primeras sencillas conclusiones.

Parece ser que, concretamente, el TEDH, pese a juzgar sobre la base de un texto jurídico limitado en materia de libertad sindical y huelga y pese a sus iniciales reticencias sobre la posibilidad de ampliar su mirada y sus criterios hacia los otros instrumentos con los que comparte espacio aplicativo – tanto en relación con la CSE<sup>47</sup> como en relación con la CEDF<sup>48</sup> – está cogiendo cierto impulso y cierta soltura en el uso de las técnicas jurídicas propias del constitucionalismo multinivel. Eso es, sin duda, una muy buena noticia para las necesarias y futuras interpretaciones de los derechos colectivos en un espacio jurídico complejo como el que presenta el escenario económico-productivo actual.

En una economía de producción y distribución en la que los derechos más básicos de los trabajadores encajan con dificultad y donde, cada vez más, se denuncian las carencias (en la teoría) y los abusos (en la práctica), es necesario recuperar una dimensión constituyente en la que revertebrar la estructura misma del sistema jurídico. Esta estructura ya no puede sustentarse en el marco constitucional nacional y tampoco cuenta con un espacio jurídico muy desarrollado desde el punto de vista conceptual en el contexto supranacional y transnacional. Sin embargo, es justamente en ese contexto donde, gracias al definido “diálogo entre jueces” así como a través de la implementación de técnicas jurídicas comparadas e integradas se pueden recentralizar los derechos fundamentales en la relación laboral. Esta no sólo constituye una posibilidad real para poder avanzar en la

<sup>47</sup> La relación del TEDH con la CSE y los pronunciamientos del CEDS, aunque pertenecientes al mismo corpus jurídico, el del Consejo de Europa, no ha sido siempre fluida, de hecho, solían trabajar “de espalada” y sólo en una época más reciente, a partir de finales de los noventa, el TEDH ha empezado a incorporar a sus sentencias reflexiones de derecho comparada que tenían en cuenta el contenido de la CSE y las interpretaciones del CEDS. Véase por ejemplo la STEDH de 21 de abril de 2015, *Junta Rectora Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E) c. España*, demanda n. 45829/09, así en Valdés Dal -Ré, F., *El constitucionalismo laboral europeo...*, op. cit., p. 101.

<sup>48</sup> En ese caso, la fluidez de las relaciones entre TEDH y TJUE ha sido mayor y el catálogo de derechos de la CEDH ha sido tradicionalmente aprovechado por el TJUE. Esto queda de alguna manera consagrado en el mismo art. 6 del TUE en la que se remite directamente al contenido de la CEDH y a la labor del TEDH.

tutela de los derechos, sino que parece ser la única vía realmente útil para aprovechar, en la práctica, la estructura multinivel del espacio jurídico supranacional europeo.

Volver a poner al centro del debate sobre la relación de trabajo los derechos fundamentales, especialmente los derechos colectivos, y reforzarlos a través de técnicas normativas y jurisprudenciales cruzadas capaces de aprovechar los recovecos y las sinuosidades de un derecho “vivo” y multinivel es, ciertamente, una oportunidad para, desde la práctica y sin olvidar las dificultades institucionales que siguen persistiendo, garantizar efectividad y eficacia a los mismos derechos y una tutela real a esa “ciudadanía industriosa” sin pasaporte que desorientada y alejada de luchas y garantías, busca un lugar jurídico en el que ampararse y, a ser posible, (sobre)vivir.