

FUNDACIÓN 1 DE MAYO

Estudios

77 · ENERO 2014



EL CONSEJO DE EUROPA FRENTE A LA UNIÓN EUROPEA

Vulneración de la Carta Social Europea por la 'Lex Laval'

WWW.1MAYO.CCOO.ES

EL CONSEJO DE EUROPA FRENTE A LA UNIÓN EUROPEA
Vulneración de la Carta Social Europea por 'Lex Laval'

FUNDACIÓN 1º DE MAYO
C/ Longares, 6. 28022 Madrid
Tel.: 91 364 06 01
1mayo@1mayo.ccoo.es
www.1mayo.ccoo.es

COLECCIÓN ESTUDIOS, NÚM: 77
ISSN: 1989-4732

© Madrid, Enero 2014

**EL CONSEJO DE EUROPA FRENTE A LA UNIÓN EUROPEA
VULNERACIÓN DE LA CARTA SOCIAL
EUROPEA POR 'LEX LAVAL'**

M^a CARMEN SALCEDO BELTRÁN

PROFESORA TITULAR DE UNIVERSIDAD DEPARTAMENTO DERECHO DEL TRABAJO
Y SEGURIDAD SOCIAL. UNIVERSIDAD DE VALENCIA.

MEMBRE DE LA RÉSEAU ACADÉMIQUE SUR LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE
ET LES DROITS SOCIAUX.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.....	5
II. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES POR EL CONSEJO DE EUROPA EN SUECIA.....	7
1. Ratificación de la Carta Social Europea revisada	7
2. El procedimiento de Informes	9
3. El procedimiento de Reclamaciones colectivas.....	10
III. EL ORIGEN DEL PROBLEMA: EL ASUNTO C-341/05 <i>LAVAL</i>	11
1. Marco normativo social	11
1.1. La Ley 1976:580, de 10 de junio, relativa a la participación de los trabajadores en las decisiones negociadas.....	11
1.1.1. Las medidas de conflicto colectivo: legalidad y límites.....	11
1.1.2. El derecho a la negociación colectiva: contenido, niveles y articulación ..	14
1.2. La Ley 1999:678, de 9 de diciembre, sobre desplazamiento trabajadores	16
2. El conflicto entre <i>Laval un Partneri Ltd</i> y los sindicatos suecos	17
3. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2007 (C-341/05)	20
4. La aprobación de la Ley 2010:228, de 25 de marzo (<i>Lex Laval</i>)	22
IV. VULNERACIÓN DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA POR LA <i>LEX LAVAL</i> : LA DECISIÓN DE FONDO DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES DE 3 DE JULIO DE 2013 (Reclamación nº 85/2012).....	26
1. Las relaciones entre la Carta Social Europea y la normativa de la Unión Europea ...	26
2. Vulneración del art. 6.2 y 4 de la Carta Social Europea.....	27
3. Vulneración del art. 19.4 de la Carta Social Europea.....	30
V. LA NECESIDAD DE OBSERVAR LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES: EL CONSEJO DE EUROPA FRENTE A LA UNIÓN EUROPEA.....	30

Principales abreviaturas utilizadas: *Baltic* (*L&P Baltic Bygg AB*), CEDS (Comité Europeo de Derechos Sociales), CSE (Carta Social Europea), CSEr (Carta Social Europea revisada), *Laval* (*Laval un Partneri Ltd*), Ley 1976:580 (Ley 1976:580, de 10 de junio, relativa a la participación de los trabajadores en las decisiones negociadas (codecisión)), Ley 1999:678 (Ley 1999:678, de 9 de diciembre, sobre desplazamiento de los trabajadores), OIT (Organización Internacional de Trabajo), TFUE (Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), TJUE (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea), UE (Unión Europea).

I. INTRODUCCIÓN.

La protección de los derechos de los trabajadores desplazados es desde hace tiempo una materia respecto de la que los tribunales se han tenido que pronunciar ante la necesidad de encontrar un equilibrio entre, por un lado, el reconocimiento en el Derecho comunitario del derecho a la libre prestación de servicios (art. 56 TFUE²), con la consiguiente prohibición de las restricciones a la misma, y, por otro lado, la protección de los trabajadores desplazados temporalmente al territorio de un Estado miembro, entrando en juego cuestiones como la lucha contra el *dumping* social, la necesidad de garantizar la igualdad de trato entre los nacionales de un Estado miembro y los que prestan servicios transitoriamente en ese otro Estado y el derecho de las organizaciones sindicales a negociar las condiciones laborales a aplicar y de recurrir, en el caso de que sea necesario, a medidas de conflicto colectivo con la finalidad de reivindicar o defender los intereses de estos trabajadores.

Uno de los pronunciamientos que abordó este aspecto fue la conocida sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2007 (asunto C-341/05), como consecuencia del conflicto que se planteó entre la empresa letona *Laval* con los representantes sindicales más importantes del sector de la construcción de Suecia, siendo muy polémico por la resolución que adoptó, puesto que limitó de forma considerable el derecho a la negociación colectiva en el marco de un desplazamiento de trabajadores.

En cumplimiento de la misma, Suecia tuvo que modificar la normativa que tenía vigente en ese momento, procediendo a la aprobación de la Ley 2010:228, de 25 de marzo, conocida como *Lex Laval*. Las normas que fueron afectadas, tras su entrada en vigor el 15 de abril de 2010, fueron dos de las más importantes del marco normativo social, por un lado, la Ley 1976:580, de 10 de junio, relativa a la participación de los trabajadores en las decisiones negociadas (codecisión), y, por otro lado, la Ley 1999:678, de 9 de diciembre, sobre desplazamiento trabajadores, avanzando brevemente que con ella se produjo, por una norma con rango de ley, una limitación considerable y desproporcionada del derecho de los representantes sindicales a la negociación colectiva, y accesoriamente de la adopción de medidas de acción colectiva dirigidas a forzarla. Se trata de una observación que ya se avanzó tras la interpretación del TJUE y que la realidad ha puesto de manifiesto, pues atendiendo a los datos de la Oficina Nacional de Mediación el número de convenios colectivos firmados con empresas extranjeras a partir de 2007 fue descendiendo de forma considerable, ya que en ese año se suscribieron 107, en el 2008 tan sólo a 40, 29 en el 2009, 27 en el 2010, 33 en el 2011, 32 en el 2012 y finalmente el año 2013 ha cerrado con 33³, siendo lógico ese descenso como consecuencia de la condena a los sindicatos que participaron en el conflicto, aspecto que posteriormente se analizará como el primer efecto derivado del controvertido pronunciamiento comunitario, claro ejemplo, a mi juicio, de inseguridad jurídica e inobservancia de los principios y reglas básicas en la aplicación del derecho.

Con esta lamentable situación, ante la imposibilidad de obtener amparo en las instituciones de la UE, las organizaciones sindicales suecas optaron por demandar la garantía y el reconocimiento de sus derechos, que con la reforma realizada estaban siendo vulnerados, en otros organismos internacionales paralelos, con base en Tratados internacionales que forman parte del ordenamiento jurídico del país, recurriendo al Consejo de Europa, específicamente, al Comité Europeo de Derechos Sociales, mediante la interposición el 27 de junio de 2012 de la Reclamación nº 85/2012, con el objetivo de que se determinara la no conformidad de la *Lex Laval* a la Carta Social Europea.

Recientemente se ha publicado el esperado pronunciamiento del organismo citado, en concreto, el 20 de noviembre de 2013 se dio a conocer la Decisión de Fondo de 3 de julio de 2013⁴, en la que fi-

nalmente, transcurridos casi seis años desde la sentencia del TJUE y tres años desde la entrada en vigor de la *Lex Laval*, los representantes sindicales de Suecia han visto reconocida su reivindicación centrada en que las limitaciones a los derechos a la negociación colectiva estaban siendo vulnerados por la normativa aprobada, debiendo el Gobierno proceder a modificarla o derogarla ante la reciente resolución.

La valoración del CEDS no debería sorprender en la medida en que, como se analizará más detenidamente, la Comisión encargada de la elaboración de la norma⁵, reconoció que, en las indicaciones que recibió, únicamente se hacía referencia a que fuera compatible con el derecho comunitario, obviando cualquier estudio respecto a la Carta Social Europea revisada que forma parte de su ordenamiento jurídico, siendo categórico en este sentido el CEDS en la propia Decisión de fondo al afirmar que es errónea una presunción que considere que la legislación de la UE es conforme a la CSE, puesto que son dos sistemas jurídicos diferentes, en los que “(...) *los principios, reglas y obligaciones del primero no coinciden con el sistema de valores, principios y derechos consagrados en la segunda*”⁶. Esa consideración es la que fundamenta que este estudio se dedique al análisis de la *Lex Laval* y del pronunciamiento del CEDS, examinando sólo brevemente la sentencia del TJUE, remitiéndome a los numerosos y rigurosos estudios que ha ido realizando la doctrina científica desde que se publicó⁷.

Esta importante resolución se añade a las últimas Decisiones de fondo que ha emitido el Comité Europeo de Derechos Sociales, en concreto, las dos de 23 de mayo de 2012 (nº 65 y 66) y las cinco de 7 de diciembre de 2013 (nº 76 a 80)⁸, en las que se pone de manifiesto la relevancia de este organismo como garante de los derechos de los trabajadores y de sus representantes que están siendo limitados y/o suprimidos por los Gobiernos, no pudiendo recurrir a la Unión Europea puesto que la gran mayoría de reformas que se adoptan vienen ordenadas por ella⁹.

Con ello, esta situación muestra un claro enfrentamiento de las dos Europas, por una parte, la Unión Europea, y, por otra parte, el Consejo de Europa, obviando la primera los derechos sociales que tiene reconocidos en sus textos¹⁰, que está conllevando que se recurra al CEDS, único órgano que hasta el momento ha resuelto que gran parte de las medidas que se han visto obligados los países a adoptar por indicación de las instituciones comunitarias vulneran la Carta Social Europea, que, como Tratado internacional, debe ser observado por los Estados parte, así como la jurisprudencia que dicta el órgano encargado de velar por su cumplimiento. Resulta fundamental para cualquier investigador, profesional del derecho, organización sindical, etc. conocer la normativa del Consejo de Europa, su funcionamiento, aplicabilidad e invocación en los tribunales, no sólo para solicitar la protección a los organismos internacionales sino para exigir su aplicación directa en los nacionales, pudiendo citar como ejemplo en este sentido la reciente sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona de 19 de noviembre de 2013, en la que se ha aplicado el control de convencionalidad¹¹, fundamentando el fallo en la CSE y la jurisprudencia del CEDS, resolviendo en contra de una norma nacional¹².

Como se ha apuntado, el presente trabajo se dedica al estudio de la Decisión de Fondo de 3 de julio de 2013 en cuanto a la valoración que efectúa de las reformas que llevó a cabo la *Lex Laval*¹³, procediendo para ello a realizar, en primer lugar, un breve estudio de la situación de Suecia respecto de la CSE y sus Protocolos, del organismo que ha dictado la resolución y del procedimiento que se ha utilizado. En segundo lugar, con la finalidad de entender el itinerario que culminó en la aprobación de la *Lex Laval*, se examinará la normativa afectada que existía con anterioridad a la modificación, el conflicto que surgió estando vigente y su resolución, finalizando, en tercer lugar, con un estudio completo de la misma y los argumentos que fundamentan su no conformidad a la CSE.

II. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES POR EL CONSEJO DE EUROPA EN SUECIA.

1. Ratificación de la Carta Social Europea revisada.

La Carta Social Europea es una norma que, si bien supone el reconocimiento a nivel internacional de los derechos humanos de carácter social, es una gran desconocida, siendo imprescindible su estudio en estos momentos ante la relevancia que tiene la jurisprudencia que está dictando el CEDS valorando las numerosas modificaciones legislativas que están adoptando los países de la UE, que tienen su origen en los condicionantes que ésta exige. Brevemente señalaré que fue adoptada originariamente en Turín el 18 de octubre de 1961 con la finalidad, como señala su Preámbulo, de que el goce de los derechos sociales quede garantizado sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, proveniencia nacional u origen social en los países que forman parte del Consejo de Europa¹⁴.

Establece, como compromisos de las Partes contratantes, a considerarse vinculadas por una serie de derechos y obligaciones, entre ellos, garantizar el efectivo derecho al trabajo (art. 1), a unas condiciones de trabajo equitativas (art. 2), a la seguridad e higiene en el trabajo (art. 3), a una remuneración equitativa (art. 4), a promover la libertad sindical de los trabajadores y empleadores (art. 5), a la negociación colectiva (art. 6), a la protección de niños y adolescentes (art. 7), a la protección de las trabajadoras (art. 8), a la orientación y formación profesional (arts. 9 y 10), a la seguridad social (art. 12), a la asistencia social y médica (art. 13), a los beneficios de los servicios sociales (art. 14), a la formación profesional y readaptación profesional y social de las personas física o mentalmente disminuidas (art. 15) a la protección social, jurídica y económica de la familia, las madres y niños (arts. 16 y 17), al ejercicio de una actividad lucrativa en el territorio (art. 18) y, finalmente, a la protección y asistencia de los trabajadores migrantes y sus familias (art. 19).

La Parte III hace referencia a las obligaciones de los Estados en relación con la CSE, explicando el peculiar sistema de ratificación de la misma al que luego me referiré.

En cuanto a la Parte IV, contiene la regulación del sistema de control de aplicación de la CSE de presentación de Informes, atribuido al anteriormente denominado Comité de Expertos, que actualmente se denomina CEDS, formado por quince expertos independientes e imparciales, elegidos por el Comité de Ministros para un mandato de duración de seis años, pudiendo ser renovado una vez.

La Parte V, arts. 30 a 38, incluye, entre otros aspectos, la suspensión de las obligaciones de los Estados en caso de guerra o peligro público, restricciones o limitaciones de su aplicación necesarias en una sociedad democrática “(...) *para garantizar el respeto de los derechos y libertades de terceros o para proteger el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o las buenas costumbres*” (art. 31), las relaciones de la CSE y el derecho interno, que son analizadas en un apartado concreto de este estudio, la aplicación de la CSE por los convenios colectivos (art. 33), el ámbito territorial de la misma, la presentación de enmiendas (art. 36) o su denuncia (art. 37).

Finalmente, el Anexo realiza aclaraciones en cuanto a dudas interpretativas que puedan surgir en la puesta en práctica de la CSE.

El sistema de ratificación de la Carta Social Europea es peculiar, en el sentido de que es posible que no todos los Estados estén obligados por los mismos preceptos, puesto que se comprometen, según la redacción del art. 20.1 a) y b) de la CSE, “(...) *a considerar la Parte I de la presente Carta como una declaración de los objetivos que tratará de alcanzar por todos los medios adecuados (...) a considerarse obligada por al menos cinco de los siete artículos siguientes de la Parte II de la Carta*

(...)”, es decir, los Estados han de optar por ratificar, en primer lugar, al menos, cinco artículos del núcleo duro de la CSE¹⁵, en concreto, el derecho al trabajo (art. 1), el derecho de sindicación (art. 5), el derecho a la negociación colectiva (art. 6), el derecho a la Seguridad Social (art. 12), el derecho a la asistencia social y médica (art. 13), el derecho de la familia a una protección social, jurídica y económica (art. 16) y el derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a la protección y a la asistencia (art. 19).

En segundo y último lugar, los Estados deben ratificar además “(...) un número adicional de artículos o párrafos numerados de la Parte II de la Carta que elija dicha parte contratante, siempre que el número total de los artículos y de los párrafos numerados a los que quedará obligada no sea inferior a 10 artículos o a 45 párrafos numerados” (art. 20.1 c) de la CSE).

Esta modalidad de ratificación se ha señalado que, si bien es flexible, presenta inconvenientes puesto que los Estados pueden caer “(...) en la tentación (...) de aceptar sólo aquellos artículos que no les comprometen a demasiados esfuerzos (...)”¹⁶.

Posteriormente fue modificada con la aprobación de tres Protocolos, siendo el primero de 5 de mayo de 1988 (Protocolo Adicional), que añade cuatro derechos, el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminaciones por razones de sexo, el derecho a la información y consulta dentro de la empresa, el derecho a tomar parte en la determinación y mejora de las condiciones de trabajo y del entorno laboral y, por último, el derecho a la protección social de las personas ancianas.

El segundo es de 21 de octubre de 1991 (Protocolo de Enmienda), que modifica algunos artículos de la Carta Social Europea con la finalidad de mejorar “(...) la eficacia de la Carta y, en particular, el funcionamiento de su mecanismo de control”¹⁷ y, finalmente, el tercero de 9 de noviembre de 1995, que adiciona a la Carta Social Europea un importante procedimiento de reclamaciones colectivas con el objetivo de “(...) mejorar la aplicación efectiva de los derechos sociales garantizados por la Carta”, reforzando “(...) la participación de los empresarios y trabajadores, así como de las organizaciones no gubernamentales”.

La necesidad de ordenar este panorama hizo que se aprobara el 3 de mayo de 1996 la Carta Social Europea revisada. Su estructura es similar a la de la CSE originaria, teniendo ahora la Parte I treinta y un puntos de carácter programático, la Parte II consta de los correspondientes treinta y un artículos vinculantes, que son los diecinueve de la CSE anterior, habiéndose mejorado la redacción de algunos de ellos, los cuatro nuevos derechos del Protocolo de 1988 (arts. 20 a 23) y añadiendo nuevos derechos (arts. 24 a 31), que son, en concreto, el derecho a la protección en caso de despido (art. 24), el derecho de los trabajadores a la tutela de sus créditos en caso de insolvencia de su empleador (art. 25), el derecho a la dignidad en el trabajo (art. 26), el derecho de los trabajadores con responsabilidades familiares a la igualdad de oportunidades (art. 27), el derecho de los representantes de los trabajadores a protección en la empresa y facilidades que se les deberán conceder (art. 28), el derecho a la información y consulta en los procedimientos de despido colectivo (art. 29), el derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social (art. 30) y el derecho a la vivienda (art. 31).

Como la redacción de la CSE originaria es ampliada por la CSE revisada, los Estados se obligan al ratificarla “(...) a considerar la Parte I de la presente Carta como una declaración de los objetivos que tratará de alcanzar por todos los medios adecuados (...), a considerarse obligada por al menos seis de los nueve artículos siguientes de la Parte II de la Carta (...), a considerarse obligada por un número adicional de artículos o párrafos numerados de la Parte II de la Carta que ella elija, siempre que el número total de los artículos y de los párrafos numerados a los que quedará obligada no sea inferior a dieciséis artículos o a sesenta y tres párrafos numerados” (art. 20.1 c) de la CSE).

Suecia ratificó la Carta Social Europea el 17 de diciembre de 1962, aceptando 62 de los 72 artículos. El protocolo Adicional lo hizo del 5 de mayo de 1989, el Protocolo de Enmienda el 18 de marzo de 1992 y finalmente el importante Protocolo de Reclamaciones Colectivas el 29 de mayo de 1998.

La Carta Social Europea en su versión revisada fue ratificada el 29 de mayo de 1998, aceptando 83 de los 98 artículos (no ha suscrito el art. 2 apartados 1, 2, 4 y 7, el art. 3 apartado 4, el art. 4 apartado 5, el artículo 7 apartados 5 y 6, el artículo 8 apartados 2, 4 y 5, art. 12 apartado 4, artículo 24 (Derecho a protección en caso de despido) y por último el artículo 28 (Derecho de los representantes de los trabajadores a protección en la empresa y facilidades que se les deberán conceder)).

El Comité Europeo de Derechos Sociales es el máximo órgano encargado de la interpretación, defensa y control de esa normativa, que, sin tener formalmente carácter jurisdiccional, emite conclusiones y decisiones de fondo de carácter vinculante. Los mecanismos establecidos al efecto son dos, el sistema de informes, aplicable a todos los Estados que la han ratificado, y el procedimiento de reclamaciones colectivas, estando regulados en la normativa señalada anteriormente y en el Reglamento del Comité Europeo de Derecho Sociales de 29 de marzo de 2004.

2. El procedimiento de Informes.

Brevemente señalaré en cuanto a este procedimiento, es el más antiguo sistema de control de la CSE, originaria y revisada, aplicable de forma obligatoria a todos los Estados pertenecientes al Consejo de Europa, estando regulado en la Parte IV de la CSE (arts. 25 a 29).

Consiste en la remisión anual por las Partes contratantes de informes en los que explican cómo están aplicando la CSE en su país. El contenido de esos informes no versa sobre la totalidad de la CSE sino sobre el grupo temático correspondiente a ese año, habiendo establecido en concreto cuatro, siendo el Grupo 1 sobre empleo, formación e igualdad de oportunidades, el Grupo 2 sobre salud, seguridad social y protección social, el Grupo 3 sobre derechos relacionados con el trabajo y el Grupo 4 sobre niños, familia y migrantes¹⁸, con lo que cada parte de la CSE es analizada cada cuatro años.

Los Estados están obligados a enviar a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de ámbito nacional copia de estos informes, pudiendo estas, a su vez, presentar observaciones a los mismos (art. 23).

Toda la documentación aportada pasa a ser examinada, durante el año, siguiente, por el CEDS, que finalmente dicta una Conclusión en la que determina la conformidad o no del país a la Carta Social Europea, imponiendo, en el segundo caso, a los Estados Parte la adopción de medidas de mejora o corrección en la práctica o en la normativa.

El cumplimiento de estas Conclusiones es supervisado por el Comité de Ministros que, en la realización de esta tarea está asistido por el Comité Gubernamental, órgano compuesto por un representante de cada una de las Partes Contratantes. Este trámite se desarrolla invitando, como máximo, “(...) a dos organizaciones internacionales de empleadores y a dos organizaciones internacionales de trabajadores, para que envíen observadores a título consultivo a sus reuniones (...)” y convoca “(...) para consulta a representantes de organizaciones internacionales no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo de Europa y que tengan especial competencia en las materias reguladas (...)” por la CSE (art. 27.2). Con todo ello, “(...) preparará las decisiones del Comité de Ministros (...)”, seleccionando de manera motivada “(...) sobre la base de consideraciones de política social, económica y de otra índole, aquellas situaciones que, a su juicio, deberían ser objeto de recomendaciones dirigidas a las Partes Contratantes interesadas (...)” presentando finalmente un informe (art. 27.3).

Por último, con base en ese informe, el Comité de Ministros puede emitir, por una mayoría de dos tercios de los miembros, una Recomendación solicitando que modifique y adapte su normativa a los dictados del Convenio (art. 29).

A modo de ejemplo, con referencia a las dictadas a Suecia por ser la normativa del país objeto de este estudio, en las del año 2012¹⁹, el CEDS emitió una Conclusión de no conformidad al art. 10.5 de la CSEr en relación con la exigencia a los residentes de Estados que no han suscrito ese Tratado de estar en posesión de una tarjeta de residencia permanente como requisito para tener derecho a una ayuda financiera destinada a la educación y formación profesional, y en el año 2011²⁰ se pronunciaron cuatro Conclusiones de no conformidad a los arts. 7.9, 17.2, 19.8 y 19.10 de la CSEr, por, entre otros, no garantizar la normativa una vigilancia de la salud para los trabajadores menores de dieciocho años, el derecho a la educación de los menores en situación irregular o por no poner a disposición de los migrantes que son expulsados del país, con fundamento en que son una amenaza contra la seguridad del Estado, de un recurso ante un órgano independiente.

3. El procedimiento de Reclamaciones colectivas.

Centrándome en el segundo de los procedimientos de control, al ser el que ha originado la Decisión de fondo, es el más importante por las peculiares connotaciones que tiene y la celeridad en su tramitación, habiendo reforzado el cumplimiento de la CSE. Su aprobación se realizó con la finalidad, como señala el Preámbulo del Protocolo que lo regula, de “(...) *mejorar la aplicación efectiva de los derechos sociales garantizados por la Carta*”, considerando que ese objetivo puede conseguirse, en particular “(...) *mediante el establecimiento de un procedimiento de reclamaciones colectivas que, entre otros aspectos, reforzaría la participación de los empresarios y trabajadores, así como de las organizaciones no gubernamentales*”.

Se ha de destacar, en primer lugar, su carácter “*preventivo*”, en el sentido de que se puede iniciar sin necesidad de demostrar que los efectos negativos de la norma o práctica que se impugna ha iniciado sus efectos negativos puesto que se trata de que se dictamine su no conformidad con la Carta Social Europea²¹. En segundo lugar, no es necesario agotar previamente los procedimientos jurisdiccionales nacionales, no pudiendo utilizarse, como su denominación indica, para reclamaciones individuales, como sí puede hacerse para el sistema establecido en defensa del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por lo que no se está ante un mecanismo que restablezca un derecho a una persona concreta²². Por último, en tercer lugar, se diferencia también en que la suscripción del Convenio conlleva necesariamente el sometimiento al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no produciéndose esa automaticidad entre la ratificación de la Carta Social Europea, originaria o revisada, y el procedimiento de reclamaciones colectivas.

Están legitimados para interponer una reclamación, las organizaciones internacionales de empleadores y de trabajadores²³, las organizaciones nacionales representativas sometidas a la jurisdicción de la Parte Contratante contra la que se dirige la reclamación, las organizaciones internacionales no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo de Europa y que figuren en la lista elaborada a tal fin por el Comité Gubernamental²⁴ así como cualquier organización nacional no gubernamental no representativa que reconozca un Estado Contratante el derecho a presentar reclamaciones (arts. 1 y 2)²⁵, no teniendo que ser estos sujetos víctimas directas de la vulneración que se alega, pudiendo actuar en representación de otros²⁶.

Se diferencia del procedimiento de informes en que no se aplica a todos los Estados que han suscrito la CSE, puesto que es de carácter facultativo, siendo requisito para que pueda utilizarse que se

ratifique el Protocolo concreto que lo regula o se realice una declaración específica, al suscribir la Carta Social Europea revisada, aceptando el país la supervisión de sus obligaciones derivadas de la misma según el procedimiento establecido en dicho Protocolo (art. D.2 Parte IV²⁷). En consecuencia, si no se realizan uno de esos dos mecanismos, no se aplica ese instrumento de control, es decir, se articula de forma separada a la ratificación de la Carta Social Europea originaria o revisada, pudiendo un Estado tener ratificada la CSE revisada y no poder utilizar este sistema de control y a la inversa, es decir, no tenerla ratificada y poder utilizarlo. Por ello, hay 33 países que han ratificado la Carta Social Europea revisada, y el Protocolo de reclamaciones colectivas sólo se puede utilizar en 15 países, y hay tres países que no la tienen ratificada y sí que han suscrito el Protocolo de reclamaciones colectivas (Croacia, República Checa y Grecia).

La reclamación se presenta por escrito, en la que se debe hacer referencia al precepto o preceptos de la CSE aceptado/s y en qué medida no está siendo observado por el Estado, que será remitida al CEDS que se pronunciará, en un principio, sobre su admisibilidad o no. En el caso de producirse lo primero, instruye el procedimiento, en el que puede solicitar a las Partes las aclaraciones, informaciones u observaciones escritas que procedan, así como organizar una audiencia con sus representantes (art. 7).

Una vez estudiada la controversia planteada, el CEDS adopta una Decisión, de estructura muy similar a una sentencia, en la que se pronunciará sobre el fondo del asunto, que transmitirá a las partes y al Comité de Ministros²⁸, siendo publicada en un plazo máximo de cuatro meses.

El procedimiento finaliza con la emisión de una Resolución por el Comité de Ministros y, en su caso, de una Recomendación en la que determina que la normativa no es acorde con el articulado de la Carta Social Europea e invita a la adopción de medidas al respecto, estando obligado el Estado a informar sobre su cumplimiento en el siguiente informe que presente.

III. EL ORIGEN DEL PROBLEMA: EL ASUNTO C-341/05 LAVAL.

1. Marco normativo social.

Para entender correctamente la Decisión de fondo que recientemente se ha emitido considero imprescindible conocer el origen de modificación normativa que ha tenido que valorar, debiendo para ello analizar la normativa que existía con anterioridad al asunto *Laval*, las principales características del conflicto que surgió, la sentencia del TJUE que lo dio por finalizado y los cambios legislativos que se tuvieron que adoptar con posterioridad, que son los que ha valorado el CEDS, siguiendo para ello un orden cronológico.

1.1. La Ley 1976:580, de 10 de junio, relativa a la participación de los trabajadores en las decisiones negociadas.

1.1.1. Las medidas de conflicto colectivo: legalidad y límites.

Con anterioridad al conflicto conocido como *Laval*, se ha de señalar que la normativa aplicable estaba formada, en primer lugar, por la Constitución de Suecia (1974:152). Reconoce en el art. 17, dentro del Capítulo II relativo a los derechos y libertades fundamentales²⁹, el derecho de las organizaciones de trabajadores y de empresarios de adoptar medidas de conflicto colectivo, salvo que por

ley o por convenio colectivo se disponga otra cosa. Se trata, por tanto, de un derecho reconocido constitucionalmente, al que se le atribuyen efectos tanto en las relaciones de los ciudadanos con el Estado como entre particulares, denominado efecto de derecho privado, que conlleva la prohibición de restricciones en todos los niveles salvo las excepciones apuntadas.

En su desarrollo, se aprobó la Ley 1976:580, de 10 de junio, relativa a la participación de los trabajadores en las decisiones negociadas (codecesión)³⁰. Esta norma contiene toda una serie de reglas aplicables en relación con el derecho de asociación (art. 7 a 9), el derecho a negociar las condiciones laborales entre las organizaciones de trabajadores y el empresario (arts. 10 a 17), el derecho de información de los representantes de los trabajadores (arts. 18 a 22), el régimen jurídico aplicable a los convenios colectivos (arts. 23 a 31 *bis*), el deber de paz social, la posibilidad o no de adoptar medidas de acción colectiva (arts. 41 a 45) y las consecuencias que se derivan en el supuesto de que sean ilegales (arts. 54 a 62 *bis*) así como un procedimiento de mediación con la finalidad de resolver extrajudicialmente los conflictos (arts. 46 a 53).

Las posibles limitaciones que apuntaba el art. 17 de la Constitución están determinadas en el art. 41 de la Ley 1976:580 que, de acuerdo con su tenor literal, las organizaciones que han firmado un convenio colectivo o que se han adherido a él³¹, están obligadas a mantener un deber de paz social. Por consiguiente, adoptar o promover medidas de acción colectiva con la finalidad de lograr modificaciones de un convenio colectivo vigente es ilegal, incluyendo dentro de estas, además de la huelga y el cierre patronal, el bloqueo o boicot al empresario así como las acciones de solidaridad consistentes en que una organización sindical que no es parte en un conflicto social, decida apoyar la medida adoptada por otra organización emprendiendo una actuación en el mismo sentido. En consecuencia, *a contrario sensu*, son lícitas cuando los interlocutores sociales que las promueven o realizan no están vinculados por un convenio colectivo.

A continuación, el art. 42 complementa y concreta ese aspecto en dos apartados, disponiendo en el primero que *“las organizaciones de empresarios y de trabajadores no tienen derecho a organizar ni a promover en modo alguno una medida de acción colectiva (...), participar (...), apoyándola o de cualquier otro modo”*, exigiendo a las citadas organizaciones la obligación de esforzarse, cuando estén vinculadas por un convenio colectivo, para que, *“(...) en caso de que sus miembros vayan a ejecutar o estén ejecutando una medida de conflicto colectivo ilegal (...)”*, eviten la medida o actúen con el objetivo de que cese, quedando totalmente prohibido formar parte de ella.

Añade el segundo apartado que *“en el supuesto de que se adopte una medida de conflicto colectivo ilícita, queda totalmente prohibido a los terceros tomar parte en ella”*.

Del tenor literal de esos preceptos, se deduce claramente que los sujetos que han negociado un convenio colectivo están obligados a mantener la paz social durante su vigencia, estando prohibida la adopción, participación, apoyo o promoción de cualquier medida colectiva que pretenda una modificación o derogación del mismo.

En el supuesto de que no se observen las limitaciones señaladas y se realicen medidas ilegales, los participantes son sancionados con el abono de los daños causados e intereses derivados atendiendo a lo señalado en los arts. 54 y 55 de la Ley 1976:580, no siendo necesario para proceder a condenarlos que el empresario demuestre que se ha producido un daño real, puesto que están concebidos como una respuesta del Estado por el cumplimiento de la normativa.

En la delimitación del ámbito objetivo del art. 42, se planteó la cuestión en orden a si era aplicable también ese deber de paz social, y por tanto eran ilícitas, las medidas de conflicto colectivo que se pudieran desarrollar, cuando se trataba de un convenio colectivo vigente celebrado por empresas

extranjeras con agentes sociales de su lugar de origen. Las dificultades en cuanto a su contestación llevaron a que se planteara la cuestión ante el Tribunal laboral sueco (*Arbetsdomstolen*), interpretando en la sentencia conocida como «*Britannia*»³² (1989, núm. 120) que la imposibilidad de adoptar medidas de acción colectiva en Suecia con la finalidad de derogar o modificar un convenio colectivo se aplica también en el supuesto de que esté celebrado entre sujetos extranjeros, si dichas medidas están prohibidas por la normativa reguladora de su país aplicable a las partes firmantes de ese convenio colectivo.

Las críticas a esta interpretación, llevaron al legislador a adoptar una reforma de la Ley 1976:580, aprobando la denominada *Lex Britannia* (1991:681³³), que entró en vigor el 1 de julio de 1991, con el objetivo de limitar el alcance de la interpretación establecida en la sentencia aludida, permitiendo adoptar medidas de presión a los sindicatos suecos cuando se trata de empresas extranjeras que estén vinculadas por un convenio colectivo en su país de origen, fundamentando la modificación en la necesidad de luchar contra el *dumping* social.

Para ello, esta norma realizó tres modificaciones en la Ley 1976:580, en concreto, en los arts. 25 a, 31 a y 42. Centrándome en los aspectos más relacionados con el supuesto que se analiza³⁴, se añade la referencia consistente en que “*un convenio colectivo que carezca de validez con arreglo al Derecho extranjero por haber sido celebrado tras la adopción de medidas de conflicto colectivo, es, no obstante, válido en Suecia si dicha acción colectiva es lícita con arreglo a la Ley sueca*” (art. 25 a)), y que lo dispuesto en los dos primeros apartados del art. 42 (prohibición de organización, participación, promoción o apoyo en acciones colectivas ilegales) sólo se aplicará “(...) *cuando una organización [las] adopte (...) respecto a relaciones de trabajo a las que sea directamente aplicable la presente Ley*” (nuevo apartado tercero del art. 42).

Esta ampliación de la redacción dio lugar a la consideración como legales de las acciones colectivas contra un empresario extranjero que ejerza temporalmente una actividad en Suecia, cuando, una vez valorada la situación, se llegue a la conclusión de que las condiciones de trabajo que están siendo aplicadas son inferiores a las de este país, no teniendo derecho ese empresario a alegar como justificación su vinculación a un convenio colectivo vigente suscrito en su país puesto que tienen prioridad aplicativa los acuerdos suscritos con los representantes de los trabajadores de Suecia.

Con ello, se equipara la conformidad a derecho de las medidas de conflicto colectivo adoptadas contra empresas vinculadas por un convenio colectivo sujeto a la legislación de otro Estado con las que se llevan a cabo contra empresas que no están vinculadas por ningún convenio colectivo, estimándose que son legales porque el empresario extranjero no está respetando y/o aplicando las condiciones laborales reconocidas a los trabajadores en un convenio colectivo sueco.

Esto permite a los representantes sindicales sustituir, mientras estén desplazados temporalmente los trabajadores de otro país, los convenios colectivos extranjeros por los que se negocien con ellos, consiguiendo que, cuando un empresario desempeña su actividad transitoriamente en Suecia, estén sujetos a los salarios y condiciones de trabajo que se aplican normalmente, estableciendo un nivel de competencia equivalente, fundamentado en la igualdad de tratamiento y no discriminación entre trabajadores extranjeros y nacionales.

En suma, el deber de paz sólo rige para los convenios colectivos a los que se aplique la legislación sueca, y la legalidad o ilegalidad de las acciones colectivas se determina también teniendo en cuenta lo regulado en la citada normativa, con lo que no estando vinculados por esa paz social, son legales las medidas que se adopten.

Brevemente quiero señalar en este apartado que, en el momento de tramitarse la *Lex Britannia*,

Suecia aún no era miembro de la Unión Europea, puesto que se adhirió el 1 de enero de 1995, pero, dado que coincidió su tramitación parlamentaria con la solicitud, se plantearon varias consultas relacionadas con el *dumping* social y el contenido de la *Lex Britannia*, con el fin de conocer su compatibilidad con el Derecho comunitario. Se resolvió que era compatible, no precisando de ninguna modificación previamente a la entrada en la UE (DS 1994:13)³⁵, puesto que el legislador estaba confiando a los sindicatos la doble tarea de velar por la igualdad de tratamiento entre las empresas nacionales y extranjeras y la prevención de la competencia desleal en el mercado laboral, materializándose explícitamente esa confianza en el establecimiento de un marco regulador para los convenios colectivos, caracterizando de legítimas las acciones colectivas realizadas con la finalidad de adoptar o modificar un convenio colectivo, incluyendo en estas las de solidaridad, si el conflicto es legal.

1.1.2. *El derecho a la negociación colectiva: contenido, niveles y articulación.*

El estudio del derecho a la negociación colectiva en Suecia debe partir de dos aspectos fundamentales, comenzando por señalar, en primer lugar, que la normativa no tiene fijado un salario mínimo aplicable con carácter general, puesto que su sistema se caracteriza por la mínima injerencia del Estado en el mercado laboral y las relaciones sociales con base en la “(...) *primacía del pacto sobre la imposición legislativa* (...)”³⁶, no ejerciendo prácticamente ningún control excepto en lo que concierne a algunos aspectos relativos al entorno laboral, duración, descansos o vacaciones.

Por tanto, la retribución es un aspecto que debe ser negociado en los convenios colectivos³⁷, considerados como el instrumento que permite garantizar a los trabajadores de forma efectiva la protección que les reconoce la legislación. Esto conlleva que los sindicatos no tengan ningún instrumento para defender los intereses de los trabajadores en esa materia si no es por vía de la negociación colectiva, y que, en el supuesto de obstaculizarla, se debe recurrir a las medidas de acción colectiva pues, en su ausencia, no hay ninguna posibilidad de luchar contra el *dumping* social³⁸.

Como se ha señalado, el funcionamiento del sistema de relaciones colectivas sueco “(...) *debe entenderse en el marco de un modelo en el cual se considera que la negociación colectiva para fijar condiciones de trabajo y los salarios se basa en última instancia en la amenaza de llevar a cabo acciones de protesta* (...)”³⁹, de ahí la relación directa de la negociación colectiva y las medidas de presión.

En segundo lugar, los convenios en este país se aplican a más del 90% de los trabajadores⁴⁰, teniendo atribuidos los interlocutores sociales mecanismos adecuados para exigir el cumplimiento del contenido de los mismos⁴¹. Esta realidad es la que ha supuesto que el legislador no estime necesario establecer expresamente esa aplicación general de los convenios colectivos, que tampoco se reguló en cuanto a los trabajadores extranjeros desplazados temporalmente puesto que, una regulación en ese sentido, habría sido considerada discriminatoria.

Atendiendo a estos dos aspectos, la normativa reguladora de la negociación colectiva se encuentra también en la Ley 1976:580, analizada en el apartado anterior en cuanto a las medidas de acción colectiva. Define el convenio colectivo como “*un acuerdo escrito entre una organización patronal o un empresario y una organización de trabajadores, sobre condiciones de trabajo o las relaciones entre empresarios y trabajadores*” (art. 23).

Se permiten diferentes niveles de negociación, celebrándose, con carácter general, los convenios colectivos nacionales, destacando dentro de estos los de carácter sectorial, que son vinculantes para los empresarios y trabajadores que pertenezcan a las organizaciones de empresarios y trabajadores que han suscrito el convenio colectivo.

En el caso de no pertenecer a las organizaciones firmantes, es posible que un empresario se vincule a un convenio colectivo si celebra a nivel local con la sección correspondiente de la organización sindical de trabajadores un <acuerdo de adhesión>, que se aplicará a todos los trabajadores del centro de trabajo, con independencia de que pertenezca a una organización sindical.

Con ello, el empresario se compromete a observar el convenio colectivo nacional del sector al que pertenece. Lógicamente, en relación con lo analizado en el apartado anterior, como consecuencia de ese acuerdo, se deberá observar también el deber de paz social que se deriva del mismo.

En cuanto al contenido de los convenios colectivos, los de nivel nacional no establecen un salario mínimo, dejando que sea negociado y concretado a nivel local, que complementa a los anteriores y está subordinado jerárquicamente⁴². Únicamente es posible encontrar dos referencias en materia de retribución, por un lado, los salarios de los trabajadores jóvenes y/o no cualificados, es decir, los más bajos, y, por otro lado, el establecimiento de lo que se ha denominado <cláusulas de último recurso>, que constituyen soluciones últimas a aplicar para el caso de que, en el ámbito local, las partes no lleguen a un acuerdo en la determinación de algunas condiciones laborales, siendo una de las más conocidas la que se refiere a la retribución.

Por consiguiente, los convenios colectivos locales tienen permitido iniciar negociaciones en cuanto a las retribuciones a aplicar a los trabajadores concretos, siendo esta situación la que normalmente se produce en el país, teniendo carácter excepcional el recurso al convenio colectivo nacional con referencia a las cuestiones retributivas apuntadas.

Resumidamente señalaré, por la relación que tiene con el conflicto que se plantea en este estudio y la ley que se aprueba como consecuencia del mismo (*Lex Laval*), que el Convenio colectivo aplicable al supuesto planteado era el del sector de la construcción, que fue celebrado, por un lado, por el Sindicato sueco de los trabajadores del sector de la construcción y obras públicas (*Byggnads*), que estaba formado a su vez, según datos aportados del año 2006, por 31 secciones locales, perteneciendo al mismo aproximadamente el 87% de los trabajadores de la construcción a esta organización⁴³ y, por otro lado, el Sindicato sueco de los empresarios de la construcción.

Este convenio colectivo de la construcción regulaba principalmente cuestiones como el tiempo de trabajo, las vacaciones anuales, el desempleo temporal y tiempo de espera, el reembolso de los gastos de desplazamiento y los gastos profesionales, la protección frente al despido, los permisos por formación y la formación profesional, conllevando también su suscripción, ya se realizara por la vía de la negociación directa o la de un acuerdo de adhesión, la aceptación de varias obligaciones de carácter pecuniario adicionales.

Así, estas empresas debían abonar a la sección sindical del Sindicato del sector de la construcción un importe igual al 1,5% de la masa salarial por el control que esta sección sindical realiza sobre las remuneraciones, a la compañía de seguros FORA importes que representan, por un lado, un 0,8% de la misma referencia en concepto de una cuota denominada «céntimos adicionales» o «suplemento especial de la construcción»⁴⁴, y, por otro lado, un 5,9% de la masa salarial en concepto de diversas primas de seguro⁴⁵.

En este sector, la forma tradicional de fijar la remuneración es el salario por rendimiento, permitiendo a los empresarios y a la sección local de la organización sindical ponerse de acuerdo sobre la aplicación de un salario por hora para una obra determinada. En todo caso, se celebran acuerdos salariales a nivel local para cada proyecto de construcción, desarrollándose todas estas negociaciones en el marco de la paz social que exige la normativa y que es una consecuencia obligatoria de la celebración de un convenio colectivo.

En el supuesto de no llegar a un acuerdo, los salarios son objeto de negociación a nivel central y si tampoco se consigue en éste, el salario de base se determina, en última instancia, con arreglo a la «cláusula de último recurso», aclarando que no constituye, tal y como se ha apuntado anteriormente, un salario mínimo general, puesto que sólo se recurre al mismo como última posibilidad. A título informativo, en la segunda mitad del año 2004 ascendía a 109 SEK (aproximadamente 12 euros) a la hora.

1.2. La Ley 1999:678, de 9 de diciembre, sobre desplazamiento trabajadores.

Suecia pasó a formar parte de la Unión Europea el 1 de enero de 1995, y como consecuencia de ello tuvo que adaptar su normativa a la Directiva que se aprobó al año siguiente, la 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, realizándolo mediante la Ley 1999:678, de 9 de diciembre, relativa al desplazamiento de trabajadores⁴⁶.

En el análisis de esta norma determina el art. 5, por lo que se refiere a las condiciones de trabajo y empleo que tienen que aplicar las empresas extranjeras a los trabajadores que desplacen, toda una serie de normas aprobadas por el país que se deben observar en materia de igualdad y no discriminación, tiempo de trabajo, vacaciones, contratación temporal, agencias de colocación y empresas de trabajo temporal, etc. añadiendo la posibilidad de que voluntariamente el empresario aplique condiciones más favorables. Con ello el país adapta su normativa al tenor literal del art. 3.1 de la Directiva 96/71/CE, letras a) a g), excepto la letra c), al determinar que “(...) *cualquiera que sea la legislación aplicable a la relación laboral, las empresas (...) garanticen a los trabajadores desplazados en su territorio las condiciones de trabajo y empleo relativas a las materias siguientes que, en el Estado miembro donde se efectúe el trabajo, estén establecidas:*

- *por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, y/o*
- *por convenios colectivos o laudos arbitrales declarados de aplicación general⁴⁷ (...) en la medida en que se refieran a las actividades contempladas en el Anexo⁴⁸:*
 - a) *los períodos máximos de trabajo así como los períodos mínimos de descanso;*
 - b) *la duración mínima de las vacaciones anuales retribuidas;*
 - (...)
 - d) *las condiciones de suministro de mano de obra, en particular por parte de las agencias de trabajo interino;*
 - e) *la salud, la seguridad y la higiene en el trabajo;*
 - f) *las medidas de protección aplicables a las condiciones de trabajo y de empleo de las mujeres embarazadas o que hayan dado a luz recientemente, así como de los niños y de los jóvenes;*
 - g) *la igualdad de trato entre hombres y mujeres y otras disposiciones en materia de no discriminación.*

Por lo que se refiere a la letra c), relativa a la aplicación de las cuantías de salario mínimo⁴⁹, la justificación a su excepcionalidad aplicativa se debe a que en este país, como se ha señalado en las páginas anteriores, no existe un sistema general de fijación por ley de un salario mínimo puesto que

esta materia se regula por los convenios colectivos, no teniendo estos tampoco una declaración de aplicación *erga omnes* en el mismo sentido, recordando en este sentido que los convenios colectivos sectoriales nacionales sólo contienen los salarios más bajos a aplicar a una determinada categoría de trabajadores muy reducida (jóvenes y/o no cualificados), negociándose prácticamente el resto de retribuciones de la gran mayoría de trabajadores en el lugar de trabajo, teniendo en cuenta las cualificaciones y funciones concretas.

Asimismo, pese a no existir estas referencias de aplicación general, Suecia no utilizó la posibilidad que le atribuye el apartado 8 del art. 3 que determina que, a falta de un sistema de declaración de aplicación general de convenios colectivos o laudos arbitrales en el sentido de lo dispuesto en el párrafo primero, “(...) los Estados miembros podrán basarse, si así lo deciden, en:

-los convenios colectivos o laudos arbitrales que surtan efecto general en todas las empresas similares pertenecientes a la profesión o al sector de que se trate y correspondientes al ámbito de aplicación territorial de éstos, y/o

-los convenios colectivos celebrados por las organizaciones de los interlocutores sociales más representativas a escala nacional y que sean ampliamente aplicados en el conjunto del territorio nacional”.

En suma, a los trabajadores desplazados se les garantiza la regulación establecida con carácter general de las letras a) a g) excepto la c), con lo que en cuanto a esas materias se debe, como mínimo, aplicar la normativa general, y en materia de retribución, por no existir normativa *ad hoc*, hay que estar a lo que dispongan los convenios colectivos que sean de aplicación general⁵⁰. La dificultad en la concreción de este aspecto es el que, como luego se analiza, dio lugar al conflicto y, posteriormente, a la aprobación de la *Lex Laval*.

En este proceso de adaptación a la Directiva 96/71, quiero añadir brevemente, por la incidencia indirecta que tiene en el estudio de la Decisión de Fondo del CEDS de 3 de julio de 2013, que el art. 4 relativo a la cooperación en materia de información dispone que “(...) a efectos de la aplicación de la presente Directiva, los Estados miembros designarán, de acuerdo con las legislaciones y/o usos nacionales, uno o más centros de enlace o una o más instancias nacionales competentes”. En cumplimiento de esta obligación se estableció que las notificaciones se realizarían a la Dirección Sueca para el Medio Ambiente de Trabajo⁵¹, teniendo entre sus funciones, la de indicar a los interesados –empresas extranjeras- la existencia de convenios colectivos potencialmente aplicables en caso de desplazamiento de trabajadores a Suecia y de remitir a estas personas interesadas a las partes del convenio colectivo para recibir información más amplia.

2. El conflicto entre *Laval un Partneri Ltd* y los sindicatos suecos.

Estando vigente la normativa señalada en los apartados anteriores se planteó un conflicto entre *Laval un Partneri Ltd*, sociedad letona con el domicilio social en Riga, y varios sindicatos de Suecia, en concreto, el Sindicato sueco de los trabajadores de la construcción y obras públicas, la Sección sindical local núm. 1 de dicho sindicato y el Sindicato sueco de los electricistas.

Específicamente, entre mayo y diciembre de 2004, *Laval* desplazó a Suecia aproximadamente treinta y cinco trabajadores para la ejecución de obras, consistentes en la construcción de un centro escolar en Vaxholm, contratadas por *L&P Baltic Bygg AB*, sociedad sueca de la que *Laval* tenía el 100% de su capital hasta el final de 2003.

Laval había firmado en su país de origen, convenios colectivos con la Federación lituana de los tra-

bajadores de la construcción⁵², suscribiendo complementariamente otro convenio por el que se prohibía a la empresa negociar cualquier otra norma que regulara las condiciones laborales de los trabajadores desplazados⁵³. En consecuencia, no estaba vinculada por ningún convenio colectivo celebrado con los sindicatos suecos aludidos, no teniendo ningún afiliado entre el personal de *Laval*, añadiendo que, de hecho, alrededor del 65% de los trabajadores letones afectados por el conflicto estaban afiliados al sindicato de los trabajadores de la construcción de su Estado de origen.

En junio de 2004, se establecieron relaciones entre la sección sindical local nº 1 del Sindicato sueco de los trabajadores de la construcción y obras públicas, por una parte, y *Baltic* y *Laval*, por otra, iniciándose negociaciones con el objetivo de que *Laval* se adhiriera al Convenio colectivo de la construcción⁵⁴. Durante las mismas, la empresa pidió que los salarios y las demás condiciones de trabajo se definieran paralelamente a estas negociaciones, con el objetivo de que el nivel de las remuneraciones y las condiciones de trabajo se fijaran desde el momento de la adhesión a dicho convenio. La sección sindical aceptó esta petición, aunque, en general, debe haber finalizado la negociación de un convenio colectivo para que, a continuación, se inicie la discusión sobre los salarios y las demás condiciones de trabajo en el marco de la paz social obligatoria.

En la concreción de este aspecto, la sección sindical rechazó el establecimiento de un sistema de salario mensual, pero admitió la proposición de la empresa relativa al principio de un salario por hora.

En la reunión de negociación de 15 de septiembre de 2004, la sección sindical exigió a *Laval*, por una parte, la adhesión al convenio colectivo de la construcción para la obra de Vaxholm, vinculándose en todo su contenido, y, por otra parte, la garantía de que los trabajadores desplazados percibirían un salario por hora de 145 SEK (alrededor de 16 euros), fundamentado esa petición en las estadísticas salariales de la región de Estocolmo correspondientes al primer trimestre del año 2004 y relativas a los trabajadores de los sectores del hormigón y de la madera que poseían un certificado profesional, advirtiendo que, de no producirse un acuerdo en este sentido, adoptaría inmediatamente medidas de conflicto colectivo.

Laval señaló que en esos momentos abonaba a sus trabajadores un salario mensual de 13.600 SEK (aproximadamente 1.500 euros), al que se añadían prestaciones en especie en concepto de alimentación, alojamiento y viajes por un valor de 6.000 SEK (cerca de 660 euros) mensuales, salario que era inferior al que reivindicaba la sección sindical local nº 1 del Sindicato sueco de los trabajadores de la construcción y obras públicas.

En la medida en que *Laval* no estaba dispuesta a asumir esas obligaciones, la sección sindical del Sindicato, presentó un preaviso de adopción de medidas de conflicto colectivo en octubre de 2004, cumpliendo la advertencia que había comunicado el 2 de noviembre, al iniciar un bloqueo de las obras de Vaxholm que consistió, concretamente, en impedir la entrega de mercancías en el lugar de las obras, emplear piquetes de huelga e impedir la entrada a las obras de los trabajadores letones y de sus vehículos.

Ante esta situación, la empresa solicitó la intervención de las fuerzas de la policía, no obteniéndola puesto que le indicaron que las medidas de conflicto colectivo eran lícitas según el Derecho nacional.

Ante esta situación, a finales del mes de noviembre de 2004, *Laval* se dirigió al centro de enlace de Suecia (AV), con la finalidad de que le informara sobre las condiciones de trabajo y empleo que debía aplicar en la obra que estaba ejecutando, la existencia o no de un salario mínimo y la naturaleza de las cotizaciones que debía abonar.

Mediante escrito de 2 de diciembre de 2004, el director del servicio jurídico de este organismo le comunicó que estaba obligada a aplicar las disposiciones a las que se remite la Ley 1999:678 sobre el desplazamiento de trabajadores, que las retribuciones a aplicar se determinaban por los interlocutores sociales, que las condiciones mínimas previstas en los convenios colectivos también eran aplicables a los trabajadores extranjeros desplazados, y que si un empresario extranjero se veía obligado a abonar dobles cotizaciones podía plantearse el asunto ante los tribunales. En suma, la empresa tenía que dirigirse a los representantes de los trabajadores del sector de actividad afectado para conocer las disposiciones de los convenios aplicables.

Las medidas de conflicto colectivo dirigidas contra *Laval* se intensificaron, al sumarse solidariamente un tercer sindicato, en concreto el Sindicato sueco de los electricistas que inició las actuaciones el 3 de diciembre de 2004. Esta medida tuvo como efecto que las empresas suecas que pertenecían a la organización patronal de los instaladores eléctricos no pudieran prestar servicios a *Laval*.

En la reunión de mediación organizada el 1 de diciembre de 2004 y en la audiencia de conciliación celebrada el día 20 del mismo mes, la sección sindical local del Sindicato de la construcción propuso a *Laval* que se adhiriera al convenio colectivo de la construcción antes de tratar la cuestión salarial. Téngase en cuenta que si *Laval* hubiera aceptado esta propuesta, las medidas de conflicto colectivo habrían cesado inmediatamente por entrar en vigor la cláusula de paz social, permitiendo emprender una negociación sobre los salarios. Sin embargo, la empresa se negó a adherirse a dicho convenio porque no le era posible conocer, con antelación, las obligaciones que se le impondrían en materia salarial.

Ante esta situación, a las pocas semanas, los trabajadores desplazados volvieron a Letonia y no regresaron nunca más a las obras.

En enero de 2005, otras organizaciones sindicales anunciaron acciones de solidaridad consistentes en un boicot de todas las obras emprendidas por *Laval* en Suecia, de modo que esta empresa ya no pudo seguir ejerciendo sus actividades en el territorio de ese Estado miembro. Finalmente, en febrero de 2005, el municipio de Vaxholm solicitó la resolución del contrato que le vinculaba con *Baltic*, declarándola en quiebra el 24 de marzo de 2005.

Resulta muy relevante que, ante esta crítica situación, el 7 de diciembre de 2004 *Laval* había recurrido a los tribunales, demandando a los sindicatos suecos y solicitando, a su vez, la adopción de medidas provisionales que declararan ilegales tanto las medidas de conflicto colectivo del Sindicato sueco de la Construcción y obras públicas y su sección sindical local n° 1, que afectaban a todas las obras en las que intervenía dicha sociedad, como la acción de solidaridad del sindicato sueco de electricistas, y, por ello, se ordenara poner fin a estas acciones y se condenara a las citadas organizaciones sindicales a indemnizar el perjuicio sufrido por ella.

La concesión de medidas provisionales se supeditaba a que se demostrara que se poseen motivos razonables, alegando dos motivos, explícitamente, que las medidas de conflicto colectivo eran contrarias a la normativa y que la *Lex Britannia* no se tenía que aplicar por ser contraria al Derecho de la UE puesto que suponían una restricción desproporcionada ilegal al derecho a la libre circulación de servicios reconocido en el derecho comunitario.

La petición de medidas provisionales fue desestimada el 22 de diciembre de 2004 (AD 2005, n° 49) al considerar que los motivos no eran razonables y suficientes, fundamentando que, en los estudios realizados en la tramitación legislativa de esa norma, se había determinado que era conforme al Derecho comunitario, al igual que tampoco lo eran en cuanto a considerar que las medidas de conflicto colectivo vulneran también esa normativa.

Ahora bien, en la resolución de la petición principal, al órgano jurisdiccional nacional le surgieron las dudas sobre la compatibilidad con los arts. 12 y 49 de la CE (actuales arts. 18 y 56 del TFUE) y con la Directiva 96/71 de las medidas de las organizaciones sindicales en cuanto a la intención de obligar, mediante acciones colectivas de presión, a una empresa extranjera que desplaza trabajadores a Suecia a aplicar un convenio colectivo, decidiendo el 29 de abril de 2005 suspender el procedimiento y plantear una petición de decisión prejudicial ante el TJUE.

3. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2007 (C-341/05).

Mediante resolución de remisión de 15 de septiembre de 2005, el Tribunal laboral sueco planteó las dos cuestiones prejudiciales siguientes⁵⁵:

1ª. Que se resolviera si era compatible con las disposiciones del Tratado relativas a la libre prestación de servicios y a la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad, así como con la Directiva 96/71, que los sindicatos suecos, mediante medidas de conflicto colectivo consistentes en el bloqueo de las actividades, intenten obligar a un prestador de servicios extranjero a que se adhiera, en el Estado de acogida, a un convenio colectivo relativo a las condiciones de trabajo y empleo, en concreto, al Convenio Colectivo de la Construcción, si la legislación del Estado de acogida por la que se adapta el Derecho nacional a dicha Directiva carece de disposiciones expresas sobre la aplicación de condiciones de trabajo y empleo previstas en un convenio colectivo.

2ª. Que se determine si la prohibición de adopción de medidas de conflicto colectivo, y el consiguiente deber de paz social, que recoge la Ley 1976:580 y que no se aplica, tras la nueva redacción realizada por la *Lex Britannia*, cuando se dirijan contra empresas extranjeras que operan temporalmente en Suecia y que desplazan a sus propios trabajadores, si se opone o no a las normas sobre la libre prestación de servicios y la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad establecidas en la normativa comunitaria.

Por lo que se refiere a la primera cuestión prejudicial, el TJUE señala que cuando la Directiva 96/71/CE se refiere a las cuantías de salario mínimo en el art. 3.1.1º letra c) se refiere expresamente a <salario mínimo>, no pudiendo “(...) invocarse esta disposición para fundamentar que los citados prestadores estén obligados a respetar cuantías de salario, como las que pretenden imponer las organizaciones sindicales demandadas (...), en el marco del sistema sueco, que no constituyen salarios mínimos y que no se fijan, por lo demás, conforme a las vías previstas, a estos efectos, por el art. 3.1 y 8, de dicha Directiva”.

Por ello, no se puede exigir, con fundamento en esa norma, a las empresas establecidas en otros Estados miembros, en el marco de una prestación de servicios transnacional, “(...) una negociación caso por caso, en el lugar de trabajo, teniendo en cuenta la cualificación y las funciones de los trabajadores, para que conozcan el salario que deberán abonar a sus trabajadores desplazados”.

A ello añade el TJUE que el Convenio colectivo de la construcción contiene algunas cláusulas que se refieren a materias que no están enumeradas en las letras a) a g) del art. 3.1.1º de la Directiva 96/71, no permitiéndose, en consecuencia, que un Estado miembro de acogida supedite “(...) la realización de una prestación de servicios en su territorio al cumplimiento de condiciones de trabajo y empleo que vayan más allá de las disposiciones imperativas de protección mínima”.

Por tanto, sin perjuicio de la facultad de las empresas establecidas en otros Estados miembros de adherirse voluntariamente en el Estado miembro de acogida a las condiciones y retribuciones que estimen convenientes, pudiendo asumir que se aplique a su personal desplazado un convenio

colectivo de trabajo eventualmente más favorable, el nivel de protección que debe garantizarse a los trabajadores desplazados al territorio del Estado miembro de acogida, y que puede exigirse a un empresario extranjero, se limita, en principio, al previsto en el art. 3.1.1, letras a) a g), de la Directiva 96/71, salvo que dichos trabajadores ya disfrutaran, en virtud de la legislación o de convenios colectivos en el Estado miembro de origen, de condiciones de trabajo y empleo más favorables en relación con las materias previstas en dicha disposición, en cuyo caso se le aplicarían.

La interpretación que se deduce es clara, no se puede exigir a una empresa que aplique las cláusulas del convenio colectivo de la construcción que se refieren a materias que no están específicamente contempladas en la Directiva 96/71 si la empresa no ha suscrito el convenio colectivo o no se ha adherido a él.

La argumentación consistente en cuanto a la consideración de los interlocutores sociales como entidades de Derecho público y que las cláusulas adicionales establecidas en el convenio colectivo aludido estaban negociadas por razones de orden público, con fundamento en el apartado 10 del art. 3, es rechazada, pues no se estima que tienen esa condición, debiendo las autoridades nacionales, que son las competentes, haber incluido ese aspecto, si querían aumentar la enumeración del art. 3.1.1.

En el enjuiciamiento de las medidas de conflicto colectivo que realizaron las organizaciones sindicales, el TJUE reconoce lo siguiente:

Que se trata de una materia a la que no se le aplica el art. 137 de la CE (actual art. 153 del TFUE), es decir, excluida del ámbito de competencias comunitarias. Ello supone que los Estados miembros pueden fijar libremente, en principio, los requisitos de existencia de los derechos de que se trate y las formas de ejercicio de estos derechos, puesto que deben respetar el Derecho comunitario, entre otros, la libre prestación de servicios.

El derecho a adoptarlas es de carácter fundamental formando parte de los principios generales, teniendo reconocido el derecho de huelga la Carta de Derechos fundamentales de la UE, la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, la Carta Social Europea y el Convenio nº 87 de la OIT. Ello conlleva que su protección será “(...) *un interés legítimo que puede justificar, en principio, una restricción de las obligaciones impuestas por el Derecho comunitario* (...)” incluida la libre prestación de servicios.

Ahora bien, el ejercicio de los derechos fundamentales “(...) *debe conciliarse con las exigencias relativas a los derechos protegidos por dicho Tratado y debe ser conforme con el principio de proporcionalidad* (...)”, con lo que “(...) *el carácter fundamental atribuido al derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo no permite excluir tales medidas (...) del ámbito de aplicación del derecho comunitario*”. Por ello, esas medidas pueden ser examinadas por el TJUE y su ejercicio “(...) *debe conciliarse con las exigencias relativas a los derechos protegidos por dicho Tratado y debe ser conforme con el principio de proporcionalidad*”.

Procediendo al examen del derecho de huelga en relación con la libre prestación de servicios, ésta constituye “(...) *uno de los principios fundamentales de la Comunidad* (...)”, admitiéndose “(...) *una restricción a dicha libertad (...) cuando se persigue un objetivo legítimo compatible con el Tratado y está justificada por razones imperiosas de interés general, si bien, en tal caso, debe ser adecuada para garantizar la realización del objetivo perseguido y no ir más allá de lo necesario para lograrlo*”, reconociendo que la protección de los trabajadores es de interés general y justificaría una restricción.

Con estas importantes afirmaciones, el TJUE señala que la Unión Europea no está organizada únicamente con una finalidad económica sino que entre sus objetivos está también la mejora de las

condiciones de vida y de trabajo, debiendo para ello promover una protección social adecuada y el diálogo social, siendo imperiosa necesidad la posibilidad de adoptar medidas de conflicto frente a una eventual práctica de *dumping* social⁵⁶.

Sin embargo, realizadas estas generalizaciones, a la hora de aplicarlas al caso concreto que se le plantea, resuelve que los arts. 49 del Tratado de la CE (actual art. 56) y 3 de la Directiva 96/71 deben interpretarse en el sentido de que “(...) *se oponen a que, en un Estado miembro en el que las condiciones de trabajo y empleo relativas a las materias contempladas en el artículo 3, apartado 1, párrafo primero, letras a) a g), de esta Directiva se encuentran en disposiciones legales, excepto las cuantías de salario mínimo, una organización sindical pueda intentar obligar, mediante una medida de conflicto colectivo consistente en un bloqueo de las obras, como la controvertida en el asunto principal, a un prestador de servicios establecido en otro Estado miembro a iniciar con ella una negociación sobre las cuantías del salario que deben abonarse a los trabajadores desplazados y a adherirse a un convenio colectivo cuyas cláusulas establecen, para algunas de estas materias, condiciones más favorables que las derivadas de las disposiciones legales pertinentes, mientras que otras cláusulas se refieren a materias no previstas en el artículo 3 de dicha Directiva*”. En consecuencia, las actuaciones que realizaron los agentes sociales son ilegales con fundamento en la normativa comunitaria al estimar que se pretendía obligar a la empresa a que suscribiera unas condiciones que excedían de las previsiones exigibles del art. 3.1.1 de la Directiva 96/71, tanto en lo que se refiere a materias no previstas en la enumeración de las letras a) a g) como en cuanto a la exigencia de que abone un salario que, a juicio del TJUE, es superior al mínimo recogido en los convenios colectivos nacionales.

En cuanto a la segunda cuestión, atendiendo a las disposiciones señaladas anteriormente de la Ley 1976:580, en la que se determina que “(...) *son lícitas las medidas de conflicto colectivo adoptadas contra empresas vinculadas por un convenio colectivo sujeto a la legislación de otro Estado miembro del mismo modo que lo son las adoptadas contra empresas que no estén vinculadas por ningún convenio colectivo*”, mientras que no lo son si se adoptan frente a empresas vinculadas por un convenio colectivo al que se aplique la Ley citada, se resuelve que “(...) *una normativa nacional, como la controvertida en el asunto principal, que no tiene en cuenta, cualquiera que sea su contenido, los convenios colectivos a los que las empresas que desplazan trabajadores a Suecia ya están vinculadas en el Estado miembro en el que están establecidas, crea una discriminación contra dichas empresas, en la medida en que les aplica el mismo trato que a las empresas nacionales que no han celebrado convenio colectivo alguno*”.

Caracterizando, por tanto, la modificación que incluyó la *Lex Britannia* como discriminatoria, se analiza la posibilidad de justificarla por razones de orden público y de seguridad y salud pública. Cuando se adoptó la citada modificación, se señaló que dos eran las finalidades que se pretendían con la misma, por un lado, que las organizaciones sindicales pudieran realizar actuaciones para que todos los empresarios que desempeñaran su actividad en Suecia aplicaran retribuciones y condiciones laborales de este país, y, por otro lado, que se crearan condiciones de competencia leal, es decir, en igualdad de condiciones entre los empresarios suecos y los procedentes de otros Estados miembros. No entrando a valorarlas, el TJUE resuelve que éstas no son razones de orden público, seguridad o salud pública, confirmando la consideración como discriminatoria de la reforma legislativa que se realizó.

4. La aprobación de la Ley 2010:228, de 25 de marzo (*Lex Laval*).

Lógicamente, el pronunciamiento del TJUE tuvo una gran repercusión en toda Europa, siendo objeto de numerosas críticas, puesto que el mercado laboral se iba a ver afectado a partir de ese momento considerablemente al no poder competir en las mismas condiciones los empresarios suecos y

los de un país extranjero, como consecuencia de que las condiciones laborales a las que sujetarse eran diferentes.

Brevemente señalaré que los primeros afectados fueron los sindicatos que participaron en la medida de bloqueo a la empresa *Laval*, que fueron condenados al abono de indemnizaciones punitivas, costas judiciales e intereses. Se debe recordar en este sentido la inseguridad que supone este hecho puesto que, como ya señalé anteriormente⁵⁷, en el momento de llevarse a cabo las acciones de presión fueron calificadas como legales por un órgano jurisdiccional atendiendo a la normativa nacional, calificándolas, casi tres años después, en sentido contrario por la interpretación señalada del TJUE, desencadenado sorprendentemente efectos retroactivos.

El Tribunal de Trabajo de Suecia revisó el caso en el año 2009, determinando la aplicación de los arts. 54 y 55 de la Ley 1976:580 al haberse realizado una acción colectiva vulnerando la normativa, estimando que no es aplicable el párrafo tercero del art. 42 de esa Ley, añadido por la *Lex Britannia*, que permitía la adopción de medidas de conflicto colectivo contra un empresario extranjero vinculado por un convenio colectivo extranjero, sino el primer apartado de ese precepto⁵⁸, dictando sentencia el 2 de noviembre de 2009 en la que se fijó que la condena ascendía a 342.000 euros.

Aunque la sentencia no era susceptible de apelación, como última posibilidad las organizaciones sindicales, continuando con el argumento de que las medidas de conflicto habían sido calificadas expresamente de legales por un tribunal, recurrieron al Tribunal Supremo alegando que se había producido un error judicial, rechazándose la demanda el 6 de julio de 2010. Los sindicatos pagaron en octubre de 2010 al síndico letón de *Laval*, puesto que la empresa había sido declarada en quiebra.

En relación con esta condena, se ha de indicar que recientemente la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, en la 102ª reunión (2013)⁵⁹, se ha pronunciado advirtiendo al Gobierno sueco “(...) *que la imposición de sanciones a sindicatos por haber organizado una huelga legítima constituye una grave violación de los principios de la libertad sindical*”, y que teniendo conocimiento de que se ha procedido al pago, “(...) *pide al Gobierno que revise este asunto con los interlocutores sociales interesados, con el fin de estudiar las posibles soluciones a la compensación de los dos sindicatos, en particular teniendo en cuenta la sentencia judicial de 2004 que condujo a que los sindicatos creyeran que sus acciones habían sido legales*”.

A nivel general, la consecuencia más importante que se originó fue la necesidad de adoptar las correspondientes modificaciones en la legislación en cumplimiento de la STJUE. Para ello, el Gobierno creó una Comisión especial el 10 de abril de 2008, que presentó sus conclusiones ocho meses después (15 de diciembre de 2008) (SOU 2008:123).

Se ha subrayar en este punto que la citada Comisión advirtió que sus propuestas, en principio, no vulneraban los Convenios de la OIT, pero que no podía excluir ese riesgo totalmente⁶⁰. Durante la elaboración de la norma una Comisión tripartita de la OIT examinó las propuestas pronunciándose el 9 de marzo de 2009. La mayoría de la parte empresarial y representantes de Gobierno concluyeron que eran compatibles con los convenios de la OIT, mientras que los representantes de los trabajadores se pronunciaron en sentido contrario, pues se restringe el derecho a la libertad de asociación y de negociación colectiva así como el derecho de huelga, limitándose el derecho de los sindicatos de decidir las cuestiones que pueden ser negociadas por los convenios colectivos y los medios de acción que pueden utilizar.

Recientemente la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT manifiesta en las últimas Observaciones presentadas su preocupación, en relación con las enmiendas que realiza la *Lex Laval* a la Ley 1999:678 y su conformidad con los Convenios nº 87 sobre la

libertad sindical y la protección del derecho a la sindicación y n° 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva⁶¹, puesto que limitan “(...) *el recurso a acciones colectivas a las condiciones que se correspondan con las condiciones mínimas (...) y ello supone otra obstrucción a los sindicatos a la hora de (...) [adoptarlas], aunque tengan afiliados que trabajan en la empresa interesada e independientemente de si un convenio colectivo abarca a los trabajadores de que se trata, siempre que el empleador pueda mostrar que los términos y las condiciones de los empleados son tan favorables como las condiciones mínimas contenidas en el convenio colectivo central (...)*”, y considera “(...) *que los trabajadores extranjeros deberían tener el derecho de estar representados por la organización que estimaran conveniente, con miras a defender sus intereses laborales y que la organización de su elección debería poder defender sus intereses de afiliados, incluso mediante acciones colectivas*”. En consecuencia, “(...) *pide al Gobierno que revise con los interlocutores sociales las enmiendas de 2010 realizadas a la Ley sobre el Desplazamiento de Trabajadores al Extranjero, con el fin de garantizar que las organizaciones de trabajadores que representan a los trabajadores desplazados al extranjero no se vean limitadas en sus derechos simplemente debido a la nacionalidad de la empresa*”.

En cuanto a la compatibilidad con la Carta Social Europea, la Comisión no realiza ninguna valoración, puesto que afirmaba que su objetivo es que fueran compatibles, atendiendo a las indicaciones recibidas, con el derecho de la Unión Europea.

Las propuestas se tramitaron como Proyecto de Ley y se sometieron al Parlamento el 9 de noviembre de 2009, aprobándose definitivamente el 25 de marzo de 2010 la Ley 2010:228, de 25 de marzo (conocida como *Lex Laval*) por la que se modificaron la Ley 1976:580, de 25 de marzo, relativa a la participación de los trabajadores en las decisiones negociadas (codecisión) y la Ley 1999:678, de 9 de diciembre, sobre desplazamiento de los trabajadores, entrando en vigor el 15 de abril⁶².

Los cambios realizados en la Ley 1999:678 se han centrado en el art. 5, añadiendo un nuevo apartado a) en el que se limitan las condiciones laborales que pueden ser reguladas a través de un convenio colectivo y, con ello, la posibilidad de ejercitar una medida de conflicto colectivo que pretenda forzar su negociación⁶³. Específicamente determina que “(...) *para que una acción de reivindicación pueda ser iniciada contra un empresario con la finalidad de regular por un convenio colectivo las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores desplazados, es necesario que las condiciones que se reclamen:*

- 1. Se correspondan con las que figuren en un convenio colectivo concluido a nivel central y aplicable con carácter general en todo el país a los trabajadores que ejerzan actividades equivalentes en el sector de que se trate.*
- 2. Se refieran únicamente a un nivel mínimo de remuneración o de otras condiciones mínimas de trabajo en los ámbitos contemplados en el art. 5.*
- 3. Sean más favorables para los trabajadores que las recogidas en el art. 5”.*

Finaliza el precepto advirtiendo que las acciones de reivindicación “(...) *no podrán ser iniciadas si el empresario demuestra que en materia de remuneración o en los otros ámbitos contemplados en el art. 5, los trabajadores se benefician de condiciones que fundamentalmente no son menos favorables que las condiciones mínimas que figuren en un convenio colectivo central aludido en el apartado primero*”.

Con la adición de este apartado, claramente se puede deducir, que, en primer lugar, se produce una limitación directa de las materias que pueden ser objeto de negociación, y de iniciar acciones

colectivas con el objetivo de reivindicarlas, puesto que sólo se pueden regular por convenio colectivo las expresamente citadas en la Ley 1999:678 relativa al desplazamiento de trabajadores, es decir, las del art. 3.1.1º letras a) a g) de la Directiva 96/71.

En segundo lugar, en materia salarial, que sí que puede ser objeto de negociación, al no estar regulada por ley, siendo tradicional en Suecia que se realice mayoritariamente a nivel local y de forma muy residual por los convenios colectivos sectoriales nacionales, la limitación se produce de manera indirecta, puesto que un empresario sólo está obligado a observar el mínimo establecido en estos últimos, que es el salario más bajo que se aplica a jóvenes o personas sin experiencia, no siendo el salario que se está aplicando con carácter general.

En tercer y último lugar, como consecuencia de las dos limitaciones anteriores, se produce una tercera, puesto que también se restringen las posibilidades de adoptar medidas de acción colectivas, ya que si el empresario demuestra que las condiciones que aplica a los trabajadores son equivalentes a las condiciones mínimas del convenio colectivo central, cualquier medida de acción que se adopte que pretenda alguna condición más favorable o de una materia diferente a las fijadas como obligatorias a observar es ilegal. A ello se ha de añadir que no se ha establecido ningún requisito en cuanto a la forma en que el empresario debe probarlas, admitiéndose cualquiera puesto que la norma no requiere que las condiciones que esté aplicando estén recogidas en un convenio colectivo o acuerdo.

Por lo que se refiere a las modificaciones que realizó la *Lex Laval* en la Ley 1976:580, necesarias como consecuencia de las realizadas anteriormente, se centraron en los arts. 41 y 42 que, como ya se mostró anteriormente, determinan cuando una acción colectiva es legal o no, recordándose que la *Lex Britannia* añadió un tercer apartado al art. 42, que es el que se ha procedido a suprimir, al estimar que vulnera la normativa comunitaria por no valorar los convenios colectivos que una empresa extranjera puede tener firmados en su país de origen, considerando, a partir de la modificación realizada, que todas las restricciones fijadas a las organizaciones sindicales se aplican respecto de los empresarios suecos y también a los originarios de otros países que desplazan trabajadores a Suecia, debiendo tener en cuenta los convenios colectivos que tengan suscritos en los países de origen.

Para ello se añade un apartado c) en el art. 41 en el que se determina que son ilegales las acciones colectivas que vulneren lo dispuesto en el apartado a) del art. 5 de la Ley 1999:678, y se le da una nueva redacción al art. 42 señalándose que sus disposiciones, en cuanto a la determinación de su legalidad o no, sí son aplicables cuando se adopten contra un empresario extranjero que desplaza trabajadores.

Una lectura conjunta de las modificaciones realizadas en las dos normas pone de manifiesto que las organizaciones sindicales, ante los fundados temores que tienen, tras la condena en el asunto *Laval*, de iniciar acciones de carácter colectivo, es obvio que optaran por demandar la suscripción de convenios colectivos sólo a las empresas suecas, puesto que respecto de los empresarios extranjeros aceptarán las condiciones laborales que les acrediten, no entrando a examinar que sean inferiores a las que normalmente se aplican en el país si son equivalentes a las mínimas fijadas en convenios colectivos nacionales. Lógicamente, esto supondrá que se vulneren los principios de igualdad y de no discriminación por razón de la nacionalidad, unido a que reivindicar a los empresarios suecos la suscripción de convenios les sitúa en una posición más desfavorable en el mercado a la hora de competir con empresas extranjeras, puesto que sus costes laborales son superiores.

IV. VULNERACIÓN DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA POR LA *LEX LAVAL*: LA DECISIÓN DE FONDO DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES DE 3 DE JULIO DE 2013 (RECLAMACIÓN N° 85/2012).

Una vez se han mostrado los cambios legislativos que realizó la *Lex Laval* y la situación que se ha derivado tras su aprobación en el mercado laboral sueco, las principales organizaciones de trabajadores, en concreto la Confederación Sueca de Sindicatos (LO) y la Confederación Sueca de Empleados Profesionales (TCO), decidieron solicitar el reconocimiento y garantía de los derechos de negociación y de adopción de medidas de conflicto colectivo presentando el 27 de junio de 2012 una Reclamación (n° 85/2012) ante el CEDS, habiendo resuelto este organismo recientemente haciendo pública el 20 de noviembre de 2013 la Decisión de Fondo de 3 de julio de 2013.

Las organizaciones sindicales solicitan que se determine la vulneración de las últimas modificaciones aprobadas con la *Lex Laval* de los arts. 6 apartados 2 y 4 y 19 apartado 4 de la Carta Social Europea revisada, procediendo a analizar a continuación las alegaciones presentadas y el pronunciamiento que finalmente ha dictado el organismo encargado de velar por la aplicación y cumplimiento de la norma citada.

1. Las relaciones entre la Carta Social Europea y la normativa de la Unión Europea.

Antes de proceder a analizar el fondo de la cuestión, el CEDS aborda un aspecto muy importante como es la relación entre la CSE y la legislación comunitaria.

En este sentido, recordando jurisprudencia ya pronunciada anteriormente, señala que la circunstancia de que las disposiciones internas de un país se inspiren en una Directiva de la UE no justifica que no tengan que ser objeto de control por el CEDS, puesto que este organismo no tiene como finalidad valorar la conformidad de la normativa que apruebe un país atendiendo al Derecho de la UE sino que debe hacerlo en relación con la CSE. Ello conlleva que no se admita la justificación que, en ocasiones se utiliza por un país que adopta una norma, en orden a que su origen está en el cumplimiento de las exigencias de adaptación que requiere una Directiva, puesto que los compromisos que se asumen al suscribir la CSE tienen que ser observados en todo momento. En consecuencia, la conformidad o no de un país en relación con la CSE debe tener presente también la normativa que se adopta como transposición de una Directiva (Observación Preliminar de la Decisión de fondo 23 junio 2010 (Reclamación n° 55/2009) que remite a jurisprudencia pronunciada en la Decisión de fondo de 12 de octubre de 2004 (Reclamación n° 16/2003)⁶⁴) así como la normativa que tenga su origen en una sentencia pronunciada tras una decisión prejudicial del TJUE.

A continuación añade otro aspecto no menos relevante, y es el de que no existe una <presunción> en orden a considerar que la legislación de la UE es conforme a la CSE, originaria o revisada, puesto que son dos sistemas jurídicos diferentes, en los que “(...) *los principios, reglas y obligaciones del primero no coinciden con el sistema de valores, principios y derechos consagrados en la segunda*”.

Si bien el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha expresado que ocasionalmente es posible considerar esa presunción de conformidad con el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos, de la misma manera que puede ocurrir con la Carta de Derechos Fundamentales, es imposible establecer esa regla con carácter general, más si se tiene en cuenta que la UE no ha adoptado medidas que manifiesten su voluntad de adherirse a la CSE en los mismos términos que al Convenio.

Por ello, se debe realizar un examen de cada supuesto que se le plantee, mientras no se incluyan modificaciones en el Tratado de Funcionamiento de la UE que expresen su compromiso con todos los Tratados del Consejo de Europa.

2. Vulneración del art. 6.2 y 4 de la Carta Social Europea.

Las organizaciones sindicales solicitan al CEDS, en primer lugar, que dictamine la vulneración de la *Lex Laval* del apartado 2 del art. 6 de la CSEr, que determina la obligación de los Estados de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la negociación colectiva, debiendo “(...) *promover, cuando ello sea necesario y conveniente, el establecimiento de procedimientos de negociación voluntaria entre empleadores u organizaciones de empleadores, por una parte, y organizaciones de trabajadores, por otra parte, con objeto de regular las condiciones de empleo por medio de convenios colectivos*”.

La reclamación se fundamenta en que, analizando la realidad del marco normativo sueco, caracterizado, como se ha apuntado anteriormente, por la mínima injerencia del Estado sobre el mercado laboral y la no existencia de una legislación general en materia de salarios, al ser fijados por negociaciones a nivel local, las limitaciones introducidas por la *Lex Laval*, en materia de negociación colectiva y de adopción de acciones colectivas complementarias, se estima que van más allá de lo requerido por la STJUE, vulnerando el apartado 2 del art. 6 con base en lo siguiente:

1º. Sólo permite negociar las materias fijadas en el art. 3.1 a) a g) de la Directiva, no pudiendo regular otras, aunque se apliquen de forma generalizada a la mayoría de los trabajadores.

2º. En cuanto a la retribución, exclusivamente se puede exigir la fijación de los mínimos establecidos en los convenios colectivos sectoriales aplicables a todo el país, eliminándose cualquier posibilidad de que las organizaciones sindicales pretendan forzar acuerdos más favorables que ese mínimo, produciéndose con ello una clara discriminación de los trabajadores desplazados, pues esos niveles mínimos no son los que se aplican en la práctica a casi todos los trabajadores sino sólo para determinadas categorías residuales, siendo muy inferiores.

3º. Igualmente, los nuevos requisitos legales conllevan que las organizaciones sindicales estén privadas de intentar regular las condiciones de trabajo por convenios colectivos concluidos tras una medida de conflicto colectivo, puesto que el empresario que desplaza a los trabajadores simplemente tiene que demostrar que las que le vinculan son equivalentes a las condiciones mínimas previstas en un convenio colectivo nacional sectorial de ese país, siendo suficiente que manifieste que las aplica con un documento, momento a partir del cual convertirá en ilegal cualquier acción colectiva por exceder en su reivindicación. Con ello, se crean ámbitos desprovistos de regulación a través de convenio colectivo, pudiendo voluntariamente acceder a ello el empresario, pero nunca se le puede obligar.

Las alegaciones son confirmadas por los demandantes con los datos estadísticos que presentan, que obviamente evidencian el considerable descenso del número de convenios colectivos firmados con empresas extranjeras entre 2007 y 2010 que, como se apuntó⁶⁵, ha pasado de 107 a 27, siendo cautelosos en cuanto a la adopción de medidas de presión, ante la posibilidad de ser sancionados, aun cuando la medida de conflicto colectivo sea en un principio legal atendiendo a la legislación vigente en ese momento, calificación que tras la *Lex Laval* es más difícil de obtener.

El Gobierno sueco contestó a esta reclamación defendiendo que las modificaciones realizadas en la normativa no vulneran la CSEr, puesto que no afectan al ejercicio de iniciar acciones colectivas a nivel nacional ni a la facultad de los empresarios extranjeros de suscribir un convenio colectivo con un sindicato sueco, influyendo únicamente al derecho a adoptar medidas de presión cuando se pre-

tende que el empresario extranjero aplique condiciones laborales a los trabajadores desplazados que exceden de los mínimos del núcleo duro del art. 3.1.1º de la Directiva 96/71. Añade que esas reformas fueron analizadas durante su tramitación y que los estudios realizados así como la mayoría de la Comisión tripartita de la OIT determinaron que no se vulneraba el derecho internacional, justificando que las mismas se han adoptado con el objetivo de adaptar la normativa interna a las exigencias derivadas de la sentencia del TJUE.

Atendiendo a las alegaciones de las partes, el CEDS comienza su valoración precisando que el objetivo de su tarea no es el de juzgar la conformidad de la sentencia del TJUE a la CSEr sino de las modificaciones legislativas adoptadas por el Parlamento sueco en diciembre de 2010. Realizada esta fundamental precisión, afirma, en relación a los derechos a la negociación colectiva y a la adopción de acciones colectivas garantizados en el apartado 2 del art. 6 de la CSEr, lo siguiente:

1º. Que son derechos esenciales para el disfrute de otros derechos garantizados en el mismo Tratado, citando, entre otros, a unas condiciones de trabajo equitativas (art. 2), a la seguridad e higiene en el trabajo (art. 3), a una remuneración equitativa (art. 4), a la información y consulta (art. 21), a participar en la determinación y mejora de las condiciones de trabajo y el entorno laboral (Art. 22), a la protección en caso de despido (art. 24) y de los créditos de los trabajadores en caso de insolvencia del empresario (art. 25), a la dignidad en el trabajo (Art. 26), a la protección de los trabajadores en la empresa y las facilidades que les correspondan (art. 28) o a la información y consulta en los procedimientos de despido colectivo (art. 29).

2º. Que están reconocidos en las Constituciones de la mayoría de Estados miembros del Consejo de Europa y en un número importante de instrumentos jurídicos vinculantes de Naciones Unidas y la UE, citando en este sentido el art. 8 del Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, los Convenios nº 87, 98 y 154 de la OIT, en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en la Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior y en la Directiva 2008/104/CE relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal.

3º. Que atendiendo a la interpretación realizada del art. 6.2 de la CSE por el propio CEDS en la *Conclusion I-1969*, las Partes Contratantes se comprometen no sólo a reconocer en su legislación la posibilidad de que los empleadores y los trabajadores puedan regular sus relaciones a través de convenios colectivos, sino también a promover de manera positiva, con la ayuda de los medios adecuados, la celebración de tales acuerdos de forma espontánea y a garantizar que los agentes sociales estén dispuestos a abrir entre ellos negociaciones⁶⁶, lo que conlleva que no deben poner trabas a la libertad de los sindicatos de decidir por ellos mismos qué relaciones profesionales desean regular y los métodos legítimos que pretenden utilizar para promover y defender los intereses de los trabajadores afectados.

4º. Finalmente, señala que la negociación colectiva es un proceso mutuo en el que las condiciones que manifiesta una de las partes no deben ser necesariamente aceptadas por la otra, puesto que los empresarios no están obligados a aceptar todas las condiciones que le exijan los sindicatos.

Atendiendo a todo lo apuntado el CEDS determina que las modificaciones realizadas en los arts. 5 a y 5 b de la Ley 1976:580, al limitar las materias que pueden ser objeto de negociación así como el ejercicio de acciones colectivas legales sólo respecto a las que reivindiquen salarios o condiciones mínimas, vulneran el art. 6.2 puesto que, por un lado, restringen de forma considerable la facultad que tienen los sindicatos suecos de recurrir a medidas de conflicto colectivo con el objetivo de concluir convenios colectivos o acuerdos sobre materias diferentes de las previstas expresamente por la legislación o niveles retributivos más altos que los mínimos señalados, y, por otro lado, no favorecen, respecto de los trabajadores desplazados, el establecimiento de procedimientos adecuados

para la negociación voluntaria entre las organizaciones patronales y sindicales con vistas a regular las condiciones de trabajo mediante convenios colectivos.

En segundo lugar, las organizaciones sindicales solicitaron también que se determinara la vulneración por esas mismas modificaciones del apartado 4 del art. 6 de la CSEr, que establece la obligación de las Partes contratantes de reconocer “(...) *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 cuanto a la interpretación y alcance de este apartado, el CEDS ha establecido lo siguiente:

1º. Garantiza el ejercicio de acciones colectivas en el caso de conflictos de intereses, no pudiendo ser utilizado cuando se trate de conflictos jurídicos, es decir, en conflictos relacionados con la existencia, validez o interpretación de un convenio colectivo o una vulneración del mismo cometida, por ejemplo, ejerciendo una acción colectiva estando vigente el citado convenio, con la finalidad de revisar su contenido, debiendo mantenerse esta interpretación aún en el caso de que el convenio colectivo permitiera la medida, incluyendo dentro del ámbito de este precepto no sólo el derecho a la huelga sino también otras acciones que lleven a cabo los trabajadores o los sindicatos como el bloqueo o los piquetes (*Conclusion I-1969*).

2º. El Anexo de la CSEr, en relación con el art. 6.4 dispone que “(...) *cada Parte podrá regular, en lo que a ella concierne, el ejercicio del derecho de huelga por ley, siempre que cualquier otra restricción de ese derecho pueda justificarse conforme a lo establecido en el artículo G*”, concretando que no siendo un derecho absoluto, cualquier restricción que se imponga debe reunir los requisitos de estar establecida por ley, perseguir un fin legítimo, es decir, “(...) *el respeto de los derechos y libertades de terceros o para proteger el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o las buenas costumbres (...)*” y ser necesaria en “(...) *una sociedad democrática para conseguir ese fin (...)*”. En suma, que la restricción sea proporcionada al objetivo perseguido.

3º. El CEDS considera que las modalidades abusivas de acciones colectivas no son necesariamente contrarias al art. 6.4 de la CSEr puesto que pueden obstaculizar el mantenimiento del orden público o restringir indebidamente los derechos y libertades de otros trabajadores asalariados de la empresa o el derecho de los empresarios de ejercer una actividad lucrativa.

Realizadas estas apreciaciones, el CEDS señala que una normativa que impide el ejercicio *a priori* del derecho llevar a cabo acciones colectivas o que sólo las autoriza cuando se convoquen con la finalidad de obtener normas mínimas no es conforme al art. 6.4 de la CSEr pues infringe el derecho fundamental de los trabajadores y de los sindicatos de recurrir a las acciones colectivas con la finalidad de proteger los intereses económicos y sociales de los trabajadores.

Observando el sistema de valores, principios y derechos fundamentales que establece la CSE, el derecho a la negociación colectiva y el derecho a realizar acciones colectivas son primordiales para garantizar la autonomía de los sindicatos y proteger las condiciones de trabajo de los trabajadores, debiendo, por ello, permitirles que actúen con la finalidad de mejorar las condiciones de vida y empleo, no pudiendo limitarla simplemente a la obtención de condiciones mínimas.

Esa prioridad se ha de aplicar también en cuanto a la libertad de circulación de servicios y la promoción de la facultad de un empresario o empresa de prestar servicios en el territorio de otro Estado, no teniendo un valor superior que los derechos esenciales de los trabajadores, en el que está comprendido el derecho a recurrir a acciones colectivas para reclamar sus derechos e intereses económicos y sociales.

En consecuencia, la nueva redacción del art. 5 a) de la Ley 1976:580, puesta en relación con las mo-

dificaciones realizadas en los arts. 41 c) y 42 de la Ley 1999:678, vulnera también el art. 6.4 de la CSE al no reconocer debidamente el derecho a adoptar acciones colectivas, limitando, las modificaciones realizadas en esos preceptos, de manera desproporcionada la posibilidad de recurrir a cuando tengan por objeto la suscripción de convenios que traten de establecer condiciones laborales más favorables que los mínimos señalados o que traten de regular otras materias.

3. Vulneración del art. 19.4 de la Carta Social Europea.

En tercer y último lugar, las organizaciones sindicales solicitan además que se resuelva que se vulnera el art. 19.4 de la CSEr que dispone el compromiso de las Partes de garantizar a los trabajadores migrantes que se encuentren legalmente en su territorio “(...) *un trato no menos favorable que a sus propios nacionales en lo referente a [remuneración y otras condiciones de empleo y trabajo, afiliación a las organizaciones sindicales y disfrute de las ventajas que ofrezcan los convenios colectivos y alojamiento], en tanto que las mismas estén reguladas por leyes o reglamentos o estén sometidas al control de las autoridades administrativas (...)*”.

En la exposición de los argumentos en los que fundamentan su petición los demandantes, se remiten a los señalados anteriormente respecto de los apartados 2 y 4 del artículo 6, añadiendo que la nueva normativa impide que los trabajadores desplazados temporalmente sean tratados de igual forma que los nacionales, no pudiendo disfrutar de ventajas que ofrecen los convenios colectivos a los trabajadores nacionales.

El CEDS, previamente a determinar la conformidad o no de la normativa modificada con la CSEr, explica que entran dentro del ámbito de aplicación del art. 19.4 los trabajadores desplazados, pese a que son una categoría de trabajadores diferente a la de los trabajadores migrantes, y, en particular, de los trabajadores que se trasladan a otro Estado para buscar trabajo y se instalan allí de forma definitiva, teniendo derecho a que se les reconozcan los derechos de igualdad y no discriminación que regula.

Realizada esta aclaración, al examinar la petición, el CEDS resuelve, de nuevo, que la nueva normativa vulnera el art. 19.4 de la CSEr porque las organizaciones sólo pueden negociar condiciones mínimas previstas para unos concretos trabajadores jóvenes o sin experiencia que serán aplicables a los trabajadores desplazados, tengan o no esas connotaciones, no siendo las que en la práctica se aplican a la mayoría de trabajadores. Por ello, no se asegura el mismo tratamiento a los trabajadores desplazados que a los nacionales, produciéndose una discriminación por razón de la nacionalidad.

V. LA NECESIDAD DE OBSERVAR LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES: EL CONSEJO DE EUROPEA FRENTE A LA UNIÓN EUROPEA.

Una vez se ha analizado la evolución de la normativa sueca y de los importantes cambios que se realizaron para adaptarse a los requerimientos derivados de su pertenencia a la Unión Europea, la Decisión de Fondo pone de manifiesto varios aspectos muy importantes.

En primer lugar, la inobservancia que realizan los Estados miembros que han ratificado la Carta Social Europea, ya sea en su versión originaria o derivada, de las obligaciones que se derivan de la

misma, situándola con frecuencia en un segundo plano, obviando que se trata de Derecho internacional vinculante, que debe ser valorado a la hora de adoptar cualquier norma interna en los mismos términos que el ordenamiento comunitario.

En segundo lugar, el “olvido” por parte de las instituciones de la Unión Europea, en este caso, de su órgano jurisdiccional, de los derechos sociales reconocidos en su propia normativa. Atendiendo a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el art. 28 reconoce a los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, el “(...) *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*”, precepto, que, tal y como se declara expresamente en las Explicaciones relativas al texto de la Carta⁶⁷ “(...) *se basa en el artículo 6 de la Carta Social Europea*”, reconociendo también en el art. 21 el derecho a la igualdad y la prohibición de no discriminación por razón de la nacionalidad, precepto del que se determina en las Explicaciones que se inspira en el art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Con esto se puede deducir fácilmente que no debería haberse producido esa divergencia entre las dos organizaciones internacionales, desde el momento en que sus textos normativos son prácticamente similares, siendo evidente, por tanto, que no están siendo objeto de valoración por la Unión Europea los derechos sociales que reconoce la normativa que elabora, otorgando prioridad a sus objetivos económicos, estando actualmente este aspecto más acentuado, y así ha reconocido la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo, como señalé al principio de este estudio, en cuanto a las directrices que fija *la troika*⁶⁸.

Esta realidad es la que conlleva lógicamente que se tenga que recurrir al reconocimiento de los derechos sociales que están siendo claramente vulnerados a otros organismos internacionales, sumándose el supuesto que se ha analizado a los últimos que ha pronunciado el CEDS, en los que se están estimando prácticamente todas las reclamaciones solicitadas en las que se denuncian vulneraciones de los derechos de los trabajadores y/o sus representantes. Ello pone de manifiesto la relevancia que tiene en estos momentos este organismo y la CSE, acentuada con el último pronunciamiento publicado en el que transcurridos casi seis años desde que se dictó la sentencia del TJUE, las organizaciones sindicales han visto reconocidos los derechos colectivos quebrantados, obteniendo por fin las garantías que la normativa les otorga, resaltando en este sentido que el pronunciamiento del CEDS en todos los aspectos que se solicitan es por unanimidad.

Atendiendo a ello, Suecia debe cumplir los compromisos que se derivan de su condición de Estado Parte que ha suscrito la CSE revisada y, por ello, adecuar su normativa a los requerimientos de ésta y a la interpretación realizada por el CEDS, desde el momento en que se trata de jurisprudencia. Como ha señalado JIMENA QUESADA la utilización de este término es adecuada “(...) *tanto de la emanada del sistema de informes como de la aparecida como resultado de la sustanciación de las reclamaciones colectivas*”, puesto que “(...) *en el sistema de reclamaciones colectivas, (...) actúa conforme a parámetros jurisdiccionales (fase de inadmisibilidad y fase de enjuiciamiento en cuanto al fondo) y dicta decisiones de fondo que presentan la misma estructura que las sentencias judiciales (...)*”⁶⁹.

Pretender limitar ese concepto exclusivamente a la que emana de órganos y resoluciones que tienen la denominación de “tribunal” y de “sentencias” supone desconocer la realidad de lo que es ese término, puesto que, como acertadamente ha señalado la doctrina⁷⁰, el término *juris-dictio* se concibe como “*decir el Derecho*”, es decir “(...) *la interpretación última o final realizada por los órganos que están habilitados para ejercer esa función (...)*”, siendo la denominación como Tribunal un aspecto relevante a efectos de “(...) *ponderar la ejecución (...)* pero carente de relevancia si se pone el punto de mira propiamente en la *jurisprudencia elaborada (...)*” por instancias que no la tienen.

Sobre este aspecto simplemente añadiré que recientemente, en concreto el 5 de mayo de 2013, ha entrado en vigor el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 10 de diciembre de 2008, en el que se establece que la competencia para conocer de reclamaciones individuales que soliciten el reconocimiento de derechos que se consideren vulnerados se atribuye al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, organismo que se encargará de velar por la aplicación del Pacto Internacional y que, aceptada su competencia en la ratificación del Protocolo, habrá que estar a los pronunciamientos (investigaciones, informes, comunicaciones...) del mismo, no existiendo ninguna duda en cuanto a su vinculación, pese a su denominación, puesto que el objetivo fundamental de la aprobación de este Protocolo es el de mejorar la efectiva y aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

A ello se ha de añadir que Suecia es un Estado parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, en la que se determina, entre otros aspectos, que “(...) *una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*” (Parte III.27).

En consecuencia, está obligada a adoptar medidas para adecuar su derecho a los compromisos internacionales adquiridos. La cuestión en orden a que esa adaptación pueda conllevar el incumplimiento de la normativa comunitaria no debería de plantearse puesto que lo que tiene que hacer la Unión Europea es reconocer y garantizar los derechos que se incluyen en la Carta de Derechos Fundamentales, retomando su papel de organismo defensor de derechos de los trabajadores y sus representantes, siguiendo la misma línea que el CEDS desde el momento en que los textos normativos a aplicar están conectados y son muy similares, siendo deseable que en las resoluciones que dicten no sólo se limiten a citar sus fuentes normativas sino que apliquen toda la normativa internacional vigente supranacional, consecuencia evidente del principio *iura novit curia*⁷¹.

En el supuesto de que no proceda a cambiar la normativa, existe la posibilidad de exigir la aplicación directa en los tribunales ordinarios de la normativa y jurisprudencia apuntada, puesto que forma parte del ordenamiento jurídico del país y, por tanto, es fuente de derechos, que deben ser reconocidos en el supuesto que se plantee un conflicto similar, siendo una práctica de la que cada vez se encuentran más ejemplos, como es el caso de la jurisprudencia del Tribunal de Casación en Francia o la reciente sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona, de 19 de noviembre de 2013⁷², debiendo aplicar la jurisdicción nacional la solución más favorable para el trabajador o sus representantes (*favor libertatis*), “(...) *como por lo demás viene impuesto por las cláusulas de estándar mínimo y llamada o remisión a la disposición más favorables (...)*” establecidas por el artículo 53 del CEDH (“*Ninguna de las disposiciones del presente Convenio se interpretará en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte*”), artículo 32 CSE (H de la CSEr) (“*Las disposiciones de la presente Carta no afectarán a las disposiciones de derecho interno ni a las de los tratados, convenios o acuerdos bilaterales o multilaterales que estén vigentes o puedan entrar en vigor y conforme a los cuales se conceda un trato más favorable a las personas protegidas*”) y el art. 53 CDFUE (“*Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros*”)⁷³. Una lectura de los mismos no deja, en mi opinión, ninguna duda en cuanto a la posición que tiene que adoptar un juez o tribunal en el supuesto de encontrarse en esta situación.

Finalizo este estudio poniendo de manifiesto, como apunté brevemente en la introducción, el enfrentamiento que existe entre “las dos Europas”, con valoraciones opuestas en cuanto al reconocimiento y protección de los derechos sociales, en este caso colectivos, al que hay que dar solución dada la difícil situación en la que se encuentran los países en cuanto a las actuaciones a realizar para que su ordenamiento sea conforme a todas las obligaciones que tienen que observar como consecuencia de los Tratados Internacionales que tienen suscritos, debiendo necesariamente pasar porque la Unión Europea garantice esos derechos no sólo de forma teórica sino también en la práctica, abandonando la postura que desde hace años ha adoptado de ignorarlos e incluso obstaculizarlos atendiendo sólo a objetivos económicos. ♦

NOTAS:

¹ Prof. Titular de Universidad Departamento Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad de Valencia. Membre de la Réseau Académique sur La Charte Sociale Européenne et les Droits Sociaux.

² “En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación.

El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, podrán extender el beneficio de las disposiciones del presente capítulo a los prestadores de servicios que sean nacionales de un tercer Estado y se hallen establecidos dentro de la Unión”.

En la sentencia de TJUE las referencias se realizan al art. 49 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, vigente en el momento que surgió el conflicto.

³ Datos estadísticos extraídos de *Medlingsinstitutet* (<http://www.mi.se/>)

⁴ El art. 8.2 del Protocolo de Reclamaciones Colectivas de 1995 dispone que el Comité Europeo de Derechos Sociales elaborará un informe que “(...) se remitirá a la Asamblea Parlamentaria y se hará público simultáneamente a la resolución mencionada en el artículo 9 o antes de que transcurran cuatro meses desde su remisión al Comité de Ministros”.

⁵ Véase *infra* apartado III.4.

⁶ Véase *infra* de forma más amplia el apartado IV.1.

⁷ Entre otros, los completos estudios de CARUSO, B.: “La integración de los derechos laborales en el espacio social supranacional y nacional; primeras reflexiones sobre los casos *Laval* y *Viking*”. *Relaciones Laborales*, 2008, nº 15. Págs. 1 a 25; GUAMÁN HERNÁNDEZ, A.: “Los límites de la acción sindical en las situaciones de desplazamiento transnacional de trabajadores” *Aranzadi Social*, 2007, nº 84 (BIB 2007/2952). Págs. 1 a 7; “De nuevo sobre la ley aplicable en los supuestos de desplazamiento temporal de trabajadores: el caso *Laval*”. *Relaciones Laborales*, 2008, nº 15. Págs. 1 a 23; “Negociación colectiva, Derecho de la competencia y libertades de circulación en la Unión Europea”. *RMTIN*, 2011, nº 92. Págs 143 a 187; RODIERE, P.: “Les arrêts Viking et Laval, le droit de grève et le droit de négociation collective ». *Revue trimestrielle de droit européen*, 2008, nº 44. Págs. 47 a 66; LLOBERA VILA, M.: *El desplazamiento transnacional de trabajadores. Libre prestación de servicios, Constitución económica y principio de proporcionalidad*. Valencia, 2013. Tirant lo Blanch.

⁸ Pueden consultarse en

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints_fr.asp. En concreto, en esas Decisiones de Fondo se analiza la conformidad a la Carta Social Europea de gran parte de las reformas que adoptó Grecia a partir del año 2010, tras recibir los préstamos bilaterales encuadrados, en un principio, en el Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera y la Facilidad Europea de Estabilización Financiera, y, con posterioridad, en el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la Unión Europea (2012), supeditados al cumplimiento de unos planes de ajuste o Memorandos de Entendimiento. En ellas el CEDS resolvió que el conjunto de reformas en materia de pensiones vulneraban el art. 12.3 de la CSE “(...) por degradación significativa del nivel de vida y condiciones de los pensionistas (...)”, que el establecimiento en

los contratos laborales de un período de prueba de un año vulnera el art. 4.4 de la CSE, al no ser un período “razonable” y que la creación de contratos para favorecer la inserción laboral de los jóvenes sin derecho a vacaciones, con salarios por debajo del umbral de pobreza, con escasa protección social o con vinculación a una formación teórica que no está regulada normativamente vulneran los arts. 4.1, 7.7, 10.2 y 12.3 de la CSE. Con referencia a la solicitud de las organizaciones sindicales griegas en cuanto a las reformas en materia de negociación colectiva, no fue valorada al estimar el CEDS que la materia estaba dentro del ámbito de aplicación de los arts. 5 y 6 de la CSE, preceptos que no han sido aceptados por Grecia. No obstante, el voto particular de uno de los miembros del CEDS determina que la materia debería valorarse teniendo en cuenta el art. 3.1 del Protocolo Adicional de 1988, que sí está aceptado por el país, y que sí que es vulnerado por esas modificaciones legislativas.

- ⁹ Véase en este sentido SALCEDO BELTRÁN, M.C.: “Crisis económica, medidas laborales y vulneración de la Carta Social Europea”. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2013, n° 22. Págs. 1 a 52. Un estudio concreto de la Decisión de Fondo de 23 de mayo de 2012 (Reclamación n° 65) en SALCEDO BELTRÁN, M.C. “El contrato de apoyo a emprendedores: su difícil encaje en la normativa internacional, europea y nacional”. *Revista Derecho Social*, 2013, n° 62. Págs. 93 a 122 y DELIYANNI-DIMITRAKOU, C.: “La Charte sociale européenne et les mesures d’austérité grecques: à propos décisions n° 65 et 66/2012 du Comité européen des droits sociaux fondamentaux ». *Revue de Droit du Travail*, 2013, n° 7/8. Pág. 457 a 470.
- ¹⁰ La Comisión de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo está preparando una iniciativa que dio a conocer en la reunión celebrada el 9 enero de 2014, sobre “The employment and social aspects of the ECON Report on the role and operations of the Troika with regard to euro area programme countries”, en la se reconoce la necesidad de que *la troika* deje de ignorar los derechos sociales en los programas que prepara para los países que reciben ayuda financiera. En <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2f%2fEP%2f%2fTEXT%2bIM-PRESS%2b20140106IPR31914%2b0%2bDOC%2bXML%2bVo%2f%2fEN&language=EN> (13/1/2014)
- ¹¹ Sobre el concepto y alcance, entre otros, 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*. Valencia, 2009. Tirant lo Blanch. Págs. 502 a 506; AKANDJIKOMBÉ, J.F.: “De l’invocabilité des sources européennes et internationales du droit social devant le juge interne ». *Droit Social*, 2012, n° 11-12. Págs. 1 a 20 y JIMENA QUESADA, L.: *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derecho*. Navarra, 2013. Aranzadi. Págs. 24 y 25.
- ¹² Para un análisis amplio de esta sentencia pueden verse mis estudios sobre “Incumplimiento por España de los tratados internacionales: Carta Social europea y Período de prueba (A propósito de la SJS n° 2 de Barcelona de 19 de noviembre de 2013)”. *Revista de Derecho Social*, 2013, n° 64. Págs. 1 a 16, y “Contrôle de conventionnalité, la jurisprudence du Comité Européen des Droits Sociaux et la réforme du travail en Espagne”. *Droit Social*, 2014 (en prensa). Págs. 1 a 14.
- ¹³ La Decisión de Fondo también se pronuncia sobre las modificaciones que se realizaron por la Ley 2009:1083 relativa a las filiales extranjeras en la Ordenanza n° 308 de 1992, suprimiendo la obligación de las empresas que pertenezcan al Espacio Económico Europeo de designar una persona de contacto habilitada para negociar y concluir convenios colectivos, resolviendo que también vulneran la Carta Social Europea (arts. 6.2 y 19.4 b)), no siendo objeto de análisis en este estudio ya que se centra en las que realizó la *Lex Laval*.
- ¹⁴ Para un estudio completo de la Carta Social Europea, entre otros, JIMENA QUESADA, L.: “La Carta Social Europea como instrumento de democracia social en Europa y en España”. En AA.VV. (Coord. JIMENA QUESADA, L.): *Escritos sobre derecho europeo de los derechos sociales*. Valencia, 2004. Tirant lo Blanch, *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales (Sistema de reclamaciones colectivas. Vol. I: 1998-2005)*. Valencia, 2007. Tirant lo Blanch. BELORGEY, J.M.: “La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: El Comité Europeo de Derechos Sociales”. *Revista de Derecho Político*, 2007, n° 70. Págs. 349 a 377.
- ¹⁵ JIMENA QUESADA, L.: “La Carta Social Europea como instrumento de democracia social en Europa...” *op. cit.* Pág. 151.
- ¹⁶ BELORGEY, M.: “La Carta Social Europea del Consejo de Europa...” *op. cit.* Pág. 351.

- ¹⁷ Sobre este Protocolo y los cambios que realiza véase CASTILLO DAUDÍ, M.: “La Carta Social Europea treinta años después: El Protocolo de 21 de octubre de 1991”. *Tribuna Social*, 1993, nº 27. Págs. 22 y ss.
- ¹⁸ La correspondencia en artículos es la siguiente: Grupo 1 (arts. 1, 9, 10, 15, 18, 20, 24 y 25), Grupo 2 (arts. 3, 11, 12, 13, 14, 23 y 30), Grupo 3 (arts. 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28 y 29) y Grupo 4 (arts. 7, 8, 16, 17, 19, 27 y 31)
- ¹⁹ Pueden consultarse en http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/State/Sweden2012_fr.pdf.
- ²⁰ En http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/State/Sweden2011_fr.pdf.
- ²¹ BRILLAT, R.: “La Procédure de Réclamations collectives de la Charte Sociale Européenne et la lutte contre la pauvreté ». En AA.VV.: *Pauvreté, Dignité, Droits de l'homme. Les 10 ans de l'accord de coopération*. Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale. 2008. Págs. 75 y 76. Extraído de <http://www.luttepauvrete.be/rapport10ansaccord.htm> (17/1/2014). Para un estudio completo véase AKANDJI-KOMBÉ, J.F.: “L'application de la Charte Sociale Européenne: la mise en oeuvre de la procédure de réclamations collectives ». *Droit Social*, 2000, nº 9. Págs. 888 a 896 y PRIETO SUÁREZ, R.: «La Carta Social Europea y el Comité Europeo de Derechos Sociales (el sistema de informes y las reclamaciones colectivas)”. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2008, nº 11. Págs. 355 a 365.
- ²² Véase MARTINEZ OTERO, J.: “Controversias jurisdiccionales en materia social en Europa. Potenciales divergencias entre el Comité Europeo de Derechos Sociales y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2009, nº 14. Pág. 287.
- ²³ En concreto la Confederación Europea de Sindicatos (CES), la BusinessEurope (exUNICE) y la Organización Internacional de Empresarios (OIE).
- ²⁴ El listado se puede encontrar en http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/OrganisationsEntitled/INGOListJanuary2013_en.pdf (4/5/2013).
- ²⁵ Finlandia reconoció el 21 de agosto de 1998 a las ONG representativas de su país el derecho a interponer reclamaciones colectivas.
- ²⁶ BRILLAT, R.: “La Procédure de Réclamations collectives de la Charte Sociale Européenne...” *op. cit.* Pág. 76.
- ²⁷ “*Todo Estado que no esté obligado por el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas podrá, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Carta o en cualquier fecha posterior, declarar mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa que acepta la supervisión de sus obligaciones en virtud de la presente Carta según el procedimiento establecido en dicho Protocolo*”.
- ²⁸ Se ha establecido que no se trata de una “(...) *justicia delegada, sino [de] (...) una justicia retenida (...)*”, puesto que es el Comité de Ministros el que le da el carácter ejecutivo a las decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales o que se trata de “(...) la fase de “seguimiento político” de las decisiones del CEDS (...)”. *Vid* BELORGEY, M.: “La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control...” *op. cit.* Pág. 353 y 354 y PRIETO SUÁREZ, R.: “La Carta Social Europea y el Comité Europeo de Derechos Sociales...” *op. cit.* Pág. 361.
- ²⁹ La Constitución de Suecia se compone de cuatro leyes fundamentales, el Instrumento de Gobierno (1974), la Ley de Sucesión (1810), la Ley de libertad de prensa (1949) y la Ley Fundamental de libertad de expresión (1991), estando el precepto señalado en la primera de ellas.
- ³⁰ *Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet*. Se suele identificar con las siglas MBL.
- ³¹ Véase *infra* apartado 1.1.2 en el que se explica en qué consiste este sistema de adhesión.
- ³² El nombre se debe a que el litigio que tuvo que resolver se refería a las condiciones de trabajo que se debían aplicar a la tripulación de un portacontenedores, llamado *Britannia*, que navegaba con pabellón extranjero.
- ³³ *Lag (1991:681) om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet*
- ³⁴ El art. 31 a señala que “*en el caso de que un empresario, vinculado por un convenio colectivo al que no se*

aplique directamente la presente Ley, celebre posteriormente un convenio colectivo con arreglo a las disposiciones de los artículos 23 y 24 de la presente Ley, será aplicable el convenio posterior siempre que los convenios contengan estipulaciones contrarias”.

- ³⁵ Para un análisis amplio de este aspecto véase HJELMER, E.: “Från Lex Britannia till Lex Laval”. 2011, nº 4. Department of Business Law. Lund University Publications. Págs. 14 y 15. Extraído de <http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=1912213&fileId=1913176> (3/1/2013), en el que se apunta que existían dudas en cuanto a la respuesta a la consulta por los fallos técnicos que presentaba la *Lex Britannia* debido a su rápida tramitación, pero que debe prevalecer la prevención del *dumping* social, considerado de interés público, y, por ello, la norma no es contraria a los compromisos con la UE y con la OIT. Asimismo, añade que no se atendió a que la “*absolución*” de la norma fue condicionada a que se observaran una serie de requerimientos que aconsejó el investigador encargado del estudio, que no fueron valorados en ningún momento.
- ³⁶ ANXO, D. Y NIKLASSON, H.: « El modelo sueco en una época turbulenta”. *Revista Internacional del Trabajo*, 2006, nº 4. Pág. 42. En este país, explican los autores, patronal y sindicatos están representados en las comisiones parlamentarias y gubernamentales responsables de elaborar la legislación laboral, garantizando, con ello, la legitimidad de ésta.
- ³⁷ Esta peculiaridad de la normativa sueca conlleva la consecuencia de que la resolución del TJUE ante el conflicto que se planteó no sea extrapolable a otros países en los que los convenios colectivos sí que tengan determinada una eficacia *erga omnes*. Véase DE LA QUADRA SALCEDO, T.: “TJCE-Sentencia de 18.12.2007, *Laval*, C-341/05- Libre prestación de servicios- desplazamiento de trabajadores-la supuesta legalización del *dumping* social en el interior de la Unión Europea”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2008, nº 31. Págs. 845 y 846.
- ³⁸ NORBERG, P. y NUMHAUSER-HENNING, A.: “La negociación colectiva en Suecia”. En AA.VV. (Dir. OJEDA AVILÉS, A.): *La negociación colectiva en Europa*. MTAS, Colección Estudios e Informes, 2004. Págs. 247 y 248.
- ³⁹ VICIANO PASTOR, R. Y GUAMÁN HERNÁNDEZ, A.: “Libertades económicas en el mercado común y normas laborales”. En AA.VV. (Dir. GOERLICH PESET, J.M.): *Libertades económicas, mercado de trabajo y derecho de la competencia*. Madrid, 2011. CES. Pág. 92.
- ⁴⁰ Atendiendo a los datos que facilita la Oficina Nacional de Mediación alrededor del 70% de los trabajadores pertenecen a un sindicato. Existen aproximadamente un poco más de 60 sindicatos y 50 organizaciones de empresarios, suscribiendo más de 650 convenios colectivos. Extraído de *Le model suedois*, <http://www.mi.se/other-languages/en-francais/le-model-suedois/> (7/1/2014).
- ⁴¹ Las organizaciones sindicales más importantes son la Confederación Sueca de Sindicatos (LO), la Confederación Sueca de Empleados profesionales (TCO) y la Confederación Sueca de Asociaciones Empresariales (SACO), y por lo que se refiere a los empresarios la principal organización patronal es la Confederación de Empresas Suecas. NORBERG, P. y NUMHAUSER-HENNING, A.: “La negociación colectiva en Suecia...” *op. cit.* Págs. 237 y 238.
- ⁴² NORBERG, P. y NUMHAUSER-HENNING, A.: “La negociación colectiva en Suecia...” *op. cit.* Págs. 241 y 242.
- ⁴³ En los datos que se aportan en el supuesto de hecho de la sentencia del TJUE se relata que contaba con 128.000 afiliados, de los cuales 95.000 estaban en edad laboral, y agrupaba, en particular, a trabajadores de los sectores de la madera y el hormigón, albañiles, montadores de suelos, trabajadores del sector de la construcción y las carreteras, y montadores de fontanería
- ⁴⁴ Esta cuota se destina a financiar contratos colectivos de seguro de vida, de previsión y de seguros que cubran accidentes producidos fuera del tiempo de trabajo, al Fondo sueco para el desarrollo del sector de la construcción, a la organización Galaxen, gestionada por la patronal y que tiene por objeto la adaptación de los puestos de trabajo a las personas con movilidad reducida y su rehabilitación, a la promoción del desarrollo de la formación en el sector de la construcción y a gastos de administración y gestión.
- ⁴⁵ Los distintos contratos de seguro propuestos por FORA garantizan a los trabajadores un seguro complementario de pensión, el abono de prestaciones en caso de enfermedad y desempleo, el pago de una indem-

nización en caso de accidente de trabajo y una ayuda económica a los supervivientes en caso de muerte del trabajador

⁴⁶ *Lag (1999:678) om utstationering av arbetstagarare.*

⁴⁷ Art. 3.8. Se entenderán por convenios colectivos o laudos arbitrales de aplicación general aquellos “(...) que deban respetar todas las empresas pertenecientes al sector o profesión de que se trate correspondientes al ámbito de aplicación territorial de éstos”.

⁴⁸ Esta enumeración es conocida como el “núcleo duro” de condiciones de trabajo y empleo y supone una aplicación parcial de la legislación del estado de acogida, puesto que impone la aplicación “(...) de la legislación del estado de acogida de aquellas disposiciones imperativas de protección mínima de los trabajadores temporalmente a su territorio (...) que tiene por objetivo (...) uniformizar las condiciones laborales aplicables a los trabajadores que actúan –tanto los nacionales como los nacionales de otro estado y temporalmente desplazados- en un mismo estado, con el objetivo de evitar situaciones de competencia normativa entre estados [evitando que reduzcan] (...) sus estándares de protección social y competir normativamente entre ellos para atraer empresas a su territorio (...) [no suponiendo] (...) una armonización de la protección social en el marco de la Unión Europea ni una uniformización del régimen aplicable a los trabajadores (...)”. GINÉS I FABRELLAS, A.: “Libre prestación de servicios y desplazamiento temporal de trabajadores”. *Relaciones Laborales*, 2011, nº 19. Pág. 4. En términos similares LLOBERA VILA que junto a esa proyección comunitaria de norma mínima añade su condición de “(...) norma máxima en su proyección estatal, en razón de su finalidad promocional de la libertad empresarial de prestación de servicios (...)”. En *El desplazamiento transnacional de trabajadores...op. cit.* Pág. 214.

Puede ser ampliada en virtud de lo dispuesto en el apartado 10 del art. 3 (*La presente Directiva no impedirá que los Estados miembros, de conformidad con las disposiciones del Tratado, impongan a las empresas nacionales y a las empresas de otros Estados, por igual:*

- condiciones de trabajo y empleo referidas a materias distintas de las enumeradas en el párrafo primero del apartado 1, en la medida en que se trate de disposiciones de orden público,

- condiciones de trabajo y empleo fijadas en convenios colectivos o laudos arbitrales de acuerdo con el apartado 8 que se refieran a actividades distintas de las contempladas en el Anexo”.

⁴⁹ “(...) la noción de cuantías de salario mínimo mencionada en la letra c) del párrafo primero se definirá mediante la legislación y/o el uso nacional del Estado miembro en cuyo territorio el trabajador se encuentre desplazado”

⁵⁰ Este panorama legislativo es el que ha hecho que alguna opinión doctrinal estime que las críticas a la sentencia del TJUE son excesivas puesto que Suecia debería haber aprovechado para modificar su normativa en ese aspecto o aprovechar la oportunidad que le brindaba el apartado 8 del art. 3 de la Directiva 96/71. En DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T.: “TJCE-Sentencia de 18.12.2007, Laval, C-341/05 Libre prestación de servicios...” *op. cit.* Pág. 845.

⁵¹ Conocido por las siglas AV por la denominación en sueco *Arbetsmiljöverket*. El 1 de julio de 2013 entró en vigor el Reglamento sobre notificación del desplazamiento de trabajadores (FS 2013:352).

⁵² Como señala SCIARRA SILVANA en este conflicto se produce “(...) un fuerte contraste entre los dos sistemas nacionales en conflicto (...) frente al modelo sueco (en el debate comparado ha reservado un puesto de primer plano para alabar su eficiencia, solidez y la continuidad de sus tradiciones) se contraponen uno de los modelos más empobrecidos países de la ampliación (...), estando sólo un 20% de los trabajadores afiliados y la negociación de los salarios a la baja por la liberación de los mercados”. “Viking y Laval: huelga, convenio colectivo y libertades fundamentales en el Mercado Europeo”. *Relaciones Laborales*, 2008, nº 15. Pág. 7. Véase también de forma más amplia sobre este aspecto GUAMÁN HERNÁNDEZ, A.: “De nuevo sobre la ley aplicable en los supuestos de desplazamiento temporal de trabajadores: el caso *Laval*”. *Relaciones Laborales*, 2008, nº 15. Pág. 2 y LLOBERA VILA, M.: *El desplazamiento transnacional de trabajadores...op. cit.* Págs. 189 y 190.

⁵³ GUAMÁN HERNÁNDEZ, A.: “Los límites de la acción sindical en las situaciones de desplazamiento...” *op. cit.* Pág. 2.

⁵⁴ Señala ADRIÁN ARNÁIZ que el contrato que había celebrado la empresa *Laval* y la administración local

sueca preveía que en la obra se aplicarían los convenios colectivos y acuerdos de adhesión suecos, pero, según la empresa letona, “(...) *las partes acordaron posteriormente que no se aplicase dicha cláusula*”. En “La sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas “Viking” y “Laval” (2007) y “Ruffert” y “Comisión C. Luxemburgo” (2008) y la prevención del *dumping* social en la Unión Europea”. *Revista Información Laboral-Jurisprudencia*, 2008, nº 7. Pág. 6

⁵⁵ El órgano jurisdiccional también solicitó que el asunto se tramitase por el procedimiento acelerado previsto en el artículo 104 bis, párrafo primero del Reglamento de Procedimiento, que fue desestimada mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 15 de noviembre de 2005.

Por parte de los sindicatos suecos se solicitó la inadmisibilidad de las cuestiones prejudiciales, fundamentando la petición en que “(...) *no existe relación entre las cuestiones planteadas y las circunstancias de hecho del asunto principal* (...)” y que “(...) *el litigio principal tiene por objeto permitir que Laval eluda la legislación sueca y que, por este motivo, presenta, por lo menos, en parte un carácter artificial* (...)”, no siendo admitida puesto que “(...) la negativa a pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible cuando resulte evidente que la interpretación del Derecho comunitario solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los *elementos de hecho y de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas* (...)”, no pudiendo estimar la inadmisión puesto que “(...) *las cuestiones planteadas tienen relación con el objeto del litigio principal (...) y el contexto fáctico en el que inscriben estas cuestiones no permite concluir que el litigio tenga carácter artificial* (...)”, refiriéndose este litigio “(...) *a las condiciones de trabajo y empleo aplicables a los trabajadores letones desplazados por Laval a una obra situada en Suecia y realizada por una empresa que pertenece al grupo Laval, y que, a raíz de estas medidas y de la interrupción de la ejecución de las obras, los trabajadores desplazados regresaron a Letonia*”.

⁵⁶ Un estudio de la evolución de los pronunciamientos del TJUE en orden al *dumping* social y su consideración como razón de imperiosa necesidad que justifica una restricción a la libre prestación de servicios en LLOBERA VILA, M.: *El desplazamiento transnacional de trabajadores...op. cit.* Págs. 197 a 201

⁵⁷ Véase *supra* apartado III.2.

⁵⁸ Señala ROJO TORRECILLA que el Tribunal sueco “(...) *considera que puede aplicarse por analogía la normativa sueca (la Ley de codeterminación) para reclamar el pago de indemnización a los convocantes del conflicto, por la necesidad de aplicar en el caso enjuiciado las normas de acuerdo con los principios comunitarios de equivalencia y lealtad, para poder así enjuiciar una actuación sindical contraria a la libertad de prestación de servicios recogida en los tratados comunitarios* (...)”, no aceptando “(...) *la tesis sindical de que la responsabilidad económica sólo sería procedente si quedara acreditado que hubo una actuación negligente por parte de los sindicatos, y si acepta la tesis plasmada en jurisprudencia del TJUE de la responsabilidad por daños independientemente de la existencia o no de negligencia en la actuación de la parte condenada*”. En “Las consecuencias jurídicas, y su impacto económico, de la jurisprudencia del TJUE (a propósito del caso Laval) (y II)”, 15 de abril de 2010. Extraído de http://www.eduardorojotorrecilla.es/2010/04/las-consecuencias-juridicas-y-su_15.html (3/1/2014). Pág. 3.

⁵⁹ Observación (CEACR) - Adopción: 2012, Publicación: 102ª reunión CIT (2013) al Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) (Suecia 1949). Puede consultarse en http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13101:0::NO::P13101_COMMENT_ID:3085286 (7/1/2014).

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones es un órgano independiente, constituido por juristas cuya misión es examinar la aplicación de los convenios y recomendaciones de la OIT por los Estados Miembros de esta Organización. El informe anual de la Comisión de Expertos aborda numerosos aspectos relacionados con la aplicación de las normas de la OIT.

⁶⁰ Es interesante en este sentido el estudio que realiza MAUPAIN en cuanto a las relaciones de la jurisprudencia del TJUE y el derecho internacional (OIT), denunciando la no valoración que realiza la primera de los compromisos que tienen los países en cuanto a los Tratados nº 87 y 98, advirtiendo que “(...) *Il n'est pas certain cependant que le droit international du travail puisse sortir gagnant de cette espèce de dialogue de sourds qui risque de tourner à l'affrontement du pot de terre et du pot de fer, du moins en attendant une éventuelle intervention de la Cour européenne des droits de l'homme* ». En *L'OIT à l'épreuve de*

la mondialisation financière peut-on réguler sans contraindre?. Suisse, 2012. Organisation internationale du Travail (Institut international d'études sociales). Págs. 213 y 214. Extraído de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/dgreports/dcomm/publ/documents/publication/wcms_192404.pdf (8/1/2014). Pág. 7.

⁶¹ Observación (CEACR) - Adopción: 2012, Publicación: 102ª reunión CIT (2013). Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) (Suecia (Ratificación: 1949) y Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) - Suecia (Ratificación : 1950).

Extraídas de

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3085286:NO (8/1/2014).

⁶² Apunta acertadamente AHLBERG que con la aprobación de esta ley los suecos han aprendido que la legislación de la UE no acepta ni tiene en cuenta las tradicionales prácticas de su país a la hora de aplicarlas en contextos transnacionales. En *Age of innocence –and beyond*. University of Oslo, 2010, nº 21. Extraído de <http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/freemov/publications/papers/2010/september/WP21-Ahlberg-2010.pdf> (8/1/2014). Págs. 25 y 26.

⁶³ Con posterioridad la Ley 2012:857, de 14 de diciembre, añadió a este artículo un apartado b), que entró en vigor el 1 de enero de 2013, aplicable a los trabajadores cedidos a través de una empresa de trabajo temporal, siendo ésta la última modificación que se realizó a este precepto y la redacción que presenta en la actualidad.

⁶⁴ En este sentido también la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 1996 (Affaire Cantoni c. France (nº17862/91)).

⁶⁵ Véase *supra* apartado I.

⁶⁶ Observation interprétative 31/5/1969 Charte 1961, art. 6.2. Extraído de <http://hudoc.esc.coe.int/esc2008/query.asp?action=query×tamp=79087.27> (3/1/2014). Añade el CEDS en este sentido que «(...) les Etats sont tenus de lui fournir des informations complètes sur les procédures de négociation collective existantes, y compris des données statistiques, notamment sur les catégories d'entreprises et de travailleurs visés, ainsi que sur le nombre et les catégories des organisations existant de part et d'autre ».

⁶⁷ Elaboradas bajo la responsabilidad del Præsidium, aclaran las disposiciones de la Carta (Diciembre 2000). Luxemburgo, 2001. Servicio de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. Como ha señalado JIMENA QUESADA en esas "(...) explicaciones anejas (...) queda claro que tanto la Carta Social de 1961 como, sobre todo, la Carta Social revisada de 1996, han impregnado la redacción de buena parte de las disposiciones de la Carta de la UE". En "La Carta Social Europea y la Unión Europea". *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2009, nº 13. Pág. 402.

⁶⁸ Véase *supra* apartado I.

⁶⁹ En *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales...op. cit.* Págs. 31 y 32.

⁷⁰ 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*. Valencia, 2009. Tirant lo Blanch. Págs. 502 a 506. Véase también AKANDJI-KOMBÉ, J.F.: "De l'invocabilité des sources européennes et internationales..." *op. cit.* Págs. 1 a 20.

⁷¹ MARTÍNEZ OTERO, J.: "Controversias jurisdiccionales en materia social en Europa..." *op. cit.* Pág. 299.

⁷² Véase en este sentido NIVARD, C.: "L'effet direct de la Charte Sociale Européenne devant les juridictions suprêmes françaises". *Revue des droits et libertés fondamentaux*. 2012, chron. 28. Extraído de <http://rdlf.upmf-grenoble.fr/?p=3063> (17/1/2014). Págs. 3 a 5 y SALCEDO BELTRÁN, M.C.: "Incumplimiento por España de los Tratados internacionales: Carta Social Europea y período de prueba". *Revista de Derecho Social*, 2013, nº 64 (en prensa). Págs. 1 a 16.

⁷³ JIMENA QUESADA, L.: "La jurisprudencia europea sobre derechos sociales". En AA.VV. (Coord. Bogdandy, A., Fix-Fierro, H., Morales Antoniazzi, M. y Ferrer Mac-Gregor, E.): *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un ius constitutionale commune en América Latina*. México, 2011,

Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/13.pdf>. Pág. 309.