

# EL NUEVO DERECHO SOCIAL DE LA COMUNIDAD EUROPEA: OBJETIVOS Y MEDIOS

Por GREGORIO GARZÓN CLARIANA (\*)

## SUMARIO

INTRODUCCIÓN.—I. OBJETIVOS Y MEDIOS. A) *La ampliación de los objetivos.* B) *La diversificación de los medios.*—II. LA EXPANSIÓN DE LA LEGISLACIÓN COMUNITARIA. A) *La adopción de disposiciones mínimas.* B) *La aproximación de las legislaciones para evitar distorsiones económicas.*—III. EL DESARROLLO DE LA CONTRIBUCIÓN DE LAS PARTES SOCIALES. A) *El derecho comunitario y los convenios colectivos.* B) *Los Convenios de la OIT en el nuevo Derecho social de la Comunidad.*—IV. CONSIDERACIONES FINALES.

## INTRODUCCIÓN

En el conocido tratado de Derecho social europeo de RIBAS, JONCZY y SECHE, publicado en 1978, se concluía que los «puntos fuertes» de este ámbito de reglamentación había que buscarlos en lo tocante a la libre circulación de los trabajadores; la mejora de las condiciones de

---

(\*) Catedrático de Derecho Internacional Público, Universidad Autónoma de Barcelona; Consejero jurídico principal, Comisión de las Comunidades Europeas. Miembro del Consejo Asesor de esta *Revista*.

El presente estudio constituye la versión escrita y actualizada de los temas expuestos por el autor en un Seminario organizado por el Centro de Estudios Constitucionales en el otoño de 1990, y debe verse, pues, como una contribución exclusivamente personal que no refleja necesariamente la posición de la institución europea a la que el autor tiene el honor de servir.

vida y de trabajo en la Comunidad era, en cambio, más bien una consecuencia del funcionamiento del mercado común. Ahora bien, este sector estaba llamado a recibir un impulso vigoroso en la perspectiva de la Unión económica y monetaria y de la Unión Política (1).

Esta predicción se ha visto cumplida. La dimensión social de la construcción europea (bien presente ya en los años setenta y en los primeros ochenta) se afirma con vigor en la etapa del Acta única europea —cuando se perfila también con mayor precisión, mediante la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores adoptada en el Consejo europeo de Estrasburgo— y se consolida en el nuevo Tratado sobre la Unión europea, gracias al Protocolo que permite la adopción de *actos comunitarios* en base a las disposiciones de un acuerdo suscrito por once Estados miembros.

Ahora bien, esta evolución no ha sido fácil ni es aún plenamente satisfactoria, debido, en particular, a la posición del Gobierno británico, que le ha llevado a disociarse de la Carta social comunitaria y del acuerdo celebrado en orden a su aplicación. El Consejo europeo de Maastricht ha estado precedido, en este ámbito, de un período marcado por el progresivo desajuste entre la creciente ambición de los objetivos y la constante insuficiencia de los instrumentos jurídicos dispuestos para su realización. Esta situación ha oscurecido la percepción de la importancia del avance legislativo en la etapa del Acta única, desviando la atención de los estudiosos hacia las cuestiones relacionadas con la posibilidad de adoptar actos del Consejo por mayoría cualificada y con las perspectivas de este sector en el Tratado sobre la Unión; orientación que predomina claramente en las publicaciones, y no sólo en las obras interdisciplinares o de reflexión política (2), sino incluso en estudios jurídicos (3).

---

(1) Cfr. J. J. RIBAS, M. J. JONCZY, J. C. SECHE: *Traité de droit social européen*, Paris, PUF, 1978, págs. 699-701.

(2) Cfr. AUBRY, M.: «Pour une Europe sociale», *La Documentation française*, coll. rapports officiels; Centro Nazionale Studi di Diritto del Lavoro: *Dimensione sociale del mercato unico europeo - Atti del Convegno di Ascodi Piceno - 27-28 ottobre 1989*, Milano, Giuffrè, 1990; GUERY, G.: *La dynamique de l'Europe sociale*, Paris, Dunod, 1991; P. HERITIER et al.: *Les enjeux de l'Europe sociale*, Paris, eds. La découverte, 1991; LODGE, J.: «Social Europe: fostering a People's Europe», Lodge, Juliet (ed.), *The European Community and the Challenge of the Future*, London, Printer Publishers, págs. 319 y ss.; TANGUY, J.: *L'Europe sociale: ambigüités, craintes et calculs*, Paris, Esope, 1990; VENTURINI, P.: *Un espace social européen à l'horizon 1992*, Luxemburgo, oficina de las publicaciones oficiales de las Comunidades europeas, 1988; E. VOGEL-POLSKY et J. VOGEL: *L'Europe sociale 1933: illusion, alibi ou réalité?*, Bruxelles, eds. de l'Université, 1991.

(3) Véanse en particular —además de los estudios mencionados en las diferentes par-

El presente artículo aparece tras la adopción del Tratado sobre la Unión y está animado por un propósito distinto. En él se esboza la evolución general de los objetivos y de los medios jurídicos de la política social comunitaria, a la luz de la legislación y de la jurisprudencia (4), al objeto de facilitar la comprensión del sistema de Maastricht en perspectiva histórica. Esta presentación hace especial hincapié en las implicaciones de la práctica seguida por las instituciones en la aplicación del Acta única, ya que las disposiciones introducidas por el Acta continúan siendo de aplicación (y lo seguirán siendo aun después de la entrada en vigor del Tratado de la Unión) y, por otra parte, han inspirado el diseño de los instrumentos previstos en el acuerdo suscrito por once Estados miembros ya mencionado.

La aproximación indicada no está, desde luego, exenta de dificultades, en la medida en que conduce a extraer conclusiones de disposiciones recientes del derecho derivado cuyo sentido no ha podido ser esclarecido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y que no cuentan todavía, en la mayoría de los casos, con medidas de aplicación de los Estados miembros (que todavía no resultan jurídicamente exigibles, al no haberse agotado los plazos previstos) ni, por tanto, con una práctica de la Comisión en el ejercicio de su función de control de la aplicación del Derecho comunitario. Pero el desafío de comentar los acuer-

---

tes de este trabajo— los siguientes: BERTRAND, V.: *L'Europe des travailleurs*, Annales de droit de Liège, 1990; CHARPY, C.: «L'Europe sociale: une priorité pour la France», *Droit social*, 1989, núm. 5; DURÁN LÓPEZ, F.: «The Harmonisation of the Labour Systems of the Member states of the EEC in the Perspective of European Unity», *German Yearbook of International Law*, vol. 33 (1990), págs. 236 y ss.; FRAGA IRIBARNE, M.: «La dimensión social de la Europa comunitaria», *Revista española de derecho del trabajo*, 1989, núm. 37; LODGE, J.: «Social Europe», *Revue d'Intégration Européenne*, vol. XIII; MOSLEY, H. G.: «La dimension sociale de l'intégration européenne», *Revue Internationale du travail*, 1990, núm. 2; POOS, J. F.: «Réussir l'Europe sociale», *Studia diplomatica*, 1989, núm. 1; PRETOT, X.: «Les développements du droit social européen», *Droit social*, 1989, núm. 5; SPYROPOULOS, G.: «Droit du travail et relations professionnelles dans l'Europe sociale de demain», *Revue internationale du travail*, 1990, núm. 6, págs. 805-824; STORY, J.: «Social Europe Ariadne's thread», *Revue d'intégration européenne*, vol. XIII; SZYSZAK, E.: «L'Espace social européen: Reality, Dreams or Nightmares?», *German Yearbook of International Law*, vol. 33 (1990), págs. 284 y ss.; P. TEAGUE y J. GRAL: «1992 and the Emergence of an Industrial Relations Area», *Journal of European Integration*, vol. 13 (1989), núm. 2-3; VANDAMME, F.: «Politique sociale européenne et principe de subsidiarité», *Journal des Tribunaux du Travail*, núm. 472, 30-6-1990.

(4) Por razones de extensión, el presente estudio sólo aborda de pasada los regímenes especiales de la CECA y de la CEEA, en la medida en que brindan a veces elementos útiles de comparación o de contraste con el Derecho general de la Comunidad.

dos de Maastricht cuando faltan aún estos elementos para profundizar en las realizaciones de la etapa del Acta única es una consecuencia inevitable de la actual aceleración histórica hacia la Unión europea.

## I. OBJETIVOS Y MEDIOS

La progresiva expansión de la regulación comunitaria en materia social ha estado jalonada por dos fenómenos cronológicamente coincidentes y objetivamente interrelacionados: la ampliación de los objetivos y la diversificación de los medios.

### A) *La ampliación de los objetivos*

Los objetivos sociales del Tratado de Roma, en su forma originaria, se encuentran recogidos en el Preámbulo del Tratado, en su artículo 2, y en sus artículos 104 y 117.

El Preámbulo y el artículo 2 enuncian objetivos sociales generales, en el sentido de que contemplan al conjunto de la población. El Preámbulo expresa el firme propósito de los Estados fundadores de asegurar «el progreso económico y social» de sus respectivos países, y fija «como fin esencial» de sus esfuerzos «la constante mejora de las condiciones de vida y de trabajo» de sus pueblos. El artículo 2 confía a la Comunidad la misión de promover, entre otras cosas, «una elevación acelerada del nivel de vida».

Los objetivos de los artículos 104 y 117 apuntan, en cambio, específicamente a los intereses e los trabajadores en cuanto tales. El artículo 104 introduce el objetivo de asegurar un «alto nivel de empleo», si bien sólo como una directiva a la que deben atender los Estados miembros en las políticas que apliquen «para garantizar el equilibrio de su balanza global de pagos y mantener la confianza en su moneda», en el marco de las disposiciones del tratado relativas a la política económica (5). El artículo 117 abre el capítulo de las *disposiciones sociales* del Tratado y dispone lo siguiente:

---

(5) El empleo aparece como un objetivo social de la Comunidad, en base al artículo mencionado, en RIBAS, JONCZY y SECHE, *op. cit.*, pág. 84.

«Los Estados miembros convienen en la necesidad de promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso.

Asimismo, consideran que dicha evolución resultará tanto del funcionamiento del mercado común, que favorecerá la armonización de los sistemas sociales, como de los procedimientos previstos en el presente Tratado y de la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas.»

El artículo 117 reviste especial importancia por cuanto expresa el objetivo central de la Comunidad en lo que concierne a la protección de los trabajadores. Este objetivo encierra una síntesis entre una aspiración propiamente tutelar —la idea de *progreso*— y una preocupación por la *equiparación* que puede interpretarse como el reflejo de una ideología igualitaria, pero también como la impronta de una preocupación económica, consistente en evitar distorsiones en la competencia entre las empresas de los Estados miembros como resultado de diferencias demasiado marcadas en los costes sociales de la producción. Como se verá más adelante, la práctica seguida por el legislador comunitario no ha sido ajena a esta segunda lectura.

El Acta única europea viene a añadir, a esta dimensión económica, una clara coloración *política* de los objetivos sociales, que aparecen entonces como más ambiciosos y específicamente orientados hacia la protección de los trabajadores. En el tercer párrafo del Preámbulo del Acta los Estados partes se declaran «decididos a promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y leyes de los Estados miembros, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea, en particular la libertad, la igualdad y la justicia social». Por otra parte, el artículo 130B del tratado, introducido por el Acta, va a orientar el conjunto de la construcción económica europea en función de la *cohesión económica y social*, al prever que «al desarrollar las políticas comunes y el mercado interior se tendrán en cuenta los objetivos enunciados en el artículo 130A y en el artículo 130C participando en su consecución».

Ahora bien, este eje central de la cohesión, unido a otros rasgos específicos de la integración comunitaria, explica que los objetivos de justicia social y de garantía de los derechos fundamentales no se hayan

traducido en una simple incorporación de la Carta Social del Consejo de Europa en el derecho comunitario, mediante la adhesión de la Comunidad a la Carta —que no se ha producido— sino que haya dado lugar a la elaboración de una carta privativa de la Comunidad, con objetivos y métodos propios (6). La «Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores», adoptada en el Consejo Europeo de Estrasburgo por once Estados miembros —es decir, con la disociación del Reino Unido— no constituye por sí misma un acto jurídico obligatorio, pero tiene un innegable valor interpretativo y programático (7). El deseo de proseguir en la vía trazada por la Carta constituye, precisamente, la razón de ser del acuerdo alcanzado en Maastricht por once Estados miembros que persigue expresamente facilitar su puesta en práctica. Pero este acuerdo enuncia *también* objetivos de «la Comunidad u los Estados miembros» partes en el acuerdo, en una enumeración inspirada en la contribución de la Comisión a la Conferencia intergubernamental sobre la Unión política (8) y que comprende «la promoción del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos que permita un nivel de empleo alto y duradero y la lucha contra las exclusiones». Apenas es necesario insistir sobre el carácter marcadamente tutelar de estos objetivos, frente al acento sobre lo económico propio del período de los orígenes de la Comunidad.

(6) Cfr. la «intervención» de G. GARZÓN en CASSESE, CLAPHAM y WEILER (dir.): *European Union - The Human Rights Challenge*, vol. II, Baden-Baden, Nomos Verlag, 1991, págs. 295 y ss.

(7) Sobre la Carta de derechos sociales véase, además de los trabajos citados en las notas 1 y 6, AINOLFI, A.: «Quale progresso con la Carta comunitaria del diritti sociale?», *Revista di Diritto Internazionale*, vol. 72 (1989), págs. 905 y ss.; BERCUSSON, B.: «European Community's Charter of fundamental social rights of workers», *Modern Law Review*, vol. 53, núm. 5, págs. 624 y ss.; COVA, C.: «L'heure du travail: la charte sociale», *Revue du Marché Commun*, 1990, núm. 334, págs. 108 y ss.; DUREN, J.: «La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux devant le Parlement», *Revue du Marché Commun*, núm. 343 (1991), págs. 19 y ss.; HEPPLE, B.: «Implementation of the Community Charter of fundamental social rights», *Modern Law Review*, vol. 53, núm. 5, págs. 643 y ss.; LUCA, M.: «Carta comunitaria del diritti sociali fondamentali: profili problematici e prospettive», *Il foro italiano*, 1990, núm. 3, págs. 130 y ss.; RILEY, A. J.: «The European Social Charter and community law», *The European law review*, 1989, núm. 2, págs. 80 y ss.; SANTANIELLO, R.: «Programma di azione della Commissione in materia sociale, la posizione del Parlamento Europeo», *Affari sociale internazionale*, 1991, núm. 1, págs. 117-126; VOGEL-POLSKY, E.: «L'Acte unique pour l'europe sociale après le sommet de Strasbourg», *Droit social*, 1990, núm. 2, págs. 219 y ss.

(8) *Bulletin des Communautés européennes*, Supplément 2/91, pag. 124.

## B) *La diversificación de los medios*

La consulta del Tratado de Roma permite verificar la escasa intensidad inicial de las competencias de la Comunidad en el ámbito social, donde primaba una confianza de corte liberal en los efectos benéficos del mercado, complementados por la cooperación intergubernamental y por intervenciones financieras, y sólo excepcionalmente corregidos por la acción del legislador comunitario (9).

El artículo 117 es una disposición programática y no una base para la legislación o una regla de procedimiento, como tampoco una disposición de la que emanen directamente derechos y obligaciones, como mínimo en el sentido de una cláusula de *standstill*, Tribunal de Justicia en el asunto *Giménez Zaera* (10).

Los procedimientos específicos dispuestos inicialmente por el Tratado CEE para el campo social hacen referencia, fundamentalmente, a la *cooperación intergubernamental* —como alternativa a la transferencia de competencias a la Comunidad— y a la *financiación* de operaciones en los Estados miembros (11).

El artículo 118 —tan ambicioso en su enumeración de materias (que además es indicativa) como pobre en los poderes que confiere a la Comunidad— se limita a encomendar a la Comisión la promoción de «una estrecha colaboración entre los Estados miembros en el ámbito social», mediante estudios, dictámenes y la celebración de consultas. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha aclarado, en relación a las consultas, que el artículo 118 permite a la Comisión tomar *decisiones* de procedimiento, pero no de fondo (12). En conjunto, las características

(9) Véase, en la misma dirección, LYON-CAEN, G., y LYON-CAEN, A.: *Droit social international et européen*, 7.ª ed., París, Dalloz, 1991, págs. 161-163.

(10) Asunto 126/86, *Recopilación*, 1987, págs. 3697 y ss.

(11) A los procedimientos indicados hay que añadir otros dos: a) la posibilidad de que el Consejo atribuya a la Comisión «funciones relacionadas con la aplicación de medidas comunes», prevista en el artículo 121, disposición cuya relación con el artículo 145 no es evidente, que invierte el *iter* procesal habitual al dar la iniciativa al Consejo, y que no cuenta precisamente con una rica práctica de aplicación; y b) los informes de la Comisión al Parlamento europeo sobre la situación social en la Comunidad, en los términos del artículo 122.

(12) Sentencia de 9-7-1987, asuntos 281, 283, 284, 285, 287/85, *Recopilación*, 1987, pág. 3203. Véase TRAVERSA, E.: «Il coordinamento delle politiche migratorie nazionali nei confronti degli stranieri extra-comunitari», *Rivista Di Diritto Europeo*, 1988(1), págs. 5 y ss. Esta sentencia ha permitido a la Comisión adoptar dos Decisiones de procedimiento, una sobre la inserción social de los trabajadores migrantes de terceros Estados y otra sobre la higiene, la salud y la seguridad de los trabajadores: cfr. *DO*, núm. L 183, de 14 de julio de 1988.

del artículo 118 —próximas a las de tantas disposiciones de las Organizaciones internacionales tradicionales— lo convierten en un elemento atípico del Tratado de Roma, de limitada eficacia para conducir útilmente la política social de la Comunidad. Pero esto no significa que este tipo de procedimientos carezcan de utilidad como instrumento complementario, como aparece recogido en el artículo 5 del acuerdo de Maastricht, que encomienda a la Comisión el estímulo de la cooperación entre los once Estados partes y la coordinación de sus acciones en los ámbitos objeto del acuerdo.

Las *intervenciones financieras* tienen un mayor poder de orientación, al estimular las actividades susceptibles de beneficiarse de una ayuda comunitaria. En el texto originario del Tratado de Roma, estas ayudas se canalizaban casi exclusivamente a través del Fondo social europeo, previsto en el artículo 3 i) y regulado en los artículos 123 a 127, con un régimen más flexible que las «ayudas a la readaptación» contempladas en el artículo 56 del Tratado CECA, lo que facilitaba su manejo como instrumento de política social. Sin embargo, la práctica de las instituciones ha permitido la multiplicación de programas comunitarios financiados al margen del Fondo social, confortados por resoluciones del Consejo o adoptados por éste al amparo del artículo 235 del Tratado, con la excepción del sector de la formación profesional, donde el artículo 128 proporciona una base jurídica suficiente según se desprende de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Erasmus* (13).

El Acta única ha potenciado las ayudas sociales de la Comunidad gracias al relieve que en ella cobra la cohesión económica y social, que además ha introducido modulaciones importantes del volumen de ayuda en favor del empleo en las regiones más desfavorecidas, por parte tanto del Fondo social como, en especial, del Fondo europeo de desarrollo regional. En cambio, el régimen jurídico de los programas sociales comunitarios independientes de los fondos permaneció inalterado. El Tratado sobre la Unión está llamado a consolidar e incrementar las ayudas comunitarias de impacto social, a la luz de la importancia que atribuye a la cohesión económica y social, que ahora ya es objeto de todo un Protocolo.

---

(13) Sentencia de 30-5-1989 en el asunto 242/87 (*Erasmus*). *Recopilación*, 1989, pág. 1425.

Esta sentencia ha sido seguida de otras sobre aspectos concretos.



La *producción de normas jurídicas obligatorias* no contó, en la redacción original del Tratado CEE, con bases jurídicas específicas: que la facilitaran (14), de modo que hubo de hacerse recurriendo al artículo 100 o al artículo 235 (o a los dos), lo que requería, entre otras cosas, la unanimidad en el Consejo. En realidad —y sin restar importancia a las realizaciones de este período— este medio no pasa a primer plano hasta la entrada en vigor del Acta única, cuando aparece como indispensable para lograr los nuevos objetivos de justicia social y de garantía de los derechos sociales fundamentales.

El Acta única introduce por vez primera, en el capítulo de «disposiciones sociales» del Tratado, los dos instrumentos fundamentales de regulación de las relaciones de trabajo, es decir, la *reglamentación* por los poderes públicos y la *autonomía privada*, a través de negociaciones colectivas. Pero ambos se presentan todavía con limitaciones: el nuevo artículo 118A tiene un ámbito de aplicación restringido, y el artículo 118B prevé el «establecimiento de relaciones basadas en un acuerdo» a nivel europeo, pero sin determinar los efectos jurídicos de tales acuerdos.

Las limitaciones del Acta única en el ámbito social van a ser objeto de preocupación creciente a lo largo de su puesta en práctica, en especial tras la aprobación de la Carta de derechos sociales, que hace cobrar conciencia a la vez de los temas prioritarios para dar una auténtica dimensión social al mercado interior —que movilice a los actores sociales a favor de los objetivos enunciados en el artículo 8A— y de la insuficiencia de los instrumentos aptos para su regulación, en particular ante la actitud del Gobierno británico, notoriamente opuesto a la reglamentación jurídica de ciertos temas y poco inclinado a potenciar la relevancia jurídica de los convenios colectivos a cualquier nivel. Esta situación va a producir una etapa marcada por la expansión de la legislación comunitaria y por los incesantes esfuerzos del Parlamento europeo y de la Comisión por explotar al máximo las posibilidades abiertas por el Acta única para aplicar la regla de la mayoría cualificada en el Consejo, pero también por un debate político acerca del alcance deseable de la legislación de la Comunidad en este campo y, correlativamente, del papel que ha de corresponder al Derecho de los Estados

---

(14) Esta carencia no quedaba tampoco paliada por la presencia de disposiciones del tratado de las que dimanaran directamente derechos y obligaciones, salvo en lo relativo a la igualdad entre trabajadores y trabajadoras, donde el artículo 119 ha dado lugar a una jurisprudencia importante del Tribunal de Justicia.

miembros y a los convenios colectivos, a la luz del *principio de subsidiariedad*.

El proceso hacia el Tratado sobre la Unión política tendrá, como uno de sus grandes ejes, el de la transferencia de competencias a la Comunidad en materia social, en una inversión completa de la óptica a la que responde el artículo 118 del Tratado de Roma. Esto era inevitable, habida cuenta de la experiencia en los principales Estados federales del mundo en cuanto al Derecho del trabajo y de la seguridad social, presidida por una evidente *vis atractiva* de las competencias de la Federación frente a las de los Estados miembros, y plantea cuestiones jurídicas nuevas, debido a la singularidad de la construcción europea, como se comprobará en los apartados siguientes del presente estudio.

## II. LA EXPANSIÓN DE LA LEGISLACIÓN COMUNITARIA

El Acta única ha permitido una considerable expansión cuantitativa de la legislación comunitaria en favor de los trabajadores, con una característica original y llamada a perdurar: la de la coexistencia de una reglamentación a través de *disposiciones mínimas* —de marcado carácter tutelar y que permite a la vez garantizar un mínimo de derechos básicos, respetar prácticas existentes en los Estados miembros y adaptarse a la situación económica tan distinta de las diversas regiones de la Comunidad— y de una *armonización tradicional* para los supuestos en que la regla comunitaria, aun proyectando sus efectos favorables en los trabajadores, tiene en realidad un objeto económico, conectado al buen funcionamiento del mercado o a la libre circulación en el mercado interior.

### A) *La adopción de disposiciones mínimas*

El artículo 118A, introducido en el Tratado por el Acta única, dispone lo siguiente:

1. Los Estados miembros procurarán promover la mejora, en particular, del medio de trabajo, para proteger la seguridad

y la salud de los trabajadores, y se fijarán como objetivo la armonización dentro del progreso, de las condiciones existentes en ese ámbito.

2. Para contribuir a la consecución del objetivo previsto en el apartado 1, el Consejo, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión, en cooperación con el Parlamento Europeo y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará, mediante directivas, las disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente, teniendo en cuenta las condiciones y regulaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros.

Tales directivas evitarán establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas.

3. Las disposiciones establecidas en virtud del presente artículo no serán obstáculo para el mantenimiento y la adopción, por parte de cada Estado miembro, de medidas de mayor protección de las condiciones de trabajo, compatibles con el presente Tratado.

Este artículo es el resultado de los esfuerzos desplegados por la Comisión europea por trasvasar materias del artículo 118 a una norma que constituyera una auténtica base para la adopción de directivas; intento que sólo dio un resultado limitado, pero que contribuye a explicar ciertas dificultades para precisar el *ámbito de aplicación* de este precepto.

La correcta comprensión del artículo 118A exige tener en cuenta diversas claves de interpretación. La primera es la existencia de una diferencia importante entre la versión española y la gran mayoría de las versiones oficiales, pues donde el texto castellano dice «la mejora del medio de trabajo», en otras lenguas se lee «la mejora, *en particular* del medio de trabajo», dando a entender, pues, que el objeto del artículo no se agota en la protección de ese medio. La segunda es la propia noción de *medio de trabajo*, que en realidad no tiene una connotación topográfica —equivalente a «lugar de trabajo»— sino que deriva del concepto escandinavo del mismo nombre (reflejado, entre otras, en la ley danesa de 23 de diciembre de 1975 «relativa al medio de trabajo») que designa un conjunto de bienes jurídicos a proteger: los relativos a la higiene, la salud y la seguridad de los trabajadores y a la ergonomía

en el trabajo. La tercera clave fundamental es la propia concepción de la «salud», que no comprende únicamente la ausencia de enfermedad, sino que significa un estado de bienestar, cuando menos si se atiende a la definición que nos proporciona el preámbulo del tratado constitutivo de la Organización Mundial de la Salud.

Este conjunto de parámetros ha llevado a las instituciones a una aplicación del artículo 118A a la vez ambiciosa y prudente, afín al modelo escandinavo, generosa en cuanto a las materias reguladas y rica en su reglamentación, y llamada, por tanto, a tener un impacto considerable en el mundo del trabajo. Esta reglamentación se ha articulado, desde el principio, en una directiva «marco» [la directiva 89/391 (15)] y en una serie larga y en continuo crecimiento de «directivas particulares» (16). Las relaciones entre una y otras están contempladas por el artículo 16.3 de la directiva «marco», que establece que las disposiciones contenidas en ésta son aplicables a los campos cubiertos por las directivas particulares, pero que las disposiciones de estas últimas primarán cuando sean más exigentes «y/o específicas».

La determinación del ámbito de aplicación del artículo 118A exige, además, acotarlo en relación a las disposiciones del Tratado CEE que también permiten proteger la salud y la seguridad de los trabajadores de ciertos sectores de la producción. Respecto de este punto, parece razonable considerar que el artículo 118A es hoy la *base jurídica general* para la armonización comunitaria en esta materia, que no excluye el recurso a otras bases en tanto que *lex specialis* (17).

El acuerdo entre once Estados miembros adoptado en el Consejo europeo de Maastricht incluye una base jurídica —el artículo 2— muy similar al artículo 118A, que resulta de aplicación para cinco ámbitos de actuación: la mejora, en particular, del medio de trabajo para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores; las condiciones de trabajo; la información y la consulta de los trabajadores; la igualdad entre hombres y mujeres en lo que concierne a sus oportunidades en el mercado de trabajo y el trato en el trabajo; y la integración de las personas excluidas del mercado de trabajo. Esta enumeración debe ser leída a la luz del párrafo 3 del mismo artículo, que indica las materias en que el Consejo sólo puede decidir por unanimidad. Por lo demás, la redac-

(15) *DO*, núm. L 183, 29-6-1989, pág. 1.

(16) Directivas 89/654, 89/655, 89/656, 90/269, 90/270, 90/394, 90/679...

(17) La situación es probablemente la misma respecto de las reglas en los Tratados CECA y CEEA, aunque aquí el problema presenta una complejidad mayor.

ción de este párrafo permite albergar algunas dudas iniciales sobre la cuestión de saber si el procedimiento en él previsto permite sólo adoptar disposiciones mínimas, o posibilita también ejercicios legislativos más ambiciosos.

En cualquier caso, la espectacular expansión del campo de aplicación de la *técnica de la adopción de disposiciones mínimas* aconseja un esfuerzo por determinar la significación general de este tipo de reglamentación. En este contexto, la experiencia adquirida en la aplicación del artículo 118A conduce a señalar dos rasgos básicos de estas disposiciones: las disposiciones mínimas son mínimos comunes, y constituyen disposiciones inderogables.

Las disposiciones mínimas constituyen *mínimos comunes* en el sentido de que constituyen un «mínimo denominador común entre los países comunitarios, esto es, como nivel de protección asimilable sin necesidad de cambios traumáticos por los países menos desarrollados de la Comunidad en este terreno», como se ha indicado acertadamente (18). No se trata, pues, de asegurar un nivel de protección *ínfimo* de los trabajadores, sino de elevar el nivel de protección de forma progresiva en el conjunto de la Comunidad. Esta vía de progreso es, en principio, compatible con una cierta flexibilidad en la redacción de las reglas jurídicas, con modulaciones para evitar trabas excesivas a las pequeñas y medianas empresas [aunque dentro de límites estrictos (19)], e incluso, excepcionalmente, con plazos más largos para la aplicación de ciertas reglas en los Estados con dificultades especiales (20).

Por otra parte, las disposiciones mínimas no son obstáculos «para el mantenimiento y la adopción, por parte de cada Estado miembro, de medidas de mayor protección de las condiciones de trabajo»

---

(18) BOIXAREU, A.: «Un año de aplicación del Acta única europea», *Gaceta jurídica de la CEE*, 1988, D-10, págs. 311 y ss.; pág. 341.

(19) La interpretación de la referencia a las PME en el artículo 118A, párrafo 2 debe tener en cuenta la Declaración adoptada por la Conferencia intergubernamental sobre este artículo. La existencia de esta declaración parece aconsejar la vía de la redacción de disposiciones flexibles con preferencia a la de derogaciones o modulaciones que tomen específicamente en consideración la situación de las PME, aunque puede haber justificaciones objetivas para utilizar esta última, por ejemplo, aliviando exclusivamente a las PME de cargas burocráticas que serían excesivas para ellas.

(20) Un ejemplo lo constituye el plazo para la aplicación de ciertas disposiciones de la directiva sobre los lugares de trabajo. Pero el recurso general a esta posibilidad contrariaría el objetivo del progreso *conjunto*.

(art. 118A, párrafo 3) (21). Bajo este aspecto, el Acta única consagra una tradición nacida antes de ella, en directivas fundadas en el artículo 100 como las relativas a la protección de los trabajadores en los casos de insolvencia del empresario, cesión de la empresa y despidos colectivos (22). Ahora bien, el artículo 118A ha subrayado significativamente que esta posibilidad de mayor protección encuentra un límite obligado en el respeto de las restantes disposiciones del Tratado (23).

Ahora bien, el principal rasgo distintivo de las disposiciones mínimas, frente a otras reglas comunitarias compatibles con medidas de mayor protección de los Estados miembros, consiste en que constituyen *mínimos inderogables*, en la medida que no toleran excepciones o modulaciones en su aplicación por los Estados miembros, que por definición originarían *niveles inframínimos* de protección incompatibles con el Tratado. Esta característica aparece confirmada por el artículo 5.4 de la directiva 89/391 (directiva marco), que sólo permite la exoneración o la atenuación de la responsabilidad del empresario en caso de fuerza mayor, en el sentido que esta noción ha adquirido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular en materia agrícola (24).

En la misma línea, las ocasionales referencias en las directivas de disposiciones mínimas a obligaciones que vinculan «dentro de lo posible» son de interpretación estricta: se trata de tomar en consideración la imposibilidad material o técnica (como en el caso del tamaño de las pantallas instaladas en las cabinas de los aviones) y no el coste eco-

---

(21) Véase, sobre este punto, el agudo estudio de ALONSO-OLEA, M.: «Directivas comunitarias y normas nacionales (El carácter mínimo de las directivas sobre seguridad social e higiene en el trabajo y la posible "mayor protección" de la norma nacional)» en esta *Revista*, vol. 18 (1991), págs. 9 y ss.

(22) Directiva 80/987, *JO*, núm. L 283, de 28 de octubre de 1980, pág. 23; Directiva 77/187, *JO*, núm. L 61, de 5 de marzo de 1977, pág. 26; Directiva 75/129, *JO*, núm. L 48, de 22 de febrero de 1975, pág. 29.

(23) El límite mencionado en el texto tiene efectos muy concretos, por ejemplo, en cuanto que las medidas de protección *excesiva* de la mujer pueden ser contraproducentes y atentar al principio fundamental de la igualdad de sexos consagrado por el artículo 119 del Tratado.

(24) Sobre esta jurisprudencia véase la comunicación de la Comisión en *DO*, núm. C 259, de 6 de octubre de 1988.

La disposición mencionada en el texto va a producir, entre otras cosas, un giro importante en el Derecho británico, lastrado por precedentes jurisprudenciales nacidos en plena crisis de los años treinta, que hacían que las obligaciones en este campo sólo resultarían exigibles «en la medida en que sea razonablemente posible» y que lo «razonable» quedase definido en términos del coste de las medidas en términos de tiempo, esfuerzo o dinero.

nómico del cumplimiento. Por último, la indicación, en ciertas disposiciones mínimas, de que éstas no atentan a la continuación de las prácticas existentes en los Estados miembros debe entenderse como referida a las *modalidades* de aplicación, y no como la autorización de niveles de protección bajo mínimos; observación que puede ser útil también para determinar el alcance de la directriz de tener presente la diversidad de prácticas nacionales en la legislación comunitaria en el artículo 1 del nuevo acuerdo de los once, cuando se trate de la adopción de disposiciones mínimas.

B) *La aproximación de las legislaciones para evitar distorsiones económicas*

La necesidad de evitar distorsiones económicas de origen social ha constituido una preocupación desde los orígenes de las Comunidades europeas. El artículo 68 del Tratado CECA preveía ya un mecanismo que permitía a la Alta Autoridad intervenir en ciertos casos, para suprimir distorsiones de la competencia entre las empresas derivadas de diferencias demasiado marcadas en la remuneración de los trabajadores.

En el Tratado CEE, se considera a menudo que esta es también la *ratio legis* del artículo 120, sobre la equivalencia de los regímenes de vacaciones retribuidas, del protocolo relativo a Francia, en la parte relativa a la remuneración de las horas extraordinarias, e incluso del artículo 119, que consagra la igualdad entre los trabajadores y las trabajadoras (25).

Por otra parte, la práctica de las instituciones confirma la aplicabilidad de ciertas disposiciones del Tratado CEE que tienen por objeto el buen funcionamiento del mercado, entre otras a las medidas de carácter social. Cabe mencionar, en esta dirección, tanto la práctica seguida por la Comisión en materia de ayudas otorgadas por los Estados (artículos 92 a 94 del tratado) como la aplicación por el Consejo del artículo 100. El artículo 100 fue, en la etapa anterior al Acta única, la base jurídica en que se fundaron casi todas las directivas relativas a la política social, y permitió adoptar, además de tres directivas para la protección de los trabajadores ante ciertas situaciones de la empresa (ya mencionadas), otras relativas a la salud y la seguridad en el lugar

---

(25) Cfr. *e.g.* RIBAS, JONCZY y SECHE, *op. cit.*, pág. 85.

de trabajo y a la igualdad entre trabajadores y trabajadoras (26). El recurso a esta artículo revela que las directivas adoptadas en este período (27) aun siendo de inspiración social, se presentaban con un objeto económico, ya que esta disposición sólo resulta utilizable para la aproximación de las disposiciones «que incidan directamente en el establecimiento u funcionamiento del mercado común».

No debe extrañar, en vista de todos estos antecedentes, que tras la entrada en vigor del Acta única se planteara la posibilidad de basar ciertas directivas de política social en el artículo 100A, introducido por el Acta con miras a la instauración del *mercado interior*. Esta línea continuista presentaba, además, la ventaja de un procedimiento que conlleva la cooperación con el Parlamento europeo y la regla de la mayoría cualificada en el Consejo, por lo que era especialmente indicada para satisfacer las legítimas aspiraciones del Parlamento europeo de impulsar la legislación social de la Comunidad y de intervenir activamente en su elaboración, incluso en las materias no comprendidas en el artículo 118A.

Ahora bien, la aplicación del artículo 100A en las materias indicadas tropieza con el obstáculo de su párrafo 2, que excluye del procedimiento previsto en este artículo entre otras, las disposiciones «relativas a los derechos e intereses de los trabajadores por cuenta ajena». Cláusula que ha recibido interpretaciones divergentes en sus comentadores, que van desde el rechazo total de la posibilidad de recurrir al artículo 100A cuando resulten afectados los derechos e intereses de los trabajadores, hasta la afirmación de la aplicabilidad general de este artículo para todas las directivas que no se refieran *exclusivamente* a los derechos e intereses de los trabajadores (28).

Ante discrepancias tan fundamentales, parece conveniente profundizar en el sentido del artículo 100A, párrafo 2, a partir de la práctica seguida en la aplicación del artículo 100A y huyendo de interpretaciones *a priori*. En esta dirección, es esclarecedor recordar que la directiva 89/392, relativa a las *máquinas*, armoniza las legislaciones relativas a

(26) Conviene puntualizar, con todo, que en ciertas directivas sobre la igualdad de los sexos en el trabajo el artículo 100 se vio complementado o incluso sustituido por el artículo 235.

(27) Véase especialmente, para las directivas y propuestas de directiva de esos años fundadas en el artículo 100, P. TEAGUE y J. GRAHL: «European Community Labour Market Policy: Present Scope and Future Direction», *Journal of European Integration*, vol. 13 (1989), págs. 55 y ss.

(28) Cfr. VOGEL-POLSKY y VOGEL: *L'Europe sociale 1993*, cit., págs. 129-131.



estas mercancías para proteger la salud y la seguridad «*en particular de los trabajadores*», según se desprende de su propia motivación, que explica, por otra parte, que esta directiva acompañe simbólicamente a la directiva «marco» del artículo 118A en un *Diario Oficial* dedicado exclusivamente a ambas, que además se presentan con numeración correlativa (29).

La libre circulación de mercancías no ha sido, por otra parte, la única justificación para utilizar el artículo 100A en materias que afectan directamente a los trabajadores, pues también hay que contar con la directiva 89/592 sobre la coordinación de las reglamentaciones relativas a las *operaciones de iniciados*, motivada en el «buen funcionamiento del mercado» (30).

Por otra parte, la Comisión, al presentar en junio de 1990 su paquete de propuestas sobre *ciertas relaciones de trabajo*, basó una de ellas en el artículo 100A (31).

A la luz de esta práctica, parece claro que el artículo 100A resulta aplicable aun cuando ésta esté llamada a producir *efectos* —incluso exclusivamente— sobre los trabajadores, siempre que el *objeto* de ésta no sea el progreso social, sino la relajación del mercado interior (32). Ahora bien, esta comprobación conduce a preguntarse por el efecto útil del artículo 100A, párrafo 2, ya que la orientación en función del mercado interior es, en cualquier caso, un presupuesto par la utilización del procedimiento previsto en el artículo 100A. La práctica antes mencionada parece apuntar en la dirección de que el párrafo 2 no constituye ni una exclusión absoluta del ámbito de aplicación del párrafo 1 ni una excepción llamada, como tal, a ser interpretada restrictivamente, sino una cláusula de valor interpretativo, que sienta una presunción inicial sobre la falta de conexión de ciertas materias, como tales, con el mercado interior, ante una cierta tradición histórica del recurso al artículo 100 en materia social para la realización del mercado común.

En este contexto, puede ser interesante evocar el enfoque dado por la Comisión a la reglamentación de ciertas relaciones de trabajo (el tra-

---

(29) Cfr. *DO*, núm. L 183, de 20-6-1989. La directiva 89/ 392 ha sido modificada posteriormente: véase *DO*, núm. L 198, de 22-6-1991, y las correcciones en el *DO*, núm. L 305, de 6-11-1991.

(30) *DO*, núm. L 334, de 28-11-1989, pág. 30.

(31) *DO*, núm. C 224, de 8 de septiembre de 1990; modificaciones en *DO*, núm. C 305, de 5 de diciembre de 1990.

(32) Véase, en un sentido parecido (aunque sin referencia a la práctica) G. LYON-CAEN y A. LYON-CAEN, *op. cit.*, pág. 283.

bajo temporal y el trabajo a tiempo parcial), distribuyendo la materia en tres propuestas fundadas, respectivamente, en los artículos 100, 100A y 118A. La línea divisoria entre las propuestas 100 y 100A pasa, precisamente, por la posibilidad de demostrar científicamente el riesgo de distorsiones de la competencia derivado de ciertas diferencias en el trato a estas relaciones de trabajo en los Estados miembros, que producen, según la documentada exposición de motivos de la Comisión, desniveles en los costes sociales de las empresas no compensados por las diferencias en la productividad (33).

En la actualidad, el problema de la posibilidad de recurrir al artículo 100A, párrafo 1, como base jurídica de actos comunitarios en el ámbito social debe ser profundizado en el nuevo contexto del Tratado sobre la Unión, que ha dejado intacto el párrafo 2 del mismo artículo. Ahora bien, parece difícil que el nuevo Tratado acalle el debate sobre esta cuestión, pues a primera vista proporciona indicios contradictorios: si es cierto que el artículo 100A conserva su objeto, tampoco puede ignorarse que la posibilidad de adoptar actos por mayoría cualificada en el Consejo, y con una mayor participación del Parlamento sólo aparece expresamente recogida, en materia social, por el acuerdo de los once, que además excluye expresamente de este procedimiento a un importante conjunto de materias.

Em cualquier caso, una cuestión interesante es la de saber si la aproximación de legislaciones para evitar distorsiones económicas es lógicamente compatible con la subsistencia o la adopción de medidas de los Estados miembros más favorables a los trabajadores, o bien implica una nivelación general, aun a costa de un deterioro en los derechos e intereses de parte de ellos. La práctica parece favorable a la primera de estas alternativas, con cláusulas expresas en las tres directivas adoptadas en base al artículo 100 para la protección de los trabajadores ante ciertas situaciones de la empresa, ya mencionadas. En la propuesta de la Comisión sobre ciertas relaciones de trabajo fundada en el artículo 100A se asume también la posibilidad de mejoras, siempre que no perturben la funcionalidad del acto. La motivación, tal como ha sido modificada tras la primera lectura del Parlamento europeo, indica que la directiva en cuestión no constituiría un obstáculo para «la facultad de los Estados miembros de adoptar, a título de su política social, medidas horizontales que mejoren la protección de los trabajadores» (34).

(33) Cfr. COM(90)228 final - SYN 280 y 281.

(34) Nuevo considerando 18, *DO*, núm. C 305, de 5 de diciembre de 1990, pág. 10.

En abstracto, la existencia de medidas estatales más favorables puede provocar una situación de desigualdad entre las empresas que compiten en el mercado interior, difícilmente conciliable con la aplicación de las bases jurídicas que persiguen, precisamente, el buen funcionamiento de ese mercado. No obstante, este razonamiento puede no corresponder a la realidad en temas concretos, en que el margen existente para las diferencias de trato de los trabajadores quede efectivamente reducido por el coste prohibitivo para las empresas de una actitud mucho más generosa, o donde ese margen resulte de prestaciones financiadas por el Estado para el conjunto de la población.

### III. EL DESARROLLO DE LA CONTRIBUCIÓN DE LAS PARTES SOCIALES

Uno de los rasgos más característicos del nuevo derecho social europeo es el del desarrollo de la contribución de las partes sociales a la formación de reglas jurídicas, bien a través de convenios colectivos, bien mediante la recepción en el derecho comunitario de convenios internacionales negociados con la participación de los representantes de las partes sociales. Se trata de una evolución en curso, que en algunos aspectos ha tenido ya resultados concretos.

#### A) *El derecho comunitario y los convenios colectivos*

Las relaciones entre el derecho comunitario y la negociación colectiva presentan dos aspectos distintos: primero, el del desarrollo del diálogo social a nivel europeo, con vocación a producir efectos jurídicos; segundo, el de la aplicación de las reglas jurídicas comunitarias por acuerdos entre las partes sociales.

La historia del *diálogo social a nivel europeo* revela un desplazamiento del centro de interés desde el diálogo institucionalizado hacia el diálogo autónomo.

El *diálogo institucionalizado*, es decir, la participación de las partes sociales en los trabajos de órganos de la Comunidad, arranca del propio Tratado CEE, con el establecimiento del Comité Económico y Social, y se ha enriquecido a lo largo de los años con la creación de órganos como los «comités paritarios», auxiliares de la Comisión, o los «comités

tripartitos» —con participación gubernamental— establecidos por la Comisión o por el Consejo y dotados, en general, de funciones consultivas en la elaboración de propuestas de la Comisión. También puede adscribirse a esta clase de diálogo la estructura cuatripartita (representantes de los empresarios, de los trabajadores, de los gobiernos de los Estados miembros, y de la Comisión) de la Fundación para la Formación Profesional, con sede en Berlín, y de la Fundación de Dublín para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo.

El interés por el *diálogo autónomo* se origina en el Acta única europea, en consonancia con la aparición del nuevo objetivo social de la garantía de los derechos fundamentales, entre los que ciertamente hay que incluir el derecho de asociación sindical y el derecho a la negociación colectiva (35). En este contexto hay que situar al artículo 118B, añadido por el Acta, que dispone lo siguiente:

«La Comisión procurará desarrollar el diálogo entre las partes sociales a nivel europeo, que podrá dar lugar, si éstas lo considerasen deseable, al establecimiento de relaciones basadas en un acuerdo entre dichas partes.»

El texto del artículo 118B permite dos observaciones. En primer término, este artículo no atribuye expresamente efectos jurídicos automáticos a los eventuales acuerdos a nivel europeo, ni prevé un procedimiento de homologación por las instituciones de la Comunidad, y en particular, por el Consejo o por la Comisión. Por esta razón, no es fácil ver en él una nueva fuente del derecho comunitario (36). En segundo lugar, el artículo 118B nos presenta a los acuerdos como una consecuencia posible del diálogo de las partes sociales a nivel europeo, pero no la única. La práctica ha confirmado esta perspectiva, ya que en ella

---

(35) En el ámbito comunitario, estos derechos se encuentran recogidos en los puntos 11 y 14 de la «Declaración de los derechos y libertades fundamentales» adoptada por el Parlamento europeo el 12 de abril de 1989, y también en la carta de los derechos sociales.

(36) En el plano académico, el énfasis en la negociación colectiva como instrumento para dar pleno efecto a los derechos sociales fundamentales es, seguramente, la principal característica de la línea de investigación dirigida por el profesor Bercusson en el Instituto universitario europeo de Florencia: cfr. BERCUSSON, B.: «Fundamental Social and Economic Rights in the European Community», *Human Rights and the European Community: Methods of Protection*, vol. II, págs. 195 y ss.

se encuentra el llamado «diálogo de Val Duchesse» (37) que tiene generalmente como resultado la emisión de dictámenes u opiniones comunes (*avis communs*), que se presentan como manifestaciones de juicio más que de voluntad; pero también hay un *acuerdo* europeo importante, el «acuerdo-marco» concluido por la Confederación europea de empresas públicas y la Confederación europea de sindicatos el 6 de septiembre de 1990.

La autonomía de las partes sociales es objeto de especial atención en el acuerdo de Maastricht entre once Estados miembros, que contempla sus relaciones con la legislación comunitaria y determina las condiciones que han de reunirse para que pueda producir efectos jurídicos. El artículo 3 del acuerdo establece un sistema de consultas previas a la presentación de propuestas legislativas por parte de la Comisión que, aun sin limitar formalmente el derecho de iniciativa de ésta, tiende a dar prioridad a los acuerdos entre las partes sociales en el caso de que éstas los prefieran a la adopción de directivas comunitarias. El artículo 4 establece procedimientos de homologación por el Consejo de los acuerdos que recaigan sobre cualquiera de las materias que puedan ser objeto de una legislación comunitaria en base al artículo 2 del propio acuerdo; también consagra la posibilidad de acuerdos en los restantes ámbitos de la política social, aunque sin conectarles efectos jurídicos, que están explícitamente excluidos para esta categoría de acuerdos.

El diálogo autónomo entre las partes sociales aparece, pues, en el sistema de Maastricht, como una alternativa privilegiada a la legislación por las instituciones de la Comunidad, tanto en el plano del procedimiento como en el de los efectos, que en el caso de los acuerdos no tienen porqué limitarse a la adopción de disposiciones mínimas. Esta auténtica eclosión de la autonomía colectiva engendrará nuevas cuestiones jurídicas, en particular para la interpretación de los acuerdos en un ordenamiento jurídico como el comunitario, que no cuenta con un derecho de los contratos bien desarrollado del que quepa extraer enseñanzas. Esta cuestión puede resolverse observando que, en rigor, lo que surte efectos jurídicos no son los acuerdos como tales, sino las decisiones del Consejo; pero tampoco cabe excluir que el Tribunal de Jus-

---

(37) Sobre el diálogo de Val Duchesse, véase especialmente GUERY, G.: *La dynamique de l'Europe sociale*, cit., págs. 82 y ss.

Sobre la negociación colectiva internacional en general, véase SPYROPOULOS, G.: «Négociation collective transnationale ou internationale», *Revue hellénique de droit international*, vol. 40-41 (1987-1988), págs. 25 y ss.

ticia preste atención, al determinar el sentido de tales decisiones, al origen negociado del texto, lo que podría llevar a la búsqueda de la voluntad real de las partes sociales.

Las cuestiones relacionadas con la *aplicación del derecho comunitario* —y en particular, de las directivas— *por convenios colectivos* son anteriores, en la historia de la Comunidad, al desarrollo de un diálogo social autónomo a nivel europeo, ya que se plantearon inicialmente no a partir de la política social comunitaria, sino como una consecuencia del peso de la negociación colectiva en la práctica de algunos Estados miembros. Ahora bien, estas cuestiones han adquirido una dimensión nueva en el contexto de la puesta en práctica de la Carta comunitaria de derechos sociales, derivada de la importancia que ésta atribuye a la búsqueda del consensus social y por ende, a la implicación activa de las partes sociales.

En este contexto, el punto de partida es la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual los convenios colectivos pueden ser un medio jurídicamente correcto para la aplicación de las directivas comunitarias, siempre que se reúnan determinadas condiciones. Así, en relación a la Directiva 75/117 el Tribunal ha dicho lo siguiente:

«Hay que admitir que los Estados miembros pueden confiar la aplicación del principio de la igualdad de remuneraciones, en primer lugar, a las partes sociales. Esta facultad no les dispensa, sin embargo, de la obligación de asegurar, mediante las medidas legislativas, reglamentarias o administrativas apropiadas, que todos los trabajadores de la Comunidad puedan beneficiarse de la protección prevista por la directiva en toda su extensión. La garantía estatal debe intervenir en todas las hipótesis de ausencia de protección efectiva asegurada de otro modo, cualquiera que sea la razón de tal ausencia, y en particular cuando los trabajadores de que se trate no estén sindicados, cuando el sector en cuestión no sea objeto de un convenio colectivo o también cuando se trate de un convenio que no garantice el principio de la igualdad en toda su extensión» (38).

---

(38) Sentencia del 30 de enero de 1985, asunto 143/83 Comisión c. Dinamarca, *Recueil*, 1985, págs. 434-435, punto 8. Traducción del autor.

Véase también, en la misma dirección, la sentencia en el asunto 235/84, *Recueil*, 1984, pág. 2302.

Esta jurisprudencia ha hecho posible una innovación destacable de técnica legislativa, consistente en incorporar, en las directivas que por su objeto son idóneas para su aplicación por las partes sociales, un considerando y una frase en la cláusula de aplicación, que se inspiran directamente en ella. Esta novedad, originada en algunas propuestas recientes de la Comisión, ha sido adoptada por primera vez por el Consejo en la Directiva 91/553 relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador de las condiciones aplicables al contrato o a la relación de trabajo (39).

La jurisprudencia citada ha podido parecer demasiado restrictiva en algunos Estados miembros donde la regulación de las relaciones laborales a través del diálogo social está profundamente enraizada en la conciencia colectiva, y ha sido objeto de alguna crítica doctrinal en el mismo sentido (40). No obstante, resulta muy difícil admitir que la intervención de la negociación colectiva justifique excepciones a la protección *general* de los trabajadores, o que exima a los poderes centrales del Estado de esa obligación de *garantía*, que también les vincula cuando la aplicación del Derecho comunitario corresponde, en primer término, a entidades territoriales subestatales. Hay que congratularse, entonces, de que el acuerdo de Maastricht haya recogido expresamente esta jurisprudencia del Tribunal de Justicia (artículo 2.4 del acuerdo), que también continúa siendo aplicable a las directivas del régimen general, es decir, de aplicación en todos los Estados miembros.

En cuanto a las consecuencias prácticas de las obligaciones mencionadas para los Estados miembros, parece claro que la aplicación general de la regla jurídica puede garantizarse tanto mediante la adopción de medidas *ad hoc*, con valor de Derecho subsidiario, como a través de reglas o de procedimientos administrativos que consigan la generalización del régimen pactado por las partes sociales. La *publicidad* de las disposiciones de aplicación insertas en convenios colectivos plantea, en cambio, mayores dificultades, en razón de las prácticas sociales existentes. En ausencia de jurisprudencia sobre este punto, conviene resistir la tentación de aplicar aquí, mecánicamente, la que el Tribunal ha dictado para supuestos muy diferentes.

Un problema distinto es el de la naturaleza jurídica de aquellas directivas que, además de prestarse a la aplicación por convenios colec-

---

(39) DO, núm. L 288/32 del 18 de octubre de 1991, pág. 32.

(40) Cfr. ADRIOFI, A.: «The Implementation of Social Policy - Directives through Collective Agreements?», *Common Market Law Review*, vol. 25 (1988), págs. 237 y ss.

tivos, reconocen explícitamente a los Estados miembros la facultad de adoptar disposiciones más favorables, que puede entonces ser ejercitada, entre otros, mediante la negociación colectiva (41).

Cabe preguntarse si las directivas de estas características no son de *jus dispositivum*, pues su aplicación puede quedar excluida por obra de la autonomía de las partes sociales. En realidad no es así, ya que, por una parte, son los Estados y no las partes sociales los destinatarios de la directiva; y por otra parte, la directiva admite, en estos casos, un régimen *distinto*, pero no pactos *contrarios*, en el sentido de que contemplen un nivel de protección inferior al previsto en la directiva.

### B) *Los Convenios de la OIT en el nuevo derecho social de la Comunidad*

Los convenios adoptados por la Conferencia internacional del trabajo presentan, en comparación con otros convenios regidos por el Derecho internacional, la particularidad de que son negociados con la participación de los representantes de los empresarios y de los trabajadores, en los términos previstos en la Constitución de la OIT; además, el Convenio número 144 prevé que las partes sociales han de ser consultadas, en los otros convenios, en la fase de la formación del consentimiento del Estado en obligarse por el convenio.

La existencia de más de 170 Convenios de la OIT, de innegable importancia política y con procedimientos de control propios, plantea a la Comunidad dos grandes grupos de problemas jurídicos: primero, la compatibilidad con el Derecho comunitario de las medidas adoptadas por los Estados miembros partes en un Convenio de la OIT en orden a la aplicación de éste (42); segundo, la distribución de competencias entre la Comunidad y sus Estados miembros en cuanto a la participación en Convenios de la OIT. En ambos casos, la modestia de la legislación social de la Comunidad en el período de los orígenes ha hecho

---

(41) Esta eventualidad está expresamente permitida por el artículo 7 de la Directiva 91/553, ya citada.

(42) Debe observarse que los Convenios OIT no son generalmente *self-executing*, sino que necesitan de medidas de aplicación para desplegar sus efectos en el ámbito interno. Por esta razón, la posibilidad de antinomias entre disposiciones de la OIT, como tales, y reglas comunitarias apenas puede concebirse, pues se trata de normas que no están llamadas, en general, a entrar en contacto directo en la experiencia jurídica concreta. El problema no es éste, sino el de la aplicabilidad del artículo 234 del Tratado CEE.



que, durante largos años, ni los Estados miembros ni la OIT advirtieran la posibilidad de dificultades prácticas, lo que contribuye a explicar ciertas inercias y resistencias al cambio en el momento presente.

El cumplimiento del Derecho comunitario puede verse obstaculizado, en parte de los Estados miembros, por las obligaciones internacionales asumidas por éstos en el marco de la OIT, incluso cuando la Comunidad no ha ejercido plenamente sus competencias en la materia objeto del Convenio. Esta posibilidad fue evocada por la Comisión en el asunto *Stoeckel* ante el Tribunal de Justicia, a propósito de la conformidad de la normativa francesa relativa al trabajo nocturno de la mujer —inspirada, en términos generales, por el Convenio número 89 de la OIT, del que Francia es parte— con el artículo 5 de la directiva 76/207, contrario al mantenimiento de las disposiciones específicamente protectoras de la mujer que no respondan a una necesidad objetiva (43).

Aunque el Tribunal no sintió la necesidad de entrar en este aspecto en su sentencia (44) —lo que se explica por las peculiaridades de las disposiciones francesas en el caso sometido a su consideración— el fallo de ésta es elocuente en cuanto a la agudeza del problema, que por lo demás aparece expresamente formulado en otro asunto más reciente (45).

El asunto *Stoeckel* es, ante todo, un exponente del conflicto entre dos principios antagónicos: el tradicional de la protección cualificada de la mujer en el medio de trabajo, y el nuevo principio de la igualdad de trato entre trabajadores y trabajadoras. Pero ilustra, al propio tiempo, las contradicciones entre ciertos Convenios de la OIT vetustos o superados en el ámbito europeo —como el Convenio número 89, ya denunciado por algunos Estados miembros de la Comunidad y modificado por la propia OIT— con las líneas de desarrollo, mucho más modernas, de las directivas de la Comunidad. En realidad, estas contradicciones pueden multiplicarse al compás de la expansión de la reglamentación comunitaria y afectar también a Convenios nuevos, si no se desechan viejos hábitos y no se negocia en Ginebra con plena conciencia de los nuevos objetivos sociales de la construcción europea.

El desarrollo acelerado del Derecho comunitario en materia laboral abre también nuevas perspectivas para la *participación de la Comunidad*, en sustitución de sus Estados miembros, en Convenios de la OIT.

---

(43) *JO*, núm. L 39, pág. 40.

(44) Asunto C-345/89, sentencia de 25 de julio de 1991 aún no publicada en la *Recopilación*.

(45) Asunto C-158/91 (*Levy*) en curso.

Esta innovación —que asentaría la identidad europea en lo social y conduciría a la aplicación de ciertos Convenios de la OIT en toda la Comunidad— es tanto más probable cuanto que los cambios políticos experimentados en Europa central y oriental han eliminado el principal obstáculo práctico con que tropezaba el ejercicio por la Comunidad de su competencia externa en las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas, como lo muestra sin lugar a dudas la reciente admisión de la Comunidad como miembro de la FAO.

El tema no es nuevo (46), y será seguramente iluminado por el Tribunal de Justicia en su dictamen 2/91, solicitado por la Comisión y aún no emitido, sobre la conformidad con el Tratado CEE de la adhesión de la Comunidad al Convenio núm. 170 de la OIT (47). En cualquier caso, está claro que la competencia de la Comunidad para concluir Convenios de la OIT va a plantearse en un número creciente de casos, en especial si se admite que la jurisprudencia AETR resulta también aplicable en presencia de reglamentaciones aplicables a once Estados miembros, tanto si consisten en directivas comunitarias como si se trata de acuerdos entre las partes sociales homologados por el Consejo.

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES

Sería prematuro intentar un análisis más completo de las disposiciones sociales adoptadas en Maastricht, y aventurado extrapolar perspectivas de futuro a partir de la evolución operada hasta ahora en este ámbito. Sí parece indicado, en cambio, referirse al contexto general en que se inserta el nuevo derecho social y a las consecuencias que de él se derivan para la acción de la Comunidad.

En esta dirección, conviene recordar, ante todo, que las posibilidades de aplicación de las disposiciones sociales que confieren a las instituciones el poder de adoptar actos jurídicos obligatorios deben verse a la luz de la jurisprudencia general del Tribunal de Justicia relativa al recurso a las bases jurídicas previstas en el Tratado. En particular, pre-

---

(46) Para los antecedentes históricos, véase MAUPAIN, F.: «Particularismes institutionnels et vocation universelle: les défis croisés des relations CEE-OIT», *Revue générale du droit international public*, 1990, págs. 49 y ss.

(47) El autor es agente de la Comisión en el procedimiento mencionado en el texto. Por esta razón, le parecería indelicado extenderse aquí sobre el particular.

senta especial interés la jurisprudencia relativa a la posibilidad de incluir, en los actos legislativos *elementos accesorios* que no corresponden, de suyo, al objeto contemplado por la disposición habilitante (48); y también aquélla, más reciente, que aclara la prioridad que debe reconocerse a las bases que asocian más estrechamente al Parlamento europeo al proceso legislativo (49). En principio, no parece haber una razón determinante que excluya los efectos de esta importante línea jurisprudencial para las disposiciones de Maastricht aplicables a once Estados miembros, entre otras las que prevén decisiones de homologación de las partes sociales o una participación cualificada del Parlamento en la función legislativa.

En sentido inverso, debe observarse que la materia laboral ha sido (y previsiblemente, continuará siéndolo) uno de los campos más propicios para debates sobre las consecuencias del *principio de subsidiariedad*, hoy consagrado por el artículo 3B, segundo párrafo, del Tratado sobre la Unión europea, como un límite general al ejercicio por la Comunidad de sus competencias, para los casos en que éstas no son exclusivas. Ahora bien, sería difícil justificar una aplicación rigorista del principio de subsidiariedad en el plano del ejercicio de las competencias en un contexto, como el comunitario, en el que este principio tiene consecuencias mucho mayores que en los Estados federales, en el momento previo de la atribución de las competencias. Por otra parte, en el campo social las disposiciones del acuerdo entre once Estados miembros recogen ya concreciones específicas del principio de subsidiariedad, distintas de la que se encuentra en el artículo 3B: la subsidiariedad de la reglamentación por las instituciones de la Comunidad ante la autonomía de las partes sociales.

Una observación general que puede hacerse es la de que las disposiciones de Maastricht suponen un claro avance hacia un *derecho europeo del trabajo y de la seguridad social* —en el sentido más estricto de la expresión— pero no permiten alcanzarlo por sí mismas, en razón tanto del tipo de reglamentación previsto, como de la función y del cam-

---

(48) De este modo, el artículo 9.4 de la directiva 90/270, que establece la *granuidad* de los exámenes de la vista de que deben beneficiarse los trabajadores que utilicen pantallas de visualización, puede entenderse bien como una disposición técnicamente necesaria para la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores, o bien como una disposición accesoria destinada a asegurar la efectividad práctica de la regla que impone los exámenes de la vista. Cfr. *DO*, núm. L 156, del 21 de junio de 1990.

(49) Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-300/91 (*dióxido de titanio*), todavía no publicada en la *Recopilación*.

po de aplicación de las reglas comunitarias cuya producción se contempla.

La adopción de disposiciones mínimas no equivale, en efecto, a la *unificación* del derecho; es una alternativa llamada a «apoyar y completar» la acción de los Estados miembros (50), y no a sustituirla. Existe, con todo, la posibilidad de dictar auténticas reglas únicas por unanimidad de los miembros del Consejo, en particular mediante decisiones que homologuen acuerdos entre las partes sociales que prevean tales reglas (51).

El campo de aplicación *ratione personae* quedará en la gran mayoría de los casos circunscrito a los once Estados miembros que participan plenamente en el proceso de la unión monetaria, lo que no parece una simple coincidencia, en especial a la luz de las reflexiones, intensificadas bajo la presidencia española del Consejo, sobre las implicaciones de la unión económica y monetaria en el margen de libertad real de los Estados miembros respecto de la política social; análisis que ha quedado necesariamente desmentido por la adscripción de la materia social a la conferencia intergubernamental sobre la unión política —y no a la consagrada a la unión económica y monetaria— en vista de las íntimas relaciones que se reconocen habitualmente entre las materias cubiertas por las dos conferencias.

Por último, el ámbito de aplicación *ratione materiae* de las bases jurídicas específicas del sector social ha experimentado una ampliación espectacular en el acuerdo entre once Estados miembros, que posibilitará una diversificación mucho mayor de las materias reglamentadas, rompiendo con la concentración cuantitativa en los problemas relativos a la salud y la seguridad de los trabajadores, que ha sido característica de la reglamentación laboral de la Comunidad en el decenio de los ochenta. Pero al propio tiempo, subsiste la dificultad de que la unanimidad en el Consejo continúa resultando exigible para un cierto número de materias importantes, incluidas la seguridad social y la protección social de los trabajadores. Claro es que la necesidad de una armonización de los *sistemas* de seguridad social (y no sólo de ciertas presta-

(50) Artículo 2.1 del acuerdo entre once Estados miembros.

(51) La posibilidad de una unificación en los otros casos deriva sea del artículo 2.3 del acuerdo, sea del artículo 235, en función de la interpretación que reciba la primera de estas disposiciones.

ciones) no parece indiscutible (52), y también que los sistemas existentes en los Estados federales no parecen presentarse como el simple resultado de una aproximación de las legislaciones de los Estados miembros de la Federación. Pero esto es ya otra historia...

*Bruselas, día de la firma del Tratado sobre la Unión europea*

---

(52) Cfr. PETERSEN, J. H.: «Harmonisation of Social security in the EC Revisited», *Journal of Common Market Studies*, vol. 29 (1991), págs. 505 y ss.

ABSTRACT

*The new social law of the European Community: objectives and means*

This study deals with the new social provisions adopted at the Maastricht European Council in historical perspective, in particular in the light of the practice of the institutions for the implementation of the Single Act.

The first part is devoted to the progressive enlargement of the social *objectives* of the Community and to the diversification of the Community *instruments*. It shows an evolution from a rather economic approach to an emphasis on the protection of workers as such.

The second part reviews the main legal problems of Community *legislation* in the social field. In this context, there are some remarks on the scope of application of Art. 118A, on the legal implications of the notion of «minimum provisions», on the applicability of Art. 100A, § 1, and on the lawfulness of clauses allowing for an enhanced protection of workers in directives intended to avoid economic distortions.

The third part deals in a systematic way with the *growing contribution of the social partners* (employers and employees) to the making of Community law and of domestic implementing provisions. Here the focus is on agreements between social partners, at European or domestic level, and on the relationship between ILO Conventions and the new Community social law.

The last part considers the impact on law-making in the social field, of the general jurisprudence of the Court of Justice regarding legal bases, and also the effects of the «subsidiarity» principle (art. 3B of the Treaty on the European Union) and the meaning and the limits of social law at the present stage of European integration.

## RÉSUMÉ

### *Le nouveau droit social de la Communauté européenne: objectifs et moyens*

Cette étude présente les nouvelles dispositions sociales adoptées au Conseil européen de Maastricht en perspective historique, en particulier à la lumière de la pratique suivie par les institutions pour la mise en oeuvre de l'Acte unique.

La première partie est consacrée à l'élargissement progressif des *objectifs* sociaux de la Communauté et à la diversification des *moyens* mis à sa disposition. Elle montre le passage d'une approche plutôt économique à l'accent mis sur la protection des travailleurs en tant que tels.

La deuxième partie passe en revue les principaux problèmes juridiques de la *législation communautaire* dans le domaine social. Dans ce contexte, il y a quelques observations sur le champ d'application de l'art. 118A, les implications juridiques de la notion de «prescriptions minimales», l'applicabilité de l'art. 100A, § 1, et la légalité des clauses permettant une protection renforcée des travailleurs dans les directives dont l'objet est d'éviter des distorsions économiques.

La troisième partie présente d'une manière systématique la *contribution grandissante des partenaires sociaux* (employeurs et travailleurs) à la formation du droit communautaire et des dispositions internes d'application. On y trouve une analyse du rôle des accords entre les partenaires sociaux au niveau européen ou national, et aussi une réflexion sur les rapports entre les Conventions de l'OIT et le nouveau droit social de la Communauté.

La dernière partie consiste en quelques considérations de l'impact sur la législation sociale de la jurisprudence générale de la Cour de justice concernant les bases juridiques, sur les effets du principe de «subsidiarité» (art. 3B du Traité sur l'Union européenne) et sur la signification et les limites du droit social au stade actuel de l'intégration européenne.

