

LA EJECUCION DEL NUEVO PROGRAMA DE ACCION SOCIAL DE LA C. E. E.

Por JUAN PABLO LANDA ZAPIRAIN (*)

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—2. SIGNIFICACIÓN Y ALCANCE DE LA CARTA COMUNITARIA DE DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES.—3. NUEVOS OBJETIVOS E INSTRUMENTOS PARA SU PUESTA EN MARCHA.—4. LAS TÉCNICAS DE DERECHO COMUNITARIO UTILIZADAS EN EL DESARROLLO DEL PROGRAMA DE ACCIÓN, SECTORIALMENTE ANALIZADAS. 4.1. *Empleo y formación profesional*. 4.2. *La regulación de las condiciones de trabajo*. 4.3. *Protección social*. 4.4. *Derechos colectivos laborales*. 4.5. *El derecho a la libre circulación*.—5. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

El ideal político de una Europa Social surge en los 70 y no fue coetánea a los Tratados Fundacionales de las Comunidades Europeas. En un primer momento, la Conferencia de Jefes de Estado celebrada en París

(*) Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad social. Universidad del País Vasco. Euskal Herriko Unibertsitatea.

en 1972 dio luz verde a lo que después sería la resolución del Consejo de 21-1-74 (1), que aprobó el 1.º Programa de Acción Social de la CEE. Los avatares de la crisis económica impidieron que este 1.º Programa tuviera una adecuada continuidad, hasta que el Consejo de 22-6-84 recogiera en sus conclusiones la filosofía de un nuevo objetivo político: el de caminar al mismo tiempo hacia el reforzamiento tanto de la cohesión económica como social de la CEE (2). En estos momentos se habla del espacio social europeo, del mercado interior de 1993 y su dimensión social, de la cohesión económica y social. Ideas, todas ellas, que se vendrían reflejadas en sus estrictos límites jurídicos dentro del Acta Unica, que reformó el TCEE de 1957 (arts. 8A, 100A, 118A y 118B, entre otros).

Sin embargo, decir esto no es suficientemente expresivo del marco jurídico-político que va a dar cauce al 2.º Programa de Acción Social Comunitario. Mención fundamental merece la aprobación de una Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales (en adelante CCDSF) (3), cuya materialización práctica exigió la presentación y aprobación al mismo tiempo del actual Programa de Acción Social 1990-1992 (en adelante PAS) presentado por la Comisión a finales de 1989 (4). Sin embargo este indudable paso adelante realizado por la Comunidad con la aprobación de esta Carta y de su Programa de Acción, sin precedentes en la historia de la Comunidad, sigue estando mediatizado por los criterios políticos que guían la intervención comunitaria en materia social. De esto se deriva una fuerte limitación a la actuación comunitaria en el campo de la acción social en general, en todo aquello que no sea la estricta libertad fundamental de circulación de trabajadores dentro de la Comunidad, y la intervención armonizadora, vía Directivas, siempre dentro del marco competencial expresamente fijado en los

(1) *DOCE*, 12-2-1974. C. 13.

(2) *DOCE*, 4-7-1984. C. 175. Entre otras cosas establecía en estas conclusiones que la política social deberá desarrollarse... en el mismo concepto que la política económica, monetaria e industrial. *Ibidem*, pág. 1.

(3) La necesidad de adoptar una lista de derechos sociales fundamentales, mediante instrumento comunitario, para dar entidad real a la dimensión social del mercado interior, se plantea por M. Hansenne (Ministro de Trabajo Belga) en la reunión del Consejo de Ministros de Asuntos Sociales de la Comunidad, en mayo de 1987, y fue decididamente impulsada por los Consejos Europeos de Hannover, así como en los de Rodas (2 y 3-12-1988) y Madrid (26 y 27-6-1989), para ser finalmente adoptada por el Consejo Europeo de Strasbourg (8 y 9-12-1989).

(4) Com. (89) 568 final, 5-12-1989.

Tratados Fundacionales. Esta limitación se da principalmente en el campo social por el juego del principio de subsidiariedad del Derecho comunitario respecto del Derecho Nacional de los Estados Miembros (EM), el cual funciona a modo de vieja cerradura, ciertamente nada fácil de abrir.

Manifiestamente contrarios a estos límites se han mostrado, no sólo la CES —que aboga por una legislación comunitaria con carácter de mínimo inderogable por los Estados Miembros (5)— sino también el Parlamento Europeo (6), así como los distintos Dictámenes publicados al respecto por el Comité Económico y Social.

El objetivo de este trabajo es ofrecer mi particular visión sobre el momento actual e la política social comunitaria, analizando la realidad de las propuestas operativas —algunas ya aprobadas y publicadas— presentadas por la Comisión para materializar la CCDSF, indagando las posibilidades abiertas a la política social, tanto por la Carta, como por los nuevos instrumentos de intervención consagrados por el AU, y las posibilidades de su aplicación concreta al campo social, a la hora de desarrollar en la práctica el Programa de Acción. Valoraremos las virtudes o insuficiencias de su ejecución por los órganos legislativos comunitarios, no tanto en cuanto a su intensidad reguladora (calidad y/o cantidad normativa), sino por la utilización de las posibilidades de extensión a las materias laborales y de protección social, que, a nuestro juicio, ofrece actualmente el ordenamiento jurídico comunitario, para proveerse de una verdadera legislación social comunitaria básica, con base en un doble objetivo: el de dotar a la CEE de una auténtica cohesión económica y social, y el de la inmediata consecución del mercado único o interior.

2. SIGNIFICACIÓN Y ALCANCE DE LA CCDSF

La Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales fue adoptada en el Consejo Europeo de Strasburgo, en diciembre de 1989, con los votos favorables de once Estados Miembros y el voto en contra del Reino Unido. Este resultado hace que la Carta no tenga carácter

(5) Memorándum CES: «Dimensión Social del Mercado Interior», pto. 6, Bruselas, 1988.

(6) DOC. A3-016/90.

vinculante, como norma comunitaria que crea obligaciones para los Estados Miembros tuteladas o garantizadas por la justicia Comunitaria. Efectivamente, el acuerdo adoptado no es vinculante, ni desde el punto de vista del Derecho internacional, ya que no puede considerarse un Tratado Internacional, ni desde el punto de vista del Derecho Comunitario, ya que no se ajusta a los instrumentos normativos comunitarios previstos en el artículo 189 TCEE. Tampoco puede significar una reforma de los Tratados, adoptable bajo el régimen del artículo 235 TCEE, en cuyo caso habría sido exigible la unanimidad en la adopción del Acuerdo.

Para algunos autores (7) la CCDSF no es más que una simple Declaración política, o compromiso político entre los Estados firmantes y entre éstos y sus ciudadanos respectivos, pero sin valor jurídico alguno. Algún otro autor formula un discurso en términos más positivos o posibilistas. Así, Carmen La Macchia (8) define la Carta como «documento que dicta en materia social los principios guía de la futura normativa de la Comunidad y las normas generales de principio para la repartición de la competencia entre los Estados Miembros y la Comunidad; pero dejando a las instituciones comunitarias, a los interlocutores sociales y a los Estados Miembros el deber de regular los aspectos particulares de la materia». Su naturaleza sería la de una declaración programática que establece líneas de orientación vinculantes de la futura actividad normativa de las instituciones comunitarias, y respecto al derecho nacional interno, tiene la naturaleza de un pacto entre Estados que obliga, mediante actos de recepción interna, a los Estados Miembros a respetar las disposiciones de la Carta (9). Así también, por ejemplo E. Vogel-Polsky (10) alude a la tesis de la interdependencia de los Tratados, según la cual, las normas internacionales constituyen un todo coherente y dinámico y no una secuencia de textos yuxtapuestos. En consecuencia,

(7) Así, E. SZYSZCZAK: «L'espace sociale européenne: reality, dreams or nightmares», *German Yearbook of International Law*, vol. 33, 1990, pág. 288, o, M. BURON, *Europe Sociale*, 1/1990, pág. 19. En este mismo número monográfico de la revista *Europe Sociale*, J. P. SOISSON, opina que la Carta consagra un «modelo social europeo, y la voluntad de once Estados Miembros de edificar un espacio social europeo», *ibidem*, pág. 11.

(8) LA MACCHIA, C.: «La Carta Comunitaria dei diritti sociali», *Gior. Dir. Lav. e Rel. Ind.*, núm. 48, 1990, pág. 787.

(9) LA MACCHIA, C., cit., pág. 785.

(10) VOGEL-POLSKY, E.: «L'Acte Unique ouvre-t-il l'espace sociale européenne?», *DS*, núm. 2, 1989, págs. 185-187.

la Comunidad podría optar por ratificar distintos convenios de la OIT y la Carta Social Europea del Consejo de Europa —según competencia reconocida para suscribir Tratados Internacionales en varios preceptos del TCEE: 220, 229, 231 y 235—, a fin de paliar la falta de vinculabilidad directa de la Carta, o bien, la dificultad política de alcanzar un acuerdo futuro para adoptar una norma comunitaria sobre la materia.

Otra cosa sería que se reformasen los Tratados, tal y como se prevé a medio plazo que, en los mismos, se introdujera una cláusula de aceptación o garantía comunitaria de derechos fundamentales, como muchas Constituciones nacionales reconocen (11), pudiendo darse cabida por esta otra vía a gran parte de la actual CCDSF, además de las posibles revisiones de los artículos y partes de los Tratados que aclarasen los actuales problemas interpretativos en nuestra materia.

Lo cierto es que, hoy por hoy, esta Carta ha renunciado a ser esa norma mínima armonizadora, que en ningún caso habría llegado a ser —a la luz de las pautas marcadas en los trabajos preparatorios de la CCDSF, por parte de la Comisión—, y lo que realísticamente ha sido es una declaración de principios y objetivos, acompañada de un programa de acción para la Comunidad, el cual obliga a la Comisión a presentar, bajo la forma del instrumento comunitario que corresponda, al Consejo, antes del 31 de diciembre de 1992, propuestas de actuación o desarrollo de ese programa, que en muchos casos adoptarán una fórmula jurídica vinculante, y que en otros tantos no lo serán, aunque habría base jurídica suficiente para proponerlo, como veremos a continuación. Siempre en función de lo que la Comisión considere necesario para realizar la dimensión social del mercado interior y contribuir a reforzar la cohesión social de la Comunidad, según criterios de oportunidad política evidentes y como tales discutibles y criticables.

(11) Un non-paper de la Presidencia del Consejo (Luxemburgo I.º semestre de 1991), SN 1919/91, habla de la introducción de un nuevo artículo de semejante tenor. Además de proponer modificaciones de artículos del TCEE, mirando a introducir nuevos fines: «nivel de empleo y de protección social elevado, la cohesión económica y social...» (art. 2) y previendo políticas y acciones al respecto (art. 39), o mirando —entre otros— a revisar el artículo 100A-2 en cuanto a la exclusión que en él se hace de la materia de derechos e intereses de los trabajadores, y especialmente la nueva redacción del artículo 118A, cuyo campo de aplicación se extendería notablemente, eliminando las actuales incertidumbres, generalizándose la utilización de la Directiva de mínimos como instrumento comunitario para la intervención en el campo de la política social, aunque manteniéndose una concepción limitativa sobre lo que deba entenderse por política social.

3. OBJETIVOS E INSTRUMENTOS PARA SU PUESTA EN MARCHA

Aún y cuando limitemos la significación de la CCDSF a una simple declaración de intenciones o programática, con naturaleza de compromiso político comunitario de alcance limitado, funcionalizado a la realización de la dimensión social del mercado interior y al reforzamiento de su cohesión económica y social, siempre dentro del marco estricto de las competencias reconocidas a los órganos comunitarios por los Tratados Fundacionales, lo cierto es que la definición del contenido competencial de la CEE no es pacífica desde el punto de vista de la interpretación jurídica de los Tratados, y resulta del todo abierta y discutible en el plano político interno de la Comunidad, en el que parece próxima —como decíamos anteriormente— una nueva reforma de los Tratados Fundacionales al objeto de la consecución de la unión política y monetaria.

Detengámonos, aunque sea brevemente, a repasar cuáles son estas posibilidades competenciales desde el punto de vista de los Tratados, y muy particularmente teniendo en cuenta la revisión competencial que realiza el Acta Unica. En lo que a la materia social se refiere, el Acta Unica formalmente parece ampliar la competencia comunitaria en los nuevos artículos: 118A, 118B, 130A a 130E del TCEE, pero también parece hacerlo implícitamente, al añadir nuevos objetivos al Tratado: artículos 8A y 8B especialmente. De manera que, si se tratara de establecer una medida necesaria para la realización del mercado interior (arts. 8A, 8B, etc.), el procedimiento de decisión sería el establecido para la consecución de tal fin en dichos artículos: la vías del 100A y 100B. Aceptar esta conclusión significa reconocer que las excepciones a la utilización del procedimiento previsto en el 100A-1.º, establecidas en el apartado 2.º de este artículo: «disposiciones relativas a la libre circulación de personas ni las relativas a los derechos e intereses de los trabajadores por cuenta ajena» deben interpretarse restrictivamente (12), ante la exigencia impuesta por el objetivo de la realización del mercado interior, que se convierte de esta manera en el valor predominante y la regla positiva por excelencia de la entera Acta Unica. Interpretar

(12) Esta es la postura que mantiene el TJCEE: «Las excepciones deben interpretarse de manera restrictiva», confirma, por ejemplo, la sentencia de 26-2-75 (A. 67/74), en relación con el artículo 48-3 TCEE, en este caso.

restrictivamente la excepción del apartado 2.º significaría delimitar, en los términos más estrictos posibles, el alcance de la misma a las disposiciones cuyo objeto exclusivo fuera la protección de los derechos e intereses de los trabajadores por cuenta ajena (13).

En favor de esta tesis juega el tenor del propio artículo 100A, ap. 4.º, cuando dice que un Estado Miembro (en adelante EM) estime necesario aplicar sus disposiciones nacionales relacionadas con «la protección del medio de trabajo o del medio ambiente», después de haber sido aprobada una medida armonizadora por la vía del 100A, implícitamente está posibilitando que dichas medidas armonizadoras versen sobre estas materias. La cuestión o el debate interpretativo se trasladaría entonces a la acepción «medio de trabajo», expresión que se repite en el otro artículo central para el desarrollo de la política social comunitaria, el 118A (14). Sobre el mismo cabrían darse por lo menos dos hipótesis interpretativas; una, apreciada en su literalidad estricta: medio, o espacio físico donde se desarrolla el trabajo; otra, en sentido teleológico,

(13) Esta es la opinión de VOGEL-POLSKY, E.: «Quel futur pour l'Europe Sociale après le sommet de Strasbourg?», *DS*, núm. 2, 1990, pág. 221. Igualmente opina B. BERCUSSON: «The European Community's Charter of Fundamental Social Rights of Workers», *The Modern-Law Review*, núm. 5, 1990, pág. 634. Por su parte B. HEPPLE, acentúa el alcance de la exclusión focalizándola en su ámbito subjetivo «trabajadores por cuenta ajena» y no otros tipos de trabajadores, consecuencia ésta que critica el autor, por otra parte, en «The implementation of the Community Charter of Fundamental Social Rights», *Modern-Law Review*, núm. 5, 1990, pág. 698. Finalmente Lord WEDDERBURN duda sobre si la exclusión del 100A-2.º alcance a los intereses «colectivos» de los trabajadores, con lo que se limitaría la exclusión a los puramente individuales, dejando los derechos colectivos fuera de la misma, en «The Social Charter. European Company and Employment Rights», *The Institute of Employment Rights*, Londres, 1990, pág. 52.

(14) La noción de medio o ambiente de trabajo se presta a una interpretación bastante amplia, que consiente leer unitariamente algunos grandes capítulos del derecho del trabajo, condiciones de trabajo (horario, turnos, descansos, contratos a término, o a tiempo parcial), condiciones de estabilidad y de movilidad del trabajo (despidos individuales y colectivos, medidas de garantía de los salarios), formas individuales y colectivas de tutela. Cfr. SILVANA SCIARRA: «La libertà sindacale nell'Europa Sociale», *Gior. di Dir. Lav. e Rel. Ind.*, núm. 48, 1990, págs. 660 y 661. El concepto «ambiente de trabajo "podría ser interpretado ampliamente y cubriría cualquier medida que repercuta en la vida en el lugar de trabajo, así como podrá ser usado efectivamente para regular aspectos que afecten particularmente a las mujeres, tales como protección contra peligros e estado de embarazo (feto, salud de la madre...)» ofensas sexuales en el trabajo. Cfr. E. SZYSZCZAK: «L'Espace sociale européenne...», cit., pág. 290.

en relación con los fines del Tratado, incluidos los objetivos introducidos por el AU, según la cual, lo constituirían todas aquellas acciones e intervenciones jurídicas con repercusión en las relaciones laborales, que se desarrollan en un espacio de trabajo entendido en sentido no estricto o predeterminado, y que tengan por objeto facilitar el desarrollo de la dimensión social del mercado interior, o bien, sin necesidad de aludir al objetivo político de la dimensión social, al fin jurídico protegido por el TCEE: el establecimiento y funcionamiento del mercado interior o único.

Tal vez esta vía interpretativa no sea tan errónea, cuando atisbamos ciertos giros en la Comisión, por ejemplo, en relación con el Proyecto de Directiva relativa a determinadas relaciones laborales en lo que respecta a las distorsiones de la competencia (15), que se fundamenta en el 100A, a pesar de que en el mismo se proponen directrices armonizadoras que afectan a las condiciones laborales de los trabajadores sujetos a contratos temporales y a tiempo parcial, tales como, vacaciones, indemnizaciones por despido o derechos derivados de la antigüedad en el trabajo, etc. (vid. infra. ap. 4.2). Sin lugar a dudas, la distinta regulación de las condiciones de trabajo, y, en particular, de algunas modalidades de contratos de trabajo, suscitan problemas de distorsión de la libre competencia (16), aunque el TCEE no los prevea explícitamente en su artículo 86. En el caso que examinamos, y de cara a la inaplicación del 100A-2, sólo cabría su inclusión si entendiéramos que tales condiciones afectan al medio de trabajo y sin embargo no entran dentro del ámbito de la excepción (que es la regla a interpretar restrictivamente, tal y como decíamos antes).

Naturalmente, si a pesar de todo, la Comunidad entiende que resultan —con carácter más o menos generalizable— inaplicables los procedimientos de mayoría cualificada introducidos por el Acta Unica (arts. 100A y 118A) a las medidas o gran parte de las acciones de política social comunitaria, seguirá existiendo el recurso a los procedimientos

(15) COM (90). 228 final (DOCE, 8-9-90), sobre la que volveremos más tarde.

(16) Dice F. DURÁN que «las normas comunitarias relevantes de la política social se centran en los problemas relacionados con la competencia e inciden, por consiguiente, en terrenos en los que puede resultar afectado el funcionamiento del mercado común...». Cfr. «Normativa laboral de la CEE en materia de despidos y de mantenimiento de los derechos de los trabajadores en casos de transferencias de empresas», *Rev. de Eco. y Soc. de Trabajo*, núm. 4-5, 1989, pág. 160.

tradicionales de armonización (17), por unanimidad del Consejo, que se utilizaron para desarrollar el 1.º Programa de Acción de 1974: las vías del 100 y del 235 en relación con los artículos 117, 119, etc. del TCEE.

4. LAS TÉCNICAS DE DERECHO COMUNITARIO UTILIZADAS EN EL DESARROLLO DEL PROGRAMA DE ACCIÓN, SECTORIALMENTE ANALIZADO

De las 47 medidas previstas en el nuevo Programa de Acción Social (PAS), algo más de la mitad revestirán forma vinculante (diecisiete proyectos de Directivas, seis de Decisiones, tres reformas de Reglamentos). La Comisión no define el tipo de instrumento a utilizar en otras cinco ocasiones. En los demás casos, revestirán formas no vinculantes: informes, comunicaciones, recomendaciones, etc. A priori, el balance global no se puede calificar de pobre, pero teniendo en cuenta que el PAS pretende ser el desarrollo necesario, luego completo de la CCDSF, y que sin tales instrumentos y sin su adopción por la Comunidad la CCDSF no deja de ser una declaración de intencionalidad puramente política (18), el resultado final es bastante insuficiente, tal y como juzgaremos a continuación (19).

(17) Vid. F. DURÁN, sobre la relatividad de la distinción entre los objetivos y las técnicas armonizadoras, entre instrumentos unificadores (Reglamentos) e instrumentos armonizadores (Directivas). Cf. «The Harmonisation of the Labour Systemes of the Member states of the EEC in the perspective of European Unity», *German Yearbook of International Law*, vol. 33, 1990, pág. 250.

(18) Afirmación que admite matices, según alguna opción doctrinal minoritaria (vid. supra, nota 7).

(19) La Comisión se queda lejos de la resolución propuesta por el informe Chanterie al Pto. Europeo, en el que se invitaba a la Comisión a que en su Programa de Acción Social agotara las posibilidades ofrecidas por los nuevos artículos 100A y 118A, necesarios para favorecer la adopción de una verdadera legislación comunitaria, que positivizara los derechos definidos en la CCDSF. Lo que sólo se podría conseguir -- a juicio del informe -- mediante el recurso a la Directiva, cada vez que se dudara sobre el instrumento comunitario a emplear. Parlamento Europeo. Documento de Sesión, núm. A3-016/90, de 4-7-90.

4.1. *Empleo y formación profesional*

La CCDSF recoge: el derecho a la libertad de elección y ejercicio de una profesión (párr. 4.º); la existencia de servicios públicos de colocación gratuitos (párr. 6); el acceso a la formación profesional y a beneficiarse de la formación profesional continuada (párr. 15); la igualdad de trato y de oportunidades de cara al acceso al empleo, la educación, la formación profesional y la adopción de medidas que permitan compaginar las obligaciones profesionales y familiares, tanto a hombres como a mujeres (párr. 16), puntualmente, al tratar la cuestión de los minusválidos, establece, entre otras medidas favorecedoras de su integración social y profesional, la formación profesional (párr. 26).

Por su parte, el PAS responde de manera desigual al desarrollo concreto de las «expectativas» abiertas por la Carta. Tal vez deba entenderse como justificativo de que la Comisión piensa —contrariamente a los que acabamos de decir— que el PAS no es el único medio de actuación de la Carta, y que su presentación no pretende colmar el desarrollo de la misma. Así se explicaría la introducción de ese capítulo de medidas bajo el título «Mercado de Trabajo», que no se corresponde con las partes o capítulos de la CCDSF, consciente la Comisión de que un Programa a medio plazo debe tener sentido de la realidad, y que más vale acometer lo que ya estaba políticamente maduro antes de la propia aprobación de la CCDSF, que pretender, en un plazo más o menos breve, imponer un sistema de Derecho Laboral Comunitario (el prefigurado en la CCDSF), que no había alcanzado ni siquiera el mínimo consenso político necesario en el seno del Consejo, para hacerlo viable.

En lo que a empleo y formación profesional se refiere, el PAS no prevé acciones específicas para proteger *el derecho a la libertad de elección y ejercicio de una profesión*, posiblemente porque implícitamente ya está protegido por el bloque de disposiciones que garantizan el derecho a la libre circulación y de establecimiento, para ejercer cualquier profesión u oficio libremente en condiciones de igualdad, dentro del ámbito comunitario, incluido el acceso a la ocupación y a la formación

que dé opción a ocuparla efectivamente (20). No olvidemos que el campo de aplicación de los artículos 48 y ss. TCEE es muy amplio, y que no se limita a los aspectos en ellos contemplados expresamente. La fórmula empleada por el artículo 49, 1.ª in fine, en especial, no puede interpretarse de manera limitativa, sino enunciativa.

Tampoco están previstos en el PAS medidas específicas sobre el funcionamiento de *los servicios públicos de colocación*. En esta materia no se hace sino recoger los trabajos ya iniciados en torno a la experiencia de un observatorio europeo para el empleo, o sistema de documentación sobre el empleo, y la coordinación informativa de las ofertas y demandas de empleo, producidas en los EM (21). A este respecto el PAS propone la reforma del sistema SEDOC y de la P. II del Reglamento 1612/68. Una vez más nos movemos dentro del nivel de competencia y de intervención máxima de los órganos comunitarios (arts. 48-51), pero al mismo tiempo el PAS va más allá de las previsiones de la Carta, al hablar del control y seguimiento de las intervenciones del FSE, o de la continuidad y reforzamiento de Programas ya en marcha como el LEDA (iniciativas locales de empleo) y ERGO (parados de larga duración) (22). Observemos que la política de empleo comunitaria pivota básicamente sobre la última reforma de la intervención de los Fondos Estructurales (Rgto. 2052/58, de 24-6-88), y, en particular, de los nuevos objetivos específicos en ella previstos para ser atendidos por el FSE: combatir el desempleo de larga duración y facilitar la inserción profesional de los jóvenes (23). Todo ello

(20) La Comisión adoptó recientemente una Decisión, el 20-12-90 (DOCE, 23-1-91), por la que a cargo del FSE se destinaban ayudas conducentes a la contratación de trabajadores autónomos, para su instalación e iniciación de actividades. Demostrativa de la actitud comunitaria favorecedora de la efectiva realización de la libre circulación, no sólo de trabajadores por cuenta ajena, sino también de profesionales autónomos. Aunque desde el punto de vista técnico-jurídico, las acciones desarrolladas por la Comisión no se despegan de la concepción económica o meramente incentivadora, lo que no significa otra cosa más que la concepción reduccionista del campo de intervención comunitaria con el que actúa la Comisión.

(21) Véase la Resolución adoptada por el Consejo de Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales el 20-11-1989, sobre puesta en marcha de un observatorio europeo de empleo, que encarga a la Comisión su articulación en relación con los EM.

(22) Véase en ejecución de esta previsión concreta la Resolución del Consejo de 29-5-90 (DOCE, 27-6-90).

(23) Vid. F. VANDAMME: «Los Fondos Estructurales de la CEE: perspectivas y límites de una reforma», *RIT*, vol. 109, núm. 4, 1990, págs. 522 y ss.

como resultado de los artículos 130A a 130E del título introducido por el AU a fin de reforzar la cohesión económica y social de la CEE.

En cuanto al tema *Formación Profesional*, las propuestas del PAS pasan por la revisión de la Decisión de 1963, que estableció los principios generales para la aplicación de una política común de FP, y llegan hasta la propuesta de Decisión relativa al desarrollo de la FP continuada, o la Comunicación de la Comisión para racionalizar y coordinar los distintos Programas comunitarios sobre la FP, tanto inicial como continuada. La técnica de la Decisión (vinculante, atendiendo al artículo 189 TCEE) se prevé para los casos en que la competencia comunitaria sea clara, y de lo que se trata es de instaurar programas o ayudas económicas específicas en relación con esa actuación comunitaria. Evidentemente, tanto la competencia como el tipo de intervención (económica) están previstos de manera expresa en el TCEE (art. 128 TCEE).

En atención a todo esto, el Consejo adoptó una decisión el 29-5-90 (*DOCE*, 21-6-90) por la que se pone en marcha el Programa de Acción para el desarrollo de la FP continuada en la CEE (FORCE)... que tenga por objeto apoyar y completar políticas y actividades desarrolladas por los EM en el ámbito de la FP continuada..., a fin de permitir una mayor interacción con el Fondo Social Europeo (que financia los Proy. Eurotecnet, Comett, Euroform, Red. Iris-FP de mujeres para 1992) (24). Este Programa podrá servir de marco a posteriores desarrollos de normas vinculantes comunitarias (vía 128/100, o 128/118A TCEE) si esa es la voluntad de la Comisión y del Consejo.

A otro nivel, continúan las acciones preparatorias conducentes a la instauración de la libre circulación de trabajadores, como la adoptada por el Consejo, mediante Resolución del 18-12-90 (*DOCE*, 24-4-91), relativa a la correspondencia de cualificaciones profesionales, y que venía, asimismo, prevista en el PAS.

La Carta otorga un papel central a la cuestión de la *igualdad de trato entre hombres y mujeres*, en relación con cualquier aspecto de la vida laboral, y, en particular, para el exceso al empleo, la educación, la formación profesional, así como el desarrollo de medidas que permitan a hombres y mujeres compaginar sus obligaciones profesionales y familiares,

(24) Decisión ésta que va a ser revisada o modificada, entre otras cosas, con el fin de crear un comité consultivo para la formación continua, reagrupando en su seno el seguimiento de los Programas Force y Eurotecnet (propuesta publicada en el *DOCE*. 31-1-91).

entre otras. El PAS prevé la puesta en marcha del 3.º Programa Comunitario de igualdad de oportunidades para las mujeres (1991-1995), continuación del 2.º, cuya vigencia decayó en 1990. Programa ya aprobado por la Comisión (25), del que destacaríamos una nueva iniciativa: la del Programa NOW, para fomentar la formación y el empleo de mujeres, ya aprobado por la Comisión el 18-7-90. En lo demás, el Programa se propone objetivos en tres órdenes distintos: 1.º Avanzar en la aplicación y desarrollo de las disposiciones legales existentes, y profundizar en conceptos específicos relativos a la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor y la noción de discriminación indirecta. 2.º Integración de las mujeres en el mercado de trabajo, mediante acciones destinadas a fomentar el empleo femenino (promoción empresarial e iniciativas locales de empleo) en beneficio de la educación y formación profesional y la aplicación de acciones positivas en las empresas, así como facilitando la conciliación de las actividades familiares con las profesionales. 3.º Acciones de mejora general de la posición de la mujer en la sociedad (participación en los procesos de toma de decisiones de la vida económica y social).

El PAS propone también una Directiva y dos Recomendaciones, sobre la protección de la mujer embarazada que trabaja, la primera (vid. infra. ap. 4.2) y sobre custodia de niños y código de buena conducta para la protección del embarazo y la maternidad, las dos recomendaciones.

El problema del vínculo constatado entre el empleo y la custodia infantil, y la regulación de los permisos parentales, de maternidad, etc., ya fue objeto de una propuesta de Directiva en el marco del 1.º Programa de Acción (1982) que no fue aprobada. En este momento la Comisión entiende que el tema no tiene una única respuesta a nivel de intervención comunitaria, por lo que opta por la vía de la Recomendación.

La regulación de la igualdad de oportunidades y la actuación contra cualquier forma de discriminación, tanto por razón de sexo y nacionalidad, como por minusvalía, edad, etc., encuentra en el TCEE todo tipo de posibilidades reguladoras y hay antecedentes de todo ello, tanto a nivel jurisprudencial (26), como normativo: el Rgto. 1612/68, la Dir. 75/117,

(25) DOC. COM. (90). 449 final.

(26) Por ejemplo, vinculada a la no discriminación por razón de sexo, está la necesidad de establecer criterios europeos de clasificación profesional de los puestos de trabajo, necesidad que ya reconoció el TJCEE en su sentencia de 1-7-86 (A. 237/85).

como consustancial a la libre circulación (particularmente art. 49, ap. b TCEE) y las más conocidas conexiones tradicionales del artículo 119 y los artículos 100 y 235, extensibles ahora al 100A y 118A. En particular, obsérvese que el procedimiento de cooperación previsto por el artículo 49, tiene un campo de actuación prácticamente ilimitado, ya que —como veíamos— los objetivos en él explicitados, lo son «en especial», luego no estamos ante un *numerus clausus* de objetivos. Las medidas o mecanismos que se podrán emplear son, pues, «todas las posibilidades de instrumentos jurídicos comunitarios».

Aunque volveremos a analizar las implicaciones del principio de igualdad de trato con referencia al tratamiento que hacen, tanto la CCDSF, como el PAS, de las condiciones de trabajo, podemos adelantar que siguen sin abordarse suficientemente —a pesar de las posibilidades técnicamente existentes— cuestiones tales como las licencias parentales, guarderías o régimen correspondiente de seguridad social.

Por último, habría que referirse a las medidas contempladas en favor de la *integración profesional de los minusválidos*. La técnica de intervención en esta materia ha sido tradicionalmente la formulación de una política común, que era recogida en un Programa de Acción (Helios, Handynet, y el más reciente, la iniciativa Horizon, adoptada por la Comisión el 18-7-90), por el que se establecen criterios comunes a todos los EM, que se materializan en actuaciones financieras concretas, a través de Decisiones (art. 189 TCEE). Sin embargo, el PAS contempla un proyecto de Directiva sobre adopción de medidas destinadas a promover la mejora de las condiciones de desplazamiento de los trabajadores con movilidad reducida (27), perfectamente justificada desde el punto de vista del artículo 118A, si las consideramos como medidas específicas de seguridad para este colectivo de trabajadores.

4.2. *La regulación de las condiciones de trabajo*

La necesidad de una normativa común europea sobre las condiciones de trabajo viene puntualmente reconocida en la CCDSF, al hablar de una remuneración justa (párr. 5), de una retribución equitativa (párr. 21), de la aproximación, por la vía del progreso, de las condiciones de vida y de

(27) Propuesta de Directiva de 3-8-90, publicada en el *DOCE* de 16-3-91.

trabajo, de la duración y distribución del tiempo de trabajo, o de desarrollar los procedimientos de despido colectivo, entre otros aspectos de la reglamentación laboral (párr. 7). También al referirse a la aproximación de la regulación del descanso semanal y de las vacaciones anuales (párr. 8), al derecho a una constatación formal y/o material de las condiciones laborales (párr. 9), al capítulo de la igualdad entre hombres y mujeres, respecto a la retribución, y otras condiciones de trabajo, como la promoción profesional (párr. 16), además de la protección de la salud y seguridad (párr. 19), la edad mínima de admisión al trabajo, formación inicial y escolarización de los jóvenes (párr. 20, 23), la limitación de la jornada y la prohibición del trabajo nocturno de los jóvenes (párr. 22).

Tal amplitud de referencias no encuentra una cumplida ejecución en el PAS. Este contiene un Dictamen sobre remuneración equitativa, Directivas sobre contratos atípicos, sobre el tiempo de trabajo, sobre la prueba de la relación de trabajo, de reforma de la Directiva sobre despidos colectivos de 17-2-75, y sobre la protección de la mujer embarazada, junto a las dos recomendaciones también citadas, relativas a la igualdad de trato entre ambos sexos. Demasiadas cosas escapan a esta relación de medidas, en ningún caso se alcanza en el PAS el nivel de ejecución que se observa en la parte relativa a la protección de la salud y la seguridad en el trabajo (10 Directivas y una sola Recomendación). Todo esto lo observaremos más particularizadamente a continuación.

Tomemos el caso emblemático de la exigibilidad de una *remuneración mínima y equitativa* para cualquier ciudadano comunitario. Según el principio de subsidiariedad, la regulación material de esta cuestión sólo podría competir a la Comunidad, si de esa forma se demostrase que se pueden alcanzar más eficazmente los objetivos comunitarios (28). Desde este punto de vista, parece claro que una remuneración equitativa es una condición necesaria para asegurar un progreso equilibrado en el conjunto de los sectores considerados (art. 8B TCEE), habida cuenta de la necesaria cohesión económica y social que debe presidir la realización del mercado interior. Quedaría expedito, por tanto, el recurso a las técnicas de aproximación previstos por el AU, especialmente al artículo 100A, pero también al 118A. Actuar en base al 100A se justifica por la obligación de evitar distorsiones a la competencia derivada de las

(28) E. SZYSZCZAK: «L'Espace sociale...», cit., pág. 290.

diferencias retributivas entre EM. Por otro lado, en la realidad, la Comisión autolimita su intervención a un Dictamen en aras de la pacificación de los intereses políticos presentes en los órganos comunitarios, haciendo una interpretación estricta y literal de su ámbito competencial.

Distinta es la situación y la toma de postura de la Comisión respecto al tema de la organización y reducción del *tiempo de trabajo*, en que acepta la articulación de una Directiva amparada en el artículo 118A TCEE (29), ya que las cuestiones reguladas —una pequeña parte, de las hipotéticamente relacionadas con la organización del tiempo de trabajo y de no trabajo— tienen una incidencia directa en las condiciones de salud de los trabajadores.

Sin duda, la experiencia más apasionante será seguir el iter del Proyecto de Directiva (30) sobre regulaciones mínimas exigibles en los *contratos de trabajo atípicos*, distintos al contrato por tiempo indefinido, que se proyecta en realidad bajo la forma de tres Directivas distintas y en particular de la segunda de ellas. La primera, regula garantías mínimas que deben revestir las condiciones laborales que contrata un trabajador temporal, a tiempo parcial o interino, en base a sus derechos tanto colectivos como individuales en igualdad con los trabajadores con contrato indefinido; intervención que se justifica por el cauce tradicional del 100/117. La segunda de ellas regula aquellos aspectos de estas relaciones laborales que pueden suponer distorsiones de la competencia al amparo del 100A, considerándose como tales aquellas económicamente evaluables: costes de protección social, remuneraciones e indemnizaciones por antigüedad y despido. El dato de que esta segunda Directiva encuentre su base jurídica en el artículo 100A viene a confirmar la tesis apuntada anteriormente de la posibilidad y relevancia de una interpretación restrictiva de la excepción contenida en el apartado segundo del mismo, que como aquí se comprueba reconoce la competencia, a través de la Comunidad esta ágil vía, en materias de importancia singular, conectadas con las relaciones laborales. Por último, la tercera va dirigida íntegramente a la promoción de la mejora de la salud y seguridad de los trabajadores temporales al amparo estricto del 118A.

(29) Proyecto de Directiva, publicado en el *DOCE* del 9-10-90.

(30) Presentadas por la Comisión el 29-6-90 (*DOCE*, 8-9-90).

Otra propuesta de Directiva sobre *elemento de prueba de la relación laboral* (31) acreditativa de las condiciones de trabajo no fijadas por la Ley o los Convenios Colectivos aplicables, encuentra su fundamento jurídico nuevamente en la vieja técnica del artículo 100, en relación con el artículo 117 TCEE, y su adopción se justifica por la exigencia prioritaria establecida por el artículo 8A del AU: la realización del mercado interior antes del 31-12-92. Con lo que se rompe una vez más —a mi juicio— el juego del principio de subsidiariedad comunitario.

Y aquí se acaba lo sustancial del PAS en la materia «condiciones laborales» (mención aparte la salud y seguridad en el trabajo que veremos a continuación), en lo fundamental con el desembarco en la vieja técnica del 117/100 TCEE, acompañada de la interpretación más restrictiva del 118A, al que sólo se acude si la medida propuesta afecta directamente a la salud y seguridad de los trabajadores (como observaremos, una vez más, al hablar de la protección de la mujer en el trabajo). Nada se dice sobre otros aspectos, protegibles desde la CCDSF, pero silenciados por el PAS, como podían ser: la protección frente al despido individual arbitrario o libre, cuestión de absoluta centralidad en el Derecho Laboral.

La excepción a esa concepción excluyente de la intervención comunitaria en la regulación de las relaciones laborales la constituye la protección de *la salud y seguridad en el lugar de trabajo*. Expresamente recogida en el campo material de los nuevos artículos 100A y 118A, las vías están expeditas a la intervención comunitaria, que se está desarrollando conforme a lo previsto en el PAS, y que no hace más que completar las líneas de intervención abiertas por la Directiva Marco 89/391 (32). Así están viendo la luz las Directivas y Propuestas de Directivas siguientes: Protección de los trabajadores contra agentes biológicos, aprobada por el Consejo el 26-11-90 (*DOCE*, 31-12-90); Protección de los trabajadores contra el amianto (posición común adoptada por el Consejo el 18-12-90); Propuesta de modificación de la Directiva sobre condiciones mínimas de seguridad y salud en los trabajos temporales o móviles (COM 117/91, de 9-4-91); Propuesta de Directiva sobre condiciones mínimas para mejorar la protección en materia de salud y seguridad de los trabajadores de

(31) Aparecida en el *DOCE* de 31-1-91.

(32) Comentada entre nosotros por F. PÉREZ DE LOS COBOS: «La Directiva Marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del Ordenamiento Español (I y II)», *Rel. Laborales*, núms. 8 y 9, 1991.

industrias extractivas (*DOCE*, 7-2-91); Propuesta de modificación de la Directiva sobre condiciones mínimas de salud y seguridad para favorecer la mejor asistencia médica a bordo de navíos (*DOCE*, 20-3-91); Propuesta de Directiva sobre condiciones mínimas para la señalización de medidas de seguridad y salud en el trabajo de 30-11-89 (*DOCE*, 28-2-91); Directiva, 29-5-90 (*DOCE*, 21-6-90) sobre manipulación manual de cargas que entrañen riesgos... Directiva, 29-5-90 (*DOCE*, 21-6-90), para trabajos con equipos que incluyen pantallas de visualización.

Encuadrada dentro del concepto técnico-jurídico de salud y seguridad de los trabajadores, la Comisión estima necesaria la aproximación de la lista de enfermedades profesionales entre los EM, abriéndose una vía a la posible combinación de los artículos 49-51 TCEE, con el 100A TCEE, de indudable interés para posteriores avances en la regulación comunitaria. Sin embargo, nuevamente la Comisión retrocede al proponer una Recomendación (33) como instrumento técnico-regulador de la materia.

Ya hemos aludido anteriormente a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en relación con el acceso al empleo y a la formación profesional. En relación con las condiciones de trabajo, el campo de aplicación previsto en la CCDSF es amplísimo, pero —como veíamos— el PAS se limita a una propuesta de Directiva para *la protección de la mujer embarazada en el lugar de trabajo* (34), dejándonos sin la ocasión de observar si los procedimientos de aprobación de las Directivas para la igualdad basadas en el 119/100 y 119/235 (35), tendrían ampliación al 119/100A, dado que la mayoría de las medidas pensables dirigidas al objetivo de restablecer la igualdad revierten de una u otra manera en la protección de la salud, seguridad y protección del medio ambiente, encuadrables, igualmente, en el ámbito del 118A, tal y como finalmente hace la propuesta de Directiva antedicha.

(33) Recom. 22-5-90 (*DOCE*, 26-6-90).

(34) Propuesta de Directiva COM (90) 406 final, de 18-9-90, publicada en el *DOCE* de 9-11-90.

(35) Procedimiento confirmado y avalado por una amplia línea jurisprudencial. Así la sentencia TJCEE de 16-2-82 (A. 19/81) sobre igualdad respecto a las condiciones de trabajo, o la de 26-2-86 (A. 152/84) sobre condiciones de despido, o la más reciente de 17-5-90 (A. 262/88) o la de 8-11-90 (A. 179/88), ambas sobre despido.

Estas vías podrían haber sido igualmente utilizadas para regular las modalidades de custodia infantil, o permisos parentales, como ya mencionamos antes, sin embargo, se opta por la vía de la Recomendación, delegando en función del principio de subsidiariedad la responsabilidad de una oportuna y eficaz regulación, a las legislaciones nacionales. Además, la Comisión no quiere ir más lejos, actuando sobre otras cuestiones, como las tareas planteadas por el Parlamento Europeo (36): la elaboración de una guía europea sobre criterios de clasificación de puestos de trabajo, remuneración y elaboración de estadísticas relativas a diferencias salariales entre hombres y mujeres. En cambio el Programa de Trabajo de la Comisión para el año 1991 anuncia intervenciones, no previstas, en materia de protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo (37), protección de niños y adolescentes, o guarderías, pero no adelanta qué técnicas empleará para su aplicación.

4.3. *Protección social*

El párrafo 10 de la CCDSF plasma de manera formal y directa en un texto comunitario el derecho de todo trabajador comunitario a «una protección social adecuada». Lo cual significa: el derecho de todo trabajador europeo a beneficiarse de niveles de prestaciones de Seguridad Social suficientes, así como a la existencia de recursos suficientes para garantizar prestaciones para los que no dispongan de medios de subsistencia. Más particularmente, el párrafo 24 se refiere a un nivel de prestaciones de jubilación que garantice al trabajador comunitario un nivel de vida digno, y el párrafo 25, prevé medidas de acción social adicionales en favor de minusválidos. También se aborda la cuestión de la previsión social desde la garantía de las condiciones de igualdad entre hombres y mujeres (párr. 16).

Resulta decepcionante analizar el PAS en esta materia concreta, al no proponer medidas normativas directas y limitarse a la propuesta de Recomendaciones. Este aspecto del PAS —que desde un prisma

(36) DOC. A3-175/90, pág. 18.

(37) Tema que había sido objeto de una Resolución del Consejo de 29-5-90 (DOCE, 27-6-90) por la que se mandaba a la Comisión a fin de que elabore un Código de conducta a ese respecto.

comunitarista —repito— puede ser considerado como una gran decepción— no oculta, sin embargo, una cierta frustración del legislador comunitario, que en un intento de justificar las carencias recién señaladas manifiesta que: «No es posible plantear una armonización de los Sistemas Nacionales de Seguridad Social existentes, planificando una estrategia a largo plazo de convergencia de objetivos entre los distintos Sistemas Nacionales, para evitar que éstos resulten un obstáculo a la libre circulación.» Las Recomendaciones propuestas son: una sobre convergencia de objetivos en la materia, en donde parece se quiere llegar a garantizar también el mantenimiento y transferibilidad de las pensiones complementarias, tal y como dice el Programa de Trabajo presentado por la Comisión para 1991. La otra gira sobre la fijación de criterios comunes para la garantía de la existencia de recursos y prestaciones suficientes en los sistemas de protección social, en la óptica de un ingreso mínimo garantizado a cualquier ciudadano europeo, de carácter asistencial, aunque fundamentalmente pensado para la tercera edad.

Tal y como era de presagiar, con estas propuestas no se resuelve la cuestión de fondo: el papel distorsionador para la puesta en funcionamiento del mercado único, que supone la divergencia entre los Sistemas de Seguridad Social. Efectivamente, su planteamiento estratégico no va mucho más allá de favorecer la colaboración para avanzar hacia objetivos comunes, que sin llegar a decirlo explícitamente, lo sería la fijación de un mínimo de cobertura comunitaria de la Seguridad Social. Recobran pleno vigor las palabras admonitorias de Rodríguez Piñero (38) cuando advertía del peligro de que el mercado único de 1993 suponga una invitación a reducir los costes de la Seguridad Social para hacer más competitivas las economías nacionales. Semejante resultado obligaría a prever medidas —de tipo vinculante desde luego— que condujeran a la definición de una verdadera política social común comunitaria.

Las técnicas armonizadoras tradicionales a partir del 117, junto al 100 y 235, ampliados por el AU al 100A y 118A podían servir a ese propósito. La no adopción de medidas armonizadoras a medio plazo podría conducir a situaciones nacionales que supusieran distorsiones a la competencia, debido al menor coste económico comparado de las cargas de Seguridad Social a nivel microeconómico, pero igualmente detectables a nivel macroeconómico, una vez realizado el mercado interior. Sin

(38) RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: Editorial del núm. 15-16 de *RL*, 1989, pág. 5.

olvidar los efectos que tendría sobre la libre circulación de personas que —según se trate— puede resultar impulsada como frenada, provocando efectos distorsionadores notables, a los que las técnicas previstas en el TCEE y particularmente el artículo 51 y Reglamentos que desarrollan, deberán de atender.

Por el momento, con los escasos datos que tenemos, se puede observar una línea de cautela y prudencia, acompañada de la lógica lentitud en la aparición de normas y proyectos. Me refiero a una Decisión de 26-11-90 (*DOCE*, 2-2-1991) por la que se aprueban acciones en favor de personas de edad avanzada, en línea con el párrafo 24 de la CCDSF. Esta acción se apoya en el artículo 235 TCEE. Habrá que esperar a ver lo que da de sí la atención a los minusválidos, sobre los que la Comisión anuncia la aparición de un 3.º Programa de integración para este año 1991.

4.4. *Derechos colectivos laborales*

También en esta materia, la CCDSF, al plasmar formalmente los derechos sindicales en su texto, realiza un paso adelante importante en favor del reconocimiento de las garantías internacionales en materia de derechos sindicales dentro del marco jurídico comunitario. Así tenemos el derecho de asociación de trabajadores y de empresarios, el derecho de afiliación (párr. 11), el derecho a negociar convenios colectivos (párr. 12), el derecho a la acción colectiva, incluido el derecho de huelga (párr. 13); la información, consulta y participación en la empresa, ámbito material del deber de información, etc. (párr. 17 y 18).

Ahora bien, en razón del principio de subsidiariedad, la Comisión se abstiene de intervenir directamente en la materia. El PAS habla de Dictámenes, Comunicaciones o del diálogo institucional, para implementar los derechos colectivos de los trabajadores, con una única excepción: la información, consulta y participación en la empresa. El Reglamento sobre el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea y la Directiva que completa el Estatuto de la Sociedad Europea, en lo que se refiere al lugar

de los trabajadores, ambas propuestas de la Comisión (39), sirven de punta de lanza a las dos propuestas de instrumento de actuación presentados por el PAS sin definir la modalidad del mismo, pero que bien podría ser una Directiva, como la antes citada. En el caso de la primera de las propuestas: procedimiento de información, consulta y participación de los trabajadores de empresas de dimensión europea, parece clara la competencia europea y su atendibilidad (dada la imposibilidad de hacerlo desde la sola perspectiva nacional, al tratarse de empresas multinacionales), necesaria para la consecución del mercado común (art. 100 TCEE), o si se prefiere vía artículo 235, por la ausencia de previsión específica al respecto en el TCEE para atender a los objetivos de la Comunidad, sin necesidad de recurrir a mecanismos tan tortuosos como el artículo 54 TCEE, utilizado en la propuesta de Dir. complementaria de la SAE. Incluso, si de objetivos comunitarios se trata, ahí está el del artículo 8A, tantas veces citado, que no sólo conduciría al 235, sino también al 100A, como nueva técnica armonizadora (40).

En el caso de la segunda de las propuestas concerniente al «accionariado y participación financiera de los asalariados», plantea una acción específica para las empresas —no podemos saber de qué tipo— de todos los EM y que se justificaría —más difícilmente— en base a una «concepción ampliada» de los objetivos comunitarios, y en particular del de dotar de la necesaria cohesión económica y social al objetivo del mercado único interior. Por lo que no sería del todo excluible la posibilidad de la intervención vía Directiva, probablemente por el artículo 235, ya que tampoco aparece prefigurado materialmente en el Tratado el accionariado obrero, y la materia suele ser objeto de regulación colectiva, más que estatal (41)

(39) COM (89) 268 final. Presentados al Consejo el 25-8-89, la 2.ª de las cuales se propone su aprobación al Consejo en base al artículo 54 TCEE, cuyo ap. f) habla de la necesidad de adoptar medidas de coordinación de las garantías necesarias para proteger tanto a los socios como a «terceros»: Para una lectura crítica del Proyecto vid. G. ARRIGO: «La partecipazione dei lavoratori nell'impresa europea», *Riv. Giur. Lav.*, núm. 1-2, 1990, págs. 61 y 62.

(40) El instrumento propuesto y publicado ya por la Comisión, es la Directiva, en base al artículo 100, presentada al Consejo el 12-12-90 (DOCE, 15-2-91).

(41) Las noticias que nos llegan nos ofrecen una perspectiva extremadamente cautelosa —a mi juicio— por parte de la Comisión. En efecto, la prensa (DV, 10-7-91) refleja la noticia de que se presentará una Recomendación al Consejo por la Comisión,

Por lo demás, el resto de derechos sindicales siguen sin estar debidamente entronizados en el marco jurídico comunitario. Situación que avala la posición de quienes defienden la ratificación por la CEE de las normas internacionales en la materia (42), como vía para su efectiva implantación y generalización entre todos los EM.

4.5. *El derecho a la libre circulación*

El TJCEE (43) ya declaró en su día cuáles eran las bases del mercado común del que se habla en el artículo 2 del TCEE. Entre ellas, la libre circulación de personas y, en particular, de trabajadores, encuentra su fundamento a la vez en el artículo 3, c) del TCEE, como en los arts. 48 a 51, consagrados en la 2.ª parte del TCEE, dedicada precisamente a los fundamentos de la CEE. Como ha dicho F. DURÁN (44) el principio de la libre circulación, una vez establecido, ha resurgido por encima de sus propios límites. El Derecho derivado ha ampliado progresivamente las perspectivas en esta materia, flexibilizando las rigideces iniciales del Tratado, tarea completada por la labor de la jurisprudencia del TJCEE. La reforma del Tratado por el AU implica la plena realización del derecho a la libre circulación y de su corolario, la igualdad de trato entre nacionales circulantes de los distintos EM, para el 31-12-92 (art. 8A del TCEE). Dentro de esta nueva realidad, no resulta difícil entender que los artículos 48-51 TCEE adquirirán una potencialidad armonizadora insoslayable, en la medida en que su aplicación misma, amparada en la jurisprudencia del TJCEE (45), y la reforma del actual Derecho Derivado obliguen a la progresiva supresión de restricciones y prácticas que

como paso preparatorio previo a una futura legislación comunitaria, justificada por los problemas que puedan plantear a la creación del mercado interior en 1993, la aplicación de regímenes de participación diferentes.

(42) Así, B. HEPPLÉ: «The implementation of The Community Charter of Fundamental Social Rights», *The Modern Law Review*, núm. 5, 1990, pág. 654.

(43) Sentencia 4-4-74 (A. 167/73). Comisión v. Francia.

(44) F. DURÁN: «The harmonisation...», cit., pág. 238.

(45) Aquí citaría como precedentes del efecto expansivo de la jurisprudencia del TJCEE sobre el alcance del derecho a la libre circulación de trabajadores: La sentencia relativa al asunto Saunders de 28-3-79 (A. 175/78) donde el tribunal dice que «los derechos reconocidos a los trabajadores por el artículo 48 pueden conducir a los EM a modificar... su legislación, incluso en favor de sus propios nacionales». Por otra parte, las sentencias

constituyen un obstáculo a la libre circulación de trabajadores y al desarrollo del mercado interior en última instancia.

En particular, el juego del principio de igualdad de trato, al que aludiremos ahora mismo, y que se deriva de la aplicación directa del Tratado, obliga a la armonización de las condiciones de vida y de trabajo, como única garantía frente a los obstáculos a la movilidad surgidos de la aplicación de reglas del país de inmigración, menos favorables al trabajador circulante, en relación a su país de emigración (46). aplicación de reglas del país de inmigración, menos favorables al trabajador circulante, en relación a su país de emigración (46).

Desde esta perspectiva, La CCDSF y su PAS no responden suficientemente al previsible cúmulo de transformaciones que traerá consigo la realización del mercado interior o único. Al menos, no a los proyectos y objetivos de trabajo explicitados y no desarrollados aún por la Comisión en su PAS. Así, por ejemplo, no se abordan problemáticas concretas, como las del joven migrante no cualificado o sin cualificación adecuada, o la del profesional que se desplaza, bien sea de forma permanente, pero también por un período de tiempo limitado. Desde la perspectiva de la Seguridad Social Comunitaria, sigue sin contemplarse la integración en su campo de aplicación material de los regímenes complementarios privados o extra-legales, o las prestaciones de prejubilación (47).

La CCDSF reconoce lo que el Derecho Comunitario ya ha consagrado como un derecho fundamental, el derecho a la libre circulación de trabajadores, es decir, el derecho a ejercer profesión u oficio, en igualdad de condiciones respecto a los trabajadores nacionales, tanto en cuanto al acceso al empleo, como en el disfrute de las condiciones laborales o de la

relativas a los asuntos Knoors, de 7-2-79 (A. 115/78) y Broekmenlen de 6-10-81 (A. 246/80), establecen que las libertades fundamentales no estarían realizadas plenamente, si los EM pudieran rehusar el beneficio derivado de normas comunitarias a aquellos de sus emigrantes que se han prevalido de facilidades ofrecidas por la normativa relativa a la libertad de circulación y de establecimiento. Por último, para cerrar esta lista de ejemplos, la sentencia Pinna, de 15-1-86 (A. 41/84) que sanciona las discriminaciones señaladas, invalidando las normas nacionales de Seguridad Social, en las que se prevén exigencias o requisitos que normalmente los trabajadores nacionales no cumplen, y sí los inmigrantes de otros E. comunitarios.

(46) B. TEYSSIE: «L'organisation juridique de la mobilité et les relations des travail: ambitions e méthodes de réalisation», *Rev. du Marché Commun*, núm. 344, 1991, pág. 106.

(47) Vid. J. C. SECHE: «L'organisation juridique de la mobilité et de la protection sociale», *Rev. du Marché Commun*, núm. 344, 1991, págs. 97 y ss.

protección social (párr. 2.º), que se puede entender comprensiva también de la exigencia de no discriminación (48) en el acceso a la formación profesional basada en la nacionalidad (párr. 15) (49) y a la tutela particularizada de los trabajadores fronterizos (párrs. 3, 18 in fine).

Por su parte, el PAS plantea nuevas modificaciones puntuales de los Reglamentos comunitarios de Seguridad Social, a fin de seguir avanzando en la aproximación entre los Sistemas Nacionales, a impulsos de la igualdad de trato. Así, en la posible extensión del campo objetivo de protección a las prestaciones no contributivas (50), a través de una comunicación al Consejo, o en la solución de los problemas de obtención del derecho de desempleo, derivado de cuestiones como el cambio de país de residencia, o el cumplimiento de determinados períodos de cotización; o bien en el tratamiento de las prestaciones familiares, en la línea de la relativamente reciente reforma del Rgto. 1408/71 por el Rgto. 3427/89 que amplía el campo subjetivo de aplicación a los trabajadores autónomos, y que, además, suprime la «especialidad francesa» (51). El PAS también prevé una comunicación sobre las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores fronterizos y no define el tipo de intervención en otros casos: trabajadores de empresas subcontratistas desplazados a realizar trabajos a otros EM y la que regula la inclusión de una cláusula social en los contratos públicos, como garantía de igualdad de trato de los trabajadores desplazados por la empresa adjudicataria al país de la contrata. En ambos casos no parece difícil argumentar que entraríamos dentro del campo de acción de los artículos 48 y 49 TCEE, pero si no se

(48) La prohibición de la no discriminación tiene amplios antecedentes en la jurisprudencia del TJCEE, citar a modo de ejemplos: la sentencia relativa al asunto Walrave de 12-12-74 (A. 36/74), que sanciona que el principio se impone no sólo a la actuación de las autoridades públicas, sino a la propia normativa nacional interna, o la sentencia relativa al asunto Sotgiu, 12-2-74 (A. 152/73), que condena cualquier forma indirecta o disimulada de discriminación.

(49) Tal y como sancionara en su día la sentencia Gravier de 13-2-85 (A. 293/83).

(50) Ya reconocidos en ciertos casos a nivel de la jurisprudencia del TJCEE: Sentencia Frilli de 22-6-72 (A. 1/72); Costa de 13-11-74 (A. 39/74); o Piscitello de 5-5-83 (A. 139/82).

(51) Invalidad de hecho tras la sentencia Pinna de 15-1-86 (A. 41/84).

quiere entender esto (52), estas cuestiones supondrían una ampliación de la competencia comunitaria, al no haber otro acomodo dentro de la sistemática de los Tratados Fundacionales, y obligaría a actuar por la vía del artículo 235 TCEE, que requiere la unanimidad.

En definitiva, si bien la Comisión vislumbra que el tema de la libre circulación está lejos de verse agotado en sus implicaciones, no se ve que la política social comunitaria observe con buenos ojos la integración entre los mecanismos e instrumentos para su desarrollo de las posibilidades casi ilimitadas que entraña la libertad de circulación, aunque sea de forma indirecta, atendiendo a los fines que persigue la Comunidad, en particular, al artículo 3, c) del TCEE, pero también, a través de los nuevos objetivos políticos: «la equiparación por la vía del progreso, el desarrollo y creación de empleo, la aproximación de las condiciones de vida y de trabajo en el progreso», más allá del fenómeno estricto de las migraciones intra-comunitarias (53).

5. CONCLUSIONES

Hemos podido observar, en definitiva, cuáles son algunas de las virtudes e insuficiencias del nuevo Programa de Acción Social de la CEE. En especial, el PAS no agota las posibilidades de la CCDSF y por otra parte, las opciones técnicas realizadas por la Comisión en cuanto a los instrumentos escogidos para el desarrollo de la Carta, no han ido hasta las posibilidades últimas que ofrecen el TCEE y el AJ, a veces en contra de la opinión del Comité Económico y Social, así como del propio Parlamento Europeo. Asimismo es decepcionante que la Comisión no haga uso de las interpretaciones más amplias y socialmente abiertas de los nuevos artículos del Tratado 100A y 118A para ejecutar su PAS. Salvo en el caso muy particular del Proyecto de directiva 2.^a del 29-6-90 (54), el

(52) Así, A. LYON-CAEN entiende que el artículo 49 sólo contempla la circulación de trabajadores en cuanto buscadores de empleo, sin ir más lejos, a la regulación de otras fases de la vida laboral. Cf. «Le droit, la mobilité et les relations du travail: quelques perspectives», *Rev. du Marché Commun*, núm. 344, 1991, pág. 110.

(53) Como ya invitara a hacer el TJCEE en la sentencia Unger de 19-3-64 (A. 75/63).

(54) La propuesta de Directiva relativa a determinadas relaciones laborales en lo que respecta a las distorsiones de la competencia, presentada por la Comisión el 29-6-90 (DOCE, 8-9-90). Vid. supra nota 30, ap. 4.2.

100A es ignorado en el desarrollo de la política social comunitaria, y el 118A se focaliza al cumplimiento exclusivo y excluyente del objeto de mejorar y garantizar la salud laboral.

La actuación de la Comisión invita a pensar en la necesidad urgente de reformar el TCEE para dotar de una clara y eficaz instrumentación jurídica a la política social, que permita a la CEE proyectar su verdadera dimensión social, porque, parafraseando a F. Durán (55), es «irrealista creer que un problema político puede ser eliminado usando soluciones técnicas». La Comisión dirige sus actuaciones con una gran prudencia y sentido de la realidad, apreciaciones que valorizan su labor y su papel como institución comunitaria, por eso es urgente una reforma política del Tratado, que fortalezca las instituciones auténticamente comunitarias (Comisión y Parlamento), sobre las instituciones político-nacionales. Mientras ello no se produzca, muchas cosas, también la dimensión social de la CEE, formarán parte de las políticas pobres, la cara triste del proyecto comunitario. Los resultados del Consejo de Luxemburgo, del 29 y 30 de junio de 1991, el frenazo a la unión política, y la prefiguración de una Europa «Federal» con un esquema competencial en el que lo social parece reducirse a salud y formación profesional, no invitan, hoy por hoy, precisamente al optimismo.

(55) Cf. DURÁN, F.: «The harmonisation...», cit., pág. 255.

