

LA ARMONIZACION DE LOS ORDENAMIENTOS LABORALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA CEE. PROBLEMAS, ALTERNATIVAS Y SOLUCIONES

Por FEDERICO DURAN LOPEZ (*)

1. EL TRATADO DE ROMA Y LOS OBJETIVOS SOCIALES

El Tratado de Roma, momento fundacional de la CEE, es, como resulta bien sabido, un Tratado fundamentalmente económico. En el planteamiento inicial, la unidad europea es, ante todo, una unidad económica; se pretende, fundamental y casi únicamente, la instauración de un «mercado común», la unificación de los mercados nacionales de los estados miembros en un área de libre intercambio económico y por consiguiente de libre desplazamiento y circulación de los agentes económicos. Las «preocupaciones sociales» no turbaron ciertamente el ánimo de los «padres fundadores», de cuya «frigidéz» o insensibilidad social se ha hablado en algunas ocasiones(1). Como consecuencia de ello, son pocas las normas sociales del Tratado, y salvo alguna excepción, como veremos, no pasan de formulaciones genéricas, poco comprometedoras y por consiguiente poco incentivadoras de la utilización de los instrumentos normativos, uni-

(*) Catedrático de Derecho del Trabajo, Universidad de Córdoba.

(1) Cfr. G. F. MANCINI: «Derecho del Trabajo y Derecho Comunitario», en *Relaciones Laborales*, 4/1986, págs. 174 y ss.

ficadores o armonizadores, previstos en el Tratado. La «política social» se incluye dentro de las «políticas complementarias» y tiene como finalidad contribuir al desarrollo armonioso del mercado común, mediante la reducción de los desequilibrios estructurales y regionales, así como a la mejora del nivel de vida y de las condiciones de trabajo de los ciudadanos de los Estados miembros de la Comunidad.

La consecución de estos objetivos sociales (sobre los que planea inevitablemente la sombra de la instrumentalidad en relación con los objetivos económicos) se confía, sin embargo, preferentemente, a la «evolución natural» del mercado común: es la idea del automatismo del progreso social en relación con el económico, que considera que aquél derivará del funcionamiento del mercado común, que favorecerá la armonización de los sistemas sociales. Así, si el artículo 117 TR en su primer párrafo proclama el convencimiento de los estados miembros de la necesidad de promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de la mano de obra que permita su igualación en el progreso, en el segundo párrafo afirma que dicha evolución derivará del funcionamiento del mercado común, que favorecerá la armonización de los sistemas sociales, si bien también de los procedimientos previstos en el Tratado y del acercamiento de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas (aproximación que debe producirse, conforme al artículo 100 TR, cuando tenga una incidencia directa sobre la instauración y el funcionamiento del mercado común).

Junto a esta evolución del mercado común, por otra parte, para la consecución de los objetivos sociales se crea, por el Tratado, un típico instrumento de política social: el Fondo Social Europeo, previsto para mejorar las posibilidades de ocupación de los trabajadores y para contribuir a la mejora de su nivel de vida (art. 3 y 123 a 128 TR) (2). Nos movemos, pues, en el terreno de la política social, y no en el del Derecho del Trabajo: no son acciones normativas de la Comunidad las que intervendrán para garantizar el progreso social. Este derivará (automáticamente) del funcionamiento del mercado común y de la armonización (en el progreso) de los sistemas

(2) Sobre el Fondo Social, por todos, A. MARTÍN VALVERDE: *El Fondo Social y la política de empleo en la Comunidad Europea*, Ed. La Ley, Madrid, 1986.

sociales que el mismo inducirá, y, por otra parte, se verá facilitado por la actuación del FSE, en la perspectiva de promover las posibilidades de empleo y la movilidad geográfica y profesional de los trabajadores

Por ello, el artículo 118 confía a la Comisión la función de promover una «estrecha colaboración» entre los Estados miembros en el campo social, en particular en lo referente al empleo, al Derecho del Trabajo y a las condiciones de trabajo, a la formación y al perfeccionamiento profesional, a la Seguridad Social, a la protección contra los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, a la higiene en el trabajo y al Derecho Sindical y a las negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores. Para ello, la Comisión debe actuar en estrecho contacto con los Estados miembros, mediante la elaboración de estudios e informes y la organización de procedimientos de consulta. Como se ve, casi todo el amplio contenido del Derecho del Trabajo viene indirectamente reconocido como competencia exclusiva de los Estados miembros, atribuyendo a las instituciones comunitarias funciones de puro estudio, consulta e informe, y de fomento de la colaboración. Durante mucho tiempo, este precepto ha constituido un obstáculo insalvable a la posibilidad de instaurar un Derecho Comunitario en materia laboral: los esfuerzos de la Comisión se han movido en el terreno poco incisivo previsto en el artículo 118 TR, y más allá del mismo no se ejercía sino la facultad general de formular Recomendaciones que, conforme al artículo 155.2 TR, la Comisión podía utilizar cuando lo considerase necesario (3).

Bien es verdad que subsistía la referencia del artículo 117 al acercamiento de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas. Pero dicho acercamiento sólo podía producirse cuando tales disposiciones tuviesen una incidencia directa sobre la instauración y el funcionamiento del mercado común (art. 100 TR). La formulación del artículo 118 del Tratado se consideró, durante mucho tiempo, como excluyente por definición de dicha incidencia en el terreno del Derecho laboral y social. Y por otra parte, la amplitud de los términos de este precepto excluía también, para amplios sec-

(3) Cfr. E. VOGEL-POLSKY: «L'Acte Unique ouvre-t-il l'espace social européen?», en *Droit Social*, 2/1989, pág. 179.

tores de opinión, la posibilidad de que se cumpliesen los requisitos exigidos por el artículo 235 del Tratado para su utilización. Habrá que esperar, como veremos, hasta mediados de los años 70 para que esta situación se desbloquee.

El panorama descrito, sin embargo, debe completarse con la referencia a dos aspectos del Tratado que han tenido una particular relevancia en el desarrollo de un derecho y de una política social comunitaria. El primero de ellos es el de la libre circulación de personas, que aun cuando exigida por la instauración del mercado común y planteada en una óptica prevalentemente económica, tiene relevantes consecuencias sociales y políticas. Aunque el reconocimiento de la libertad de circulación se produzca «funcionalmente» a las exigencias del mercado común, el principio de libre circulación, una vez establecido, «pugna» constantemente con sus propios límites. Y, en efecto, el Derecho derivado ha ido ampliando las perspectivas en esta materia, «dulcificando» por así decirlo las rigideces iniciales del Tratado, y la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia CEE ha jugado también un papel muy importante (y con frecuencia sometido a críticas) en este sentido. El desarrollo de la libertad de circulación, por consiguiente, tanto en el plano normativo como en el jurisprudencial, ha tenido consecuencias importantes para la consagración de derechos sociales, y en cierta medida también políticos, en el ámbito de la Comunidad (4).

El segundo aspecto a que me refería, junto al de la libertad de circulación, es el de la igualdad de trato entre trabajadores masculinos y femeninos. Al respecto, el artículo 119 TR no puede dejar de llamar la atención: que en un Tratado de preocupaciones fundamentalmente económicas, cuyas disposiciones sociales no pasan, como hemos visto, de formulaciones genéricas, se dedique un precepto, que formula además un mandato concreto, a asegurar el principio de igualdad de retribuciones entre los trabajadores de sexo masculino y los trabajadores de sexo femenino, puede, en efecto, parecer sorprendente. Sobre todo si tenemos en cuenta que el artículo 119, a más de formular un mandato concreto e incondicionado,

(4) Sobre el tema, cfr. F. DURÁN LÓPEZ: *Libertad de circulación y de establecimiento en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia CEE*, Ed. La Ley, Madrid, 1986.

regula detalladamente lo que debe entenderse por retribución (adoptando una acepción sin duda amplia de la misma) y lo que implica el principio de igualdad, sin discriminación por razón de sexo, en relación con ella. Bien es verdad que el artículo 119 responde a una precisa lógica económica (5), y no a un imprevisto estremecimiento de fervor social de los redactores del Tratado: es la preocupación por la competencia económica lo que está en la base de su inclusión. Las diferencias de salario en función del sexo, cuando se utiliza una abundante mano de obra femenina infraretribuida, pueden falsear las condiciones de la competencia en el interior de la Comunidad. Por ello, se consagra el principio de igualdad de salarios entre hombres y mujeres por la realización de un mismo trabajo: para evitar que las reglas de la competencia se alteren por la disponibilidad de mano de obra femenina cuya inferior retribución determina un menor costo del trabajo (6).

Sin embargo, aun cuando inserto en esta lógica económica, el principio de igualdad de trato en función del sexo encierra potencialidades que incitan constantemente a superar el limitado alcance (retributivo) que inicialmente se le asigna. Y, en efecto, tanto en el Derecho derivado como en la Jurisprudencia, se han producido avances muy importantes en esta materia, que han llevado el principio de igualdad y de prohibición de discriminaciones en razón del sexo más allá de lo que el artículo 119 TR en puridad exige (7). Así, la Directiva 75/117 realiza un desarrollo sin duda ampliatorio del mandato del artículo 119 y consagra el principio de igualdad de retribución por la realización de un trabajo al que se atribuya el mismo valor (lo que permite un juego más amplio del principio de igualdad y facilita la apreciación de situaciones discriminatorias), determinando al mismo tiempo que cuando se utilice un sistema de clasificación profesional para la fijación de las retribuciones, dicho sistema deberá basarse sobre criterios comunes a los trabajadores

(5) Cfr. M. RODRÍGUEZ PIÑERO y BRAVO FERRER: «La igualdad de remuneración entre trabajadores y trabajadoras y el artículo 119 del Tratado de Roma», en *Relaciones Laborales*, 1, 1986, págs. 162 y ss.

(6) Cfr. MANCINI: *Op. cit.*, pág. 182.

(7) Cfr. F. DURÁN LÓPEZ: «La igualdad de trato entre hombres y mujeres en la Directiva 76/207, de 9 de febrero de 1976», en *Noticias CEE*, 49, 1989, págs. 93 y ss.

masculinos y femeninos, y establecerse de forma que excluya las discriminaciones por razón de sexo.

Junto a ella, y sobre todo, la Directiva 76/207 (adoptada al amparo de las posibilidades de actuación ofrecidas por el artículo 235 del Tratado) aplica el principio de igualdad de trato al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo, procediendo por tanto a una regulación detallada del principio de igualdad de trato en el conjunto de las relaciones de trabajo. En ella prevalecen ya los objetivos sociales (a la equiparación por la vía de progreso de las condiciones de vida y de trabajo de la mano de obra se refiere expresamente su Preámbulo) y el principio de igualdad pierde toda conexión inmediata con la preocupación por salvaguardar las condiciones de la competencia económica (la persecución de los objetivos sociales en esta materia se completa con las Directivas, más recientes, que han aplicado el principio de igualdad en el terreno de la Seguridad Social y en relación con los trabajadores autónomos). Ello ha permitido, a su vez, una consistente e importante labor jurisprudencial del Tribunal de Justicia CEE, que ha servido de estímulo a la evolución de los ordenamientos nacionales y a la consolidación de un relevante Derecho Social Comunitario en este terreno.

Fuera de todos estos supuestos, por el contrario, los desarrollos de Derecho Social Comunitario han sido muy escasos. Hay que esperar al programa de acción social de 1974 para que nos encontremos ante un pronunciamiento claro de las instituciones comunitarias en favor de la posibilidad de adoptar Directivas en el terreno social, superando las reticencias y dudas derivadas de la amplia atribución de competencias en dicho terreno a los Estados miembros que contiene el artículo 118 TR. Como consecuencia de esta nueva actitud, se van a adoptar tres Directivas en materia laboral, las tres relacionadas con cuestiones que pueden afectar al funcionamiento del mercado común: despidos colectivos, cesiones o fusiones de empresas, insolvencia del empresario. Este incipiente «Derecho Social Comunitario» afronta, sobre todo, por consiguiente, la armonización de los tratamientos normativos de determinadas situaciones de crisis o de modificación de la titularidad jurídica de las empresas. Pero esa armonización tiene un alcance más bien modesto. La protección de los derechos de los trabajadores en caso de insolvencia del em-

presario (Directiva 80/987, de 27 de octubre) no va más allá de la fijación de unos criterios bastante generales, con amplio margen de opción para los Estados miembros, para que se establezcan las medidas necesarias, mediante instituciones de garantía, para asegurar el pago de créditos impagados a los trabajadores en situaciones de insolvencia empresarial (8).

La Directiva 75/129, de 17 de febrero, sobre despidos colectivos, tiene también un alcance bastante modesto. Sobre todo hay que destacar, como ha hecho el Tribunal de Justicia CEE, que la Directiva *no limita la libertad del empresario de proceder o no a despidos colectivos*. Su única finalidad es que los despidos vayan precedidos por la consulta con los sindicatos o los representantes de los trabajadores y por la información a las autoridades públicas competentes (si bien ello se prevé para tratar de buscar soluciones y de evitar o reducir los despidos). La Directiva, recalca el Tribunal de Luxemburgo, no limita para nada la libertad de juicio del empresario acerca de si y cuando debe elaborar un proyecto de despido colectivo, sino que se aplica sólo cuando el empresario tiene realmente previsto efectuar un despido colectivo o ha elaborado un proyecto de despido colectivo (9).

Por último, la Directiva 77/187, de 14 de febrero, considera que la «evolución económica implica en el plano nacional y comunitario modificaciones de las estructuras de las empresas que se efectúan, entre otras, por traspasos a otros empresarios de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, como consecuencia de fusiones o de cesiones», y que se hacen necesarias, ante ello, disposiciones para proteger a los trabajadores, garantizándoles, en particular, el mantenimiento de sus derechos en casos de cambio

(8) Cfr. J. M. GALIANA MORENO: «La aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario», en *Noticias CEE*, 40, 1988.

(9) Cfr. F. DURÁN LÓPEZ «Normativa laboral de la CEE en materia de despidos y de mantenimiento de los derechos de los trabajadores en casos de transferencias de empresas», en *Economía y Sociología del Trabajo*, 4-5, 1989, págs. 160 y ss.; M.ª M. RUIZ CASTILLO: La acomodación del ordenamiento español a las pautas del Derecho Comunitario en materia de despidos colectivos», en *V Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, págs. 559 y ss.

de empresario, por lo que, teniendo en cuenta que subsisten diferencias entre los Estados miembros al respecto, y que tales diferencias pueden tener una incidencia sobre el funcionamiento del mercado común, se promueve la aproximación de las legislaciones por la vía del progreso. Esta aproximación se realiza mediante el establecimiento de una normativa que, una vez identificado su ámbito de aplicación, que viene dado por las transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, impone el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en tales circunstancias y exige el respeto de determinadas normas de procedimiento a los protagonistas de la transmisión. Hay que destacar, sobre todo, que la Directiva tiende sólo (como ha apreciado correctamente el Tribunal de Justicia) a la *armonización parcial de la materia*, extendiendo esencialmente la tutela garantizada a los trabajadores de forma autónoma por el derecho de los distintos Estados miembros, también a las hipótesis de transmisión de empresa. Su finalidad es, por tanto, como indica el Tribunal de Justicia, garantizar, en la medida de lo posible, la continuidad de los contratos o relaciones de trabajo, sin modificaciones, con el cesionario, por lo que se impide que los trabajadores afectados por la transmisión de empresa se encuentren en posición menos favorable por el solo hecho de la transmisión. *No pretende, sin embargo, la Directiva, instaurar un nivel de tutela uniforme en toda la Comunidad según criterios comunes.* De lo que se trata, en definitiva, es de garantizar que los derechos atribuidos por los ordenamientos nacionales en el ámbito del contrato o de la relación de trabajo, no se vean limitados a causa de la transmisión. De todas formas, la Jurisprudencia, ya bastante consistente, del Tribunal de Justicia CEE acerca de esta Directiva, sí tiene un mayor significado armonizador, habiendo sentado criterios importantes en relación con la delimitación del supuesto de hecho transmisivo, que exige la conservación de los derechos de los trabajadores, y en relación con el régimen jurídico de determinados aspectos de la protección acordada a los trabajadores (10).

(10) Cfr. DURÁN LÓPEZ: *Op. cit.*; T. SALA FRANCO, «Efectos laborales de la transmisión de empresas: normas comunitarias y derecho español», en *Actualidad Laboral*, 32, 1987.

A pesar de su innegable «modestia», esta incipiente evolución del Derecho Social Comunitario sufrió, a partir de comienzos de la década de los 80, el impacto de la crisis económica, por una parte, y por otra, el de la resistencia decidida del Gobierno británico al desarrollo de la «dimensión social» europea. La preocupación por la competitividad de las empresas, en la nueva situación económica mundial, que se teme podría verse afectada por la imposición de vínculos y de constricciones de la normativa social de la Comunidad, y la proclamación explícita y decidida de una política desreguladora, cuyo abanderado ha sido el Reino Unido, han impedido, desde entonces, nuevos avances del Derecho Social Comunitario. Los proyectos existentes (en materia de empresas de trabajo temporal, de modalidades del contrato de trabajo, de derechos de participación y de información de los trabajadores) no han podido progresar, y a la no adopción de nuevos instrumentos jurídicos europeos se han unido las críticas a la armonización social pretendida mediante las directivas, tanto por la modestia de sus pretensiones y de su alcance, como, para muchos, por haberse puesto de manifiesto los límites de una tal política armonizadora, cuya escasa virtualidad han quedado, dicen, demostradas.

En estas condiciones, verdaderamente poco halagüeñas para un hipotético Derecho Social Comunitario, se produce la aprobación del Acta Unica europea, y con ella, y con las perspectivas de unión económica y monetaria que abre, se recuperan los planteamientos y las preocupaciones acerca de la armonización de los sistemas de relaciones laborales, y de los ordenamientos correspondientes, en el ámbito de la Comunidad.

2. EL ACTA UNICA Y LAS EXIGENCIAS, EN EL TERRENO SOCIAL, DE LA UNIÓN EUROPEA

El freno en el desarrollo de un derecho Social Comunitario, que se aplica desde comienzos de los años 80 y al que nos hemos referido, trata sin embargo también de contrarrestarse desde otros planteamientos. Desde los primeros años 80 también, a iniciativa particularmente de algunos Gobiernos (inicialmente el francés), y con el impulso de las autoridades comunitarias, surge la idea de un «es-

pacio social europeo», de un espacio armonizado y cohesionado desde el punto de vista social, cuya existencia se afirma necesaria para el desarrollo de un verdadero mercado común (11). Sobre la base del convencimiento de que los avances sustanciales en la cohesión económica sólo serán posibles si se avanza también en la cohesión social, se afirma que el gran mercado interior que se pretende tiene que tener una dimensión social. Lógicamente, el debate sobre estas cuestiones contempla posturas muy diferenciadas (12), y acuerdos nominales sobre las grandes palabras que encubren posiciones difícilmente reconciliables. Se suceden, por lo demás, los pronunciamientos de Gobiernos nacionales y de las instituciones comunitarias en relación con estos temas, y poco a poco el debate sobre las cuestiones sociales, la preocupación por las diferencias en la situación social interna de cada Estado miembro, adquiere carta de ciudadanía. En ese debate influyen, a su vez, muy diversas orientaciones: por una parte, la preocupación porque la libre competencia económica, en un mercado único, pueda verse afectada por los diferentes costes y vínculos que de la normativa laboral y de las condiciones de trabajo resulten para las empresas de cada Estado miembro. Por otra, el temor a que la auspiciada unión europea se convierta, reductivamente, en un gran mercado unitario que relegue más amplios objetivos políticos y sociales y que olvide el compromiso fundacional de promover la mejora y el progreso de las condiciones de vida y de trabajo, y en definitiva el bienestar de los ciudadanos de la Comunidad. Y, por último, el convencimiento de que un verdadero mercado único no será posible sin una cierta armonización de las condiciones sociales existentes en su seno, o mejor, sin una cierta armonía en la regulación de las condiciones de utilización del factor de producción que integra el trabajo humano.

En todo caso, lo que sí hay que destacar de este debate y de las posturas que tratan de impulsar el avance en el espacio social europeo, es que representan una adaptación a las condiciones de imposibilidad o extrema dificultad en la adopción de nuevos ins-

(11) Cfr. CH. CHARPY, «L'Europe sociale, une priorité pour la France», en *Droit Social*, 5, 1988, págs. 415 y ss.

(12) Cfr. S. CRESPO: «Algunas reflexiones sobre el espacio social europeo», en *Economía y Sociología del Trabajo*, 4-5, 1989, págs. 9 y ss.

trumento normativos comunitarios para la armonización social a que también nos hemos ya referido. La «parálisis» de la acción comunitaria en el terreno social, entendida como la imposibilidad de avanzar en los planteamientos tradicionales al respecto y por medio de los mecanismos e instrumentos que se habían venido utilizando, provoca, por parte de quienes quieren insistir en la dimensión social del mercado único y aspiran a la construcción de un espacio social europeo, la búsqueda de nuevas vías de actuación. Y ello se concreta, por una parte, en la apelación al diálogo social, en el llamamiento a la cooperación entre los Estados miembros por otra, y en el desarrollo, finalmente, con los necesarios cambios de orientación, de los tradicionales instrumentos de acción comunitarios en el terreno de la política social, esto es de los fondos estructurales y en particular del FSE. Sobre estas nuevas bases se tratan ahora de instrumentar los avances en el terreno social. Pero con la simple labor de impulso y de incentivo de las instituciones comunitarias, los resultados de la pretendida cooperación entre los Estados miembros y del diálogo social que se pone en marcha, son escasamente relevantes y, desde luego, poco ilusionantes. La diversidad de planteamientos entre los Estados miembros en cuanto a la ordenación de las relaciones económicas y sociales, no permite esperar resultados significativos de su cooperación. Y el diálogo social es concebido de muy diferente manera y para muy distintas finalidades por sus protagonistas, lo que unido a la inexistencia de previsiones concretas para recoger y formalizar los resultados del mismo, hace que tampoco puedan esperarse, de esta vía, a corto plazo, frutos significativos (13).

En esta situación, tiene lugar la adopción del Acta Unica Europa que se plantea transformar el conjunto de las relaciones entre los estados miembros en una verdadera unión europea. Se diseña, así, una unión económica y monetaria, y un mercado interior, sin fronteras, en el que circulen libremente mercancías, personas, servicios y capitales. Y se introducen, para ello, significativas modificaciones instrumentales, potenciando las competencias del Parlamento Europeo

(13) Cfr. J. SÁNCHEZ FIERRO: «Europa y el diálogo social comunitario», y J. M.ª ZUFIAUR: «El diálogo social comunitario», ambos en *Economía y Sociología del Trabajo*, 4-5, 1989, págs. 124 y ss. y 130 y ss. respectivamente.

y facilitando la adopción de decisiones por parte del Consejo y de la Comisión.

La perspectiva de un mercado único, sin fronteras interiores, no podía dejar de relanzar las preocupaciones acerca de la cohesión social en el seno de dicho mercado, acerca de las condiciones de competencia económica en el mismo y acerca también, en definitiva, de la compatibilidad con la nueva situación de una diferenciada regulación en los Estados miembros de los derechos sociales y de las condiciones de trabajo. Junto a ello, la integración de España en la Comunidad ha potenciado, y es preciso reconocerlo, los planteamientos y las preocupaciones sociales, y la presidencia española ha trabajado activamente para recuperar y «dignificar» el viejo objetivo de la mejora y de la armonización en el progreso de las condiciones de vida y de trabajo. Antes de ocuparnos, sin embargo, de los nuevos términos del debate y de los nuevos problemas, alternativas y soluciones que surgen en el mismo, es preciso analizar cuales son las innovaciones que en el terreno social introduce el acta Unica europea.

Si en su Preámbulo, el Acta Unica recoge la decisión de promover conjuntamente la democracia basándose en lo 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 *protección social*, y recoge también la determinación de *mejorar la situación económica y social* (mediante la profundización de las políticas comunes y la persecución de nuevos objetivos), en su contenido normativo, sin embargo, resulta desilusionante. La apelación explícita a los valores de la justicia social y a los derechos fundamentales consagrados en la Carta Social Europea, podría hacer esperar un avance significativo en la consagración de derechos sociales o en las posibilidades de armonización, en el progreso, de los ordenamientos nacionales en materia laboral y social. Cabía, esto es, imaginar un mayor protagonismo de la Comunidad en relación con el aseguramiento de derechos sociales, una mayor penetración del ordenamiento comunitario en el terreno, en gran parte todavía, como vimos, vedado al mismo, de la regulación de las relaciones laborales y sociales. Y más cuando la mejora de la situación económica y

social, a que también se refiere expresamente el Preámbulo del Acta Unica, se incluye en el mismo párrafo que muestra la determinación de asegurar un mejor funcionamiento de las Comunidades, permitiendo a las instituciones el ejercicio de sus competencias en las condiciones más conformes al interés comunitario.

Sin embargo, estas expectativas no tardan en desvanecerse cuando se analiza el contenido normativo del Acta Unica (14). Y el primer «choque» con la realidad es el más contundente: abierto un nuevo procedimiento por el artículo 100 A añadido al Tratado, en virtud del cual el Consejo puede adoptar por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y siguiendo el nuevo procedimiento de cooperación con el Parlamento Europeo (y previa consulta al Comité Económico y Social), las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior, de dicho procedimiento, sin embargo, se excluyen las disposiciones relativas a la libre circulación de personas y las relativas a los «derechos e intereses de los trabajadores por cuenta ajena». Por consiguiente, si se trata de facilitar la adopción de medidas comunitarias dirigidas a establecer progresivamente el mercado interior, dando un nuevo protagonismo al Parlamento Europeo y, sobre todo y fundamentalmente, pasando de la regla de la unanimidad a la de la mayoría, el amplio terreno de los derechos e intereses de los trabajadores por cuenta ajena y el de la libre circulación de personas, quedan excluidos de los nuevos procedimientos. Para ellos, sigue imperando la regla de la unanimidad y, por consiguiente, en relación con ellos han podido más las cautelas y los protagonismos nacionales que el impulso comunitario armonizador. Ello es revelador de hasta qué punto todavía los estados miembros se resisten (y no hay que olvidar que la exclusión de la regla de la mayoría que consagra el artículo 100 A,2 se produjo a petición de la delegación alemana) a la pérdida o a la disminución de sus competencias y de sus capacidades de decisión, en materia de ordenación y regulación del mercado y de las relaciones de trabajo.

Pero además, junto a esto, se mantienen inmodificados los artículos 117 y 118 del Tratado, de cuyo análisis, en cuanto a las li-

(14) Cfr. VOGEL POLSKY: *Op. cit.*, págs. 182 y ss.

mitaciones que para la instauración de un Derecho Social Comunitario de ellos derivan, ya nos hemos ocupado. Únicamente se introducen dos nuevas disposiciones: una que identifica un terreno específico en el que se permite un mayor y más decidido avance hacia una política social comunitaria, y otra que, en línea con lo anteriormente dicho, introduce en el Tratado la figura y el principio del «diálogo social».

La primera de estas disposiciones, el artículo 118 A, «recupera», tras la exclusión del artículo 100 A,2, la regla de la mayoría para promover la mejora, en particular del medio de trabajo y para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores, fijándose como objetivo la armonización, dentro del progreso, de las condiciones existentes en ese ámbito. No cabe duda que, a la vista de lo que llevamos dicho, se trata de un avance sustancial aunque limitado. Limitado porque, por una parte, se refiere a un aspecto importante de las relaciones de trabajo, la protección de la salud y seguridad de los trabajadores y la mejora del medio de trabajo (15), pero circunscrito. Y por otra, y sobre todo, porque el avance se acompaña de las suficientes cautelas como para evitar «sorpresas» indeseables:

— Así, la armonización que se proyecta es una armonización de mínimos y de aplicación progresiva (art. 118 A,2: el Consejo adoptará las disposiciones mínimas; art. 118 A,3: tales disposiciones son compatibles con las medidas de mayor protección de las condiciones de trabajo que puedan existir o adoptarse por los estados miembros).

— Por otra parte, para la aplicación progresiva de las medidas armonizadoras han de tenerse en cuenta las condiciones y reglamentaciones existentes en cada uno de los Estados miembros.

— Y por último, las Directivas han de evitar establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas. Ello no cabe duda que es un condicionante importante del alcance que puedan tener en este terreno las medidas armonizadoras.

(15) Cfr. C. NAVARRO LÓPEZ: «La política comunitaria de condiciones de trabajo y sus repercusiones para España», en *Economía y Sociología del Trabajo*, 4-5, 1989, págs. 144 y ss.

La segunda de las disposiciones a que me refería, el artículo 118 B, consagra el «diálogo entre las partes sociales a nivel europeo», dando entrada así en el Tratado a los nuevos instrumentos ideados para el avance en el terreno social. Pero, la consagración no puede ser más descomprometida: la Comisión procurará desarrollar dicho diálogo, y éste podrá dar lugar, si las partes sociales lo consideran deseable, al establecimiento de relaciones basadas en un acuerdo entre ellas. Aunque al menos se prevé la posibilidad de que los resultados del diálogo social puedan formalizarse en acuerdos que regulen las relaciones entre las partes sociales, cualquier avance en ese sentido se subordina estrictamente al deseo de las mismas, y la Comisión no se ve atribuida más que una función de procurar el desarrollo del diálogo.

Junto a todo ello, los nuevos artículos 130 A a E del Tratado, confían en la acción de los fondos estructurales para reforzar la cohesión económica y social en el seno de la Comunidad, reduciendo las diferencias entre las diversas regiones de la misma y el retraso de las regiones menos favorecidas.

En estas condiciones, no cabe duda que los problemas que plantea la creación del espacio social europeo siguen abiertos, y que el debate acerca de la armonización de las normativas laborales y sociales existentes en un mercado único, sin fronteras interiores, continúa pendiente. En el Acta Unica no están las soluciones para esos problemas ni las respuestas para ese debate. Y, por ello, hemos de interrogarnos acerca de las exigencias y de las posibilidades de armonización social en las nuevas perspectivas de unión económica y monetaria, así como de las alternativas que se abren y de las soluciones que cabe proponer.

3. LA ARMONIZACIÓN DE LOS ORDENAMIENTOS LABORALES EN EL MERCADO INTERIOR COMUNITARIO: PROBLEMAS, ALTERNATIVAS Y SOLUCIONES

La creación de un verdadero mercado interior en el ámbito de la Comunidad exige, en efecto, afrontar dos órdenes de cuestiones distintos, aunque no siempre bien diferenciados:

— Uno, el de la cohesión económica y social en el seno de dicho mercado. Tanto un planteamiento de solidaridad intracomunitaria, que no puede obviarse por mínima que sea la relevancia política que la unión comunitaria como tal tenga, como, y sobre todo, un planteamiento económico, en el sentido de que diferencias económicas y sociales muy acusadas en el interior de la Comunidad no podrían dejar de distorsionar el funcionamiento del mercado interior, exigen que se avance en la reducción de los desequilibrios regionales y de las diferencias en el desarrollo económico y social de los distintos territorios de la Comunidad, y por consiguiente que se intente una mayor cohesión económica y social en el seno de la misma. Ello exige, a su vez, el desarrollo de una política social comunitaria y la colaboración estrecha, para la consecución de los objetivos sociales propuestos, de los Estados miembros. Pero no implica, en modo alguno, la necesidad de armonizar los ordenamientos laborales nacionales, no presupone el establecimiento de un marco unitario, o de criterios unitarios, para la regulación de las condiciones de trabajo en los distintos sistemas de relaciones laborales. Los instrumentos para llevar a cabo dicha política social vienen dados, fundamentalmente, por los fondos estructurales. Existen, por tanto, ya los mecanismos de actuación comunitaria, que es preciso si acaso potenciar, corregir o desarrollar. En este sentido se mueve el Acta Unica y desde esa perspectiva han de interpretarse los artículos 130 A a E del Tratado introducidos por la misma.

— Junto a éste, sin embargo, otro orden de cuestiones distinto, y que es el que ahora nos interesa, es el que hace referencia a la *armonización de los ordenamientos laborales de los Estados miembros*. Este tema ha sido objeto, hasta hace bien poco, de una atención mucho más pequeña y más «diluida» en los debates nacionales y comunitario. No se manifestaba, esto es, una preocupación específica por la existencia de diferentes sistemas de regulación de las condiciones de trabajo; es más, se consideraba que la subsistencia de los mismos no entorpecía los avances programados en la instauración del mercado común. Sólo muy recientemente, y de cara ya a los planteamientos de un mercado único sin fronteras interiores, con unificación de las políticas económicas y monetarias, se expresa abiertamente el interrogante de si esos plantamientos no exigen también, al menos en alguna medida, la aproximación de los ordena-

mientos laborales. Y solo muy recientemente también este tema entra, oficialmente, en las preocupaciones comunitarias: el Consejo de Hannover, en efecto, en el seno de un impulso bastante decidido a los aspectos sociales del mercado interior, encargó a la Comisión la realización de un estudio comparativo de las normativas de los diferentes Estados miembros en lo relativo a la regulación de las condiciones de trabajo. Dicho estudio, en el que he tenido ocasión de participar, y que al menos en sus primeras fases ya está realizado, puede aportar, sin duda, una clarificación del debate y una visión más correcta de la situación actual y de las dificultades y posibilidades técnicas que se ofrecen a una política armonizadora. Pero vayamos a lo que nos interesa, que no es otra cosa que el aclarar, en la medida de lo posible, hasta qué punto una armonización de los ordenamientos laborales es necesaria y es posible, y cuáles son las vías más adecuadas para avanzar en la misma.

En mi opinión, si realmente se avanza en la construcción de un mercado interior, que conozca una unificación de las políticas económicas y monetarias, deberá también necesariamente avanzarse en la unificación (sin asustarse ahora con el término; más adelante aclararemos su significado y alcance en esta materia) de los sistemas de regulación del mercado y de las condiciones de trabajo. Un mercado único, esto es, no tolera en su seno una diversidad de sistemas de regulación de un componente esencial de ese mercado como es el trabajo. No hay que olvidar que en los Estados federales generalmente la normativa laboral es una normativa centralizada, y que aparte de las exigencias en términos de solidaridad de la unidad política, la unidad económica también tiene sus exigencias. Y, sobre todo, si la unidad económica tiene la entidad suficiente para generar y para exigir una política económica común, con el desarrollo de esta política económica común no sería compatible la subsistencia de sistemas de relaciones laborales diferenciados e independientes entre sí. La armonización de las políticas económicas, por consiguiente, exige también la armonización de los ordenamientos laborales.

Hay que insistir en que nos estamos refiriendo genéricamente a los ordenamientos laborales, y con más precisión a los sistemas de regulación del mercado y de las condiciones de trabajo. No se trata, por consiguiente, de plantear una hipotética unificación de las condiciones de trabajo en el ámbito comunitario: el mercado único no

impedirá, lógicamente, la existencia de diferentes grados de desarrollo económico en su seno, y por ello será lógica también, y no chocará con el mismo, la existencia de distintos niveles de fijación de las condiciones de trabajo. Ese es, entre otros, uno de los sentidos de la autonomía colectiva y de su papel en la regulación, diferenciada y flexible, de condiciones de trabajo. El acercamiento entre los diferentes niveles de desarrollo económico y de disfrute de condiciones de trabajo y de protección social adecuados a los mismos, podrá ser un objetivo de la política social, como hemos visto; y para conseguirlo podrán articularse los mecanismos necesarios de actuación, nacionales y comunitarios, a que también nos hemos sucintamente referido. Pero el planteamiento de la armonización de los ordenamientos laborales no se refiere a estas cuestiones ni entra en el fondo de estos problemas.

El planteamiento es, como hemos dicho, que un verdadero mercado interior exige la armonización de los ordenamientos laborales, por lo menos en los aspectos fundamentales referidos a los sistemas de regulación de las condiciones de trabajo y el marco jurídico en que ha de moverse la actuación de las unidades empresariales. Y esto, cuya admisión no debería suscitar mayores problemas (16), es, sin embargo, el centro de todos los debates. ¿Por qué es esto así? El que la unidad de mercado comporte una regulación unitaria del marco en que se desarrollan (y, a su vez, se regulan) las relaciones de trabajo, parece difícil de poner en duda. Ya hemos dicho que los Estados federales conocen por lo general una normativa laboral centralizada: tanto motivos políticos (de solidaridad, que pugnarían con una atribución diferenciada de derechos en el terreno social, ante una unidad económica y política) como económicos (el funcionamiento del mercado interior se vería inevitablemente distorsionado de mantenerse sistemas de regulación de condiciones de trabajo y marcos jurídicos de actuación de las empresas diferenciados entre sí) determinan esa realidad. Sin embargo, el problema surge inevitablemente por las peculiaridades de la unidad europea y del proceso de construcción de la misma. La unidad europea que se preconiza

(16) Una excelente exposición reciente, la de A. ESPINA: «La primera etapa de armonización de los sistemas laborales de la CEE», en *Economía y Sociología del Trabajo*, 4-5, 1989, págs. 18 y ss.

es algo mucho más complejo que un Estado federal de los que hoy conocemos, y el proceso de su construcción es también un proceso bastante más complejo, condicionado y trabajoso. La Europa unida del futuro, si realmente conseguimos construirla, será una realidad nueva. Y en su proceso de construcción, en el que los factores educativos de las nuevas generaciones serán fundamentales, primarán largo tiempo, sobre la innegable unidad cultural de fondo y sobre una también innegable historia común, las diferencias culturales y los planteamientos nacionalistas que se han formado y arraigado en el «solar europeo».

Ello hace que los plantamientos tengan que ser necesariamente distintos y que tengan que conocer matices y distinciones. Una postura esquemáticamente simplificadora (si se camina hacia una unidad económica que implicará un mayor grado de unidad política, tendrá que existir una regulación unitaria del funcionamiento del mercado de trabajo) desconocería la realidad europea actual y, lo que es más grave, la Europa posible del mañana. Si un mercado único interior implica una regulación unificada de las condiciones de utilización del trabajo en la actividad económica, las características de la construcción del mercado único europeo, tanto en lo referente al proceso como al «resultado final», introducen matices y particularidades que no pueden perderse de vista. Por ello, lo que en un debate abstracto resultaría claro e indiscutido, da lugar en nuestro caso a polémicas y a planteamientos diferenciados. El peso de los nacionalismos, las cautelas en la construcción de la unión europea, los límites políticos, sobre todo, de esta unión, con el mantenimiento de importantes niveles de competencia exclusivos de los estados miembros, y, por encima de todo ello, la diversidad de planteamientos en cuanto al alcance y al sentido que tiene que tener la unión europea, hacen que la necesidad de armonización de los ordenamientos laborales a que nos hemos referido no sea generalmente aceptada e incluso que venga abiertamente contestada en algunos planteamientos.

Y poniendo todo esto de manifiesto, no hacemos sino acercarnos al nudo del problema, al nudo político, que es el fundamental, no el técnico ni el económico, del mismo: y ese nudo no es otro que

el de los límites políticos que ahora conoce la unión europea (17), esto es, el que se trate de una unión en la que la unidad del mercado no lleva aparejada la existencia de instancias políticas también únicas y con plenas competencias para la determinación de la política económica a aplicar en el ámbito de dicho mercado. Ello determina el mantenimiento de orientaciones políticas propias por parte de cada Estado miembro, que se traducen en líneas de política económica que, salvando el generalizado proceso de convergencia en los países industrializados con economía de mercado, pueden ser diferentes e incluso discordantes entre sí. Y la «traducción» de esta situación en el ámbito del Derecho del Trabajo no haría falta explicitarla: la «sensibilidad política» del Derecho del Trabajo, su necesario reflejo de las orientaciones políticas, y en particular de política económica dominantes, a las que no puede permanecer indiferente, hacen que no sea posible conciliar la diversidad de las orientaciones políticas de los Estados miembros, y de sus políticas económicas, con una pretendida unidad del ordenamiento laboral. Pero si ya hemos dicho que la instauración de un mercado único interior exige, por razones políticas y económicas, un sistema también unificado de regulación del mercado y de las condiciones de trabajo, surge el gran desafío a que nos enfrentamos: como hacer compatibles orientaciones de política económica diferenciadas de los estados miembros (en función, fundamentalmente, de la orientación política de cada Gobierno) con la necesaria unidad en la regulación del mercado y de las condiciones de trabajo. Bien es verdad que conforme avance la unión europea, se irá estrechando el abanico de posibilidades de divergencia de las políticas económicas nacionales, y que (como señala el Informe del Comité para el estudio de la realización de la unión económica y monetaria, creado a raíz del consejo de Hannover) ante un mercado interior, con unidad económica y monetaria, tendrá que existir una cierta competencia comunitaria sobre aspectos fundamentales de la política económica. Pero la perspectiva de una unión política aún queda lejana, y por mucho que se avance en la convergencia de las políticas económicas

(17) Cfr. G. FANTONI: «Un sistema di relazioni industriali per una politica di sviluppo in Europa», en *Dall'impresa nazionale all'impresa europea*, Quaderni di Industria e Sindacato, 20, 1986, pág. 145.

(para evitar que a través de ellas se pongan en cuestión o se contrarresten los objetivos de unión económica) y en la asunción de competencias por parte de la Comunidad en este terreno, pertenece aún al reino de la utopía plantear la unificación de las regulaciones nacionales del mercado de trabajo.

Por otra parte, no hay que olvidar que estamos en presencia de sistemas de relaciones laborales nacionales bastante consolidados en aspectos sustanciales de los mismos, producto de una determinada evolución histórica en la que han sedimentado tradiciones culturales y políticas bastante arraigadas. Aunque no conviene exagerar, y luego insistiremos en ello, las peculiaridades nacionales, y aunque en ocasiones el considerar a la propia especificidad como un obstáculo para la convergencia de las distintas realidades nacionales proviene de un cierto desconocimiento de éstas y de la falta de una adecuada visión comparada de conjunto (para superar la cual trabaja, como vimos, la Comisión), tampoco hay que ignorar que la unificación completa de los ordenamientos laborales, en el sentido de la creación de un único ordenamiento laboral comunitario que sustituiría a los nacionales, no es una hipótesis realista. Imaginar un ordenamiento laboral comunitario, una regulación comunitaria del mercado y de las condiciones de trabajo, a la que podría llegarse por diversas vías (eligiendo en cada caso la solución más progresiva, o la más funcional a las exigencias del mercado único, o la que represente el punto medio entre las distintas legislaciones nacionales, o la que constituya el mínimo común denominador entre las mismas, etc.), no deja de ser un ejercicio puramente teórico. También desde este punto de vista, por consiguiente, la exigencia de un derecho único del mercado de trabajo en el seno de un mercado unitario tiene que ser matizada. La unificación de la regulación de las condiciones de trabajo en una situación de unidad de mercado, encuentra también estos obstáculos derivados de la consolidada configuración de los sistemas nacionales de relaciones industriales (18).

Excluida, por tanto, la posibilidad de unificación de los ordenamientos nacionales en un único Derecho Comunitario del Trabajo,

(18) Cfr. WEISS, HEPPLÉ, LYON-CAEN, TREU y DURÁN: «La armonización de los sistemas laborales en los países miembros de la Comunidad Europea», en *Economía y Sociología del Trabajo*, 4-5, 1989, págs. 204 y ss.

aplicable por igual en todos los Estados miembros (y excluida también por supuesto, como vimos, la hipotética unificación o igualación de las condiciones de trabajo en el seno de un mercado único), las exigencias de homogeneización de los sistemas de regulación del mercado y de las condiciones de trabajo que derivan de la unión económica y monetaria, tienen que encontrar respuesta adecuada.

Y la respuesta viene dada, en principio, por la técnica de la *armonización*. La armonización, como técnica normativa, goza ya de un arraigo importante en el Derecho Comunitario, y es una manifestación relevante de la flexibilidad y de la originalidad de éste (19). Como es sabido, el Derecho Comunitario puede tener una vocación *unificadora*, cuyo instrumento normativo por excelencia, en el Derecho derivado, es el reglamento, y que pretende la creación de un derecho uniforme, aplicable por igual en todos los Estados miembros; y puede tener una vocación *armonizadora*, que se ejerce fundamentalmente a través de las Directivas, y que pretende asegurar un objetivo común, a alcanzar por una u otra vía y por consiguiente que tolera regulaciones diferenciadas en cada Estado miembro, cuyos poderes normativos en la materia reconoce y presupone. La idea, más que la técnica, de la armonización es lo que se trae ahora a colación (no hay que olvidar, entre otras cosas, que la inicial distinción clara entre Reglamento y Directiva, por tanto entre instrumentos unificadores y armonizadores, ha ido relativizándose en la evolución del Derecho Comunitario). La armonización de los ordenamientos laborales nacionales se presenta así como la respuesta a las exigencias de homogeneización en la regulación del mercado y de las condiciones de trabajo, que comporta la unidad del mercado, ante la inviabilidad de la unificación de tales ordenamientos laborales nacionales en un nuevo Derecho Comunitario del Trabajo.

Admitido el principio de la armonización, sin embargo, esta armonización viene entendida de muy diferentes maneras y se le asigna también un alcance muy distinto.

— Una primera manera de entender la armonización de los ordenamientos laborales es aquella que plantea, exclusivamente, el aseguramiento en todos los Estados miembros de un mínimo de pro-

(19) Cfr. R. ALONSO GARCÍA: *Derecho Comunitario, derechos nacionales y derecho común europeo*, Ed. Civitas, Madrid, 1989, págs. 39 y 61 y ss.

tección, dirigido sobre todo a los sectores de trabajadores más desfavorecidos (jóvenes, desempleados de larga duración, disminuidos, mujeres, trabajadores de edad madura). Garantizado ese mínimo de protección, el resto debe venir confiado a la autonomía colectiva, y por consiguiente, en el ámbito comunitario, al diálogo social. A esta postura se añade, si acaso, en algunos planteamientos, el reconocimiento, a nivel comunitario, de algunos derechos fundamentales laborales de carácter colectivo (derechos por lo demás garantizados en la generalidad de los Estados miembros). Por otra parte, esta armonización se pretende, en determinadas construcciones, que no afecte a las competencias propias de cada Estado miembro, debiendo la comunidad limitarse a la fijación de orientaciones a seguir por los mismos (y en ese sentido se pronuncia la UNICE).

Estamos en presencia de una armonización de bajo nivel, que presenta un significativo paralelismo, sobre el que conviene llamar la atención, con posturas expresadas en los momentos iniciales del desarrollo de los estados capitalistas. En los estadios iniciales de este desarrollo, como es sabido, nos encontramos con dos datos significativos:

- Uno, la pretensión de abstención del Estado en la regulación de las cuestiones sociales. La filosofía del liberalismo económico, propia de la primera etapa histórica del capitalismo, predica la no intervención estatal en el terreno de las relaciones económicas en general, y de las relaciones laborales en particular. Y no hay que olvidar que esa filosofía responde, fundamentalmente, a la desconfianza que los poderes económicos sentían respecto del poder político. No teniendo, todavía, la clase económica dominante el pleno control de la clase política dirigente, se predica la no intervención del poder político en la vida económica. La historia económica del capitalismo demuestra que, superada esa situación, la intervención estatal en la economía, lejos de ser un fenómeno anticapitalista, es plenamente funcional a las exigencias del capitalismo. También hoy, en la construcción, permítaseme la licencia, del nuevo Estado europeo, las fuerzas económicas demuestran en muchas ocasiones una abierta desconfianza en relación con las instituciones comunitarias. Los episodios actuales pueden leerse, por tanto, con las debidas cautelas, a la luz de aquellas reflexiones históricas. La desconfianza en los «burócratas» de Bruselas que a veces se expresa, el temor

hacia una pretendida «autonomía» de las instituciones comunitarias, inspiran, en medida importante, las posturas celosas de la preservación de las competencias de los Estados miembros en el terreno laboral y social, con la atribución de simples competencias orientadoras a la Comunidad.

● Y otro, la limitación de la intervención estatal en el terreno de las relaciones laborales (necesaria por motivos sociales y económicos, ya que en gran medida es una intervención «racionalizadora», en la que el estado actúa como capitalista colectivo, defensor de los intereses del sistema en su conjunto) a la fijación de normas mínimas de protección, dirigidas a los sectores más débiles de la clase trabajadora (la normativa de mujeres y menores). También ahora se pretende, como vimos, que el Derecho Comunitario se limite a la fijación de normas para la protección de los sectores de trabajadores más desprotegidos.

Este paralelismo, salvadas las diferencias históricas, permite comprender el carácter «defensivo» de estos planteamientos armonizadores mínimos y ofrece algunas claves para su comprensión. Y constituye al mismo tiempo un estímulo para plantear y pretender una armonización más incisiva, más atenta al futuro y menos temerosa de los desarrollos posibles del mismo.

— Planteada esta armonización más incisiva, siguen subsistiendo sin embargo múltiples vacilaciones y numerosas discrepancias. Ante todo, surge la duda de qué tipo de armonización puede pretenderse y practicarse, y qué alcance y qué articulación técnica ha de revestir la misma. Para algunos, las diferencias existentes entre los ordenamientos nacionales impedirían, o dificultarían sobremanera, un intento de armonización en el terreno normativo. Por eso, surge la idea de la *armonización por objetivos* (20): se trataría de evitar el acercamiento jurídico al tema de la armonización, de despreocuparse de la realidad normativa de cada Estado miembro, y de centrar, por el contrario, la atención en determinados objetivos, que se irían fijando sucesivamente para su consecución en todos y cada uno de los Estados miembros. La idea de la armonización por objetivos ha hecho fortuna, y para muchos se presenta como la solución re-

(20) Cfr. CHARPY: *Op. cit.*, pág. 417; A. LYON-CAEN: «La armonización», *cit.*, pág. 221

alista a los problemas planteados, en el terreno social, por la instauración del mercado único. Las propuestas, por tanto, son cada vez más articuladas y todas ellas insisten en la necesidad de prever mecanismos adecuados de evaluación y control del cumplimiento de los objetivos fijados. Por otra parte, en muchas ocasiones, la armonización por objetivos se combina con la aprobación de una Carta de Derechos Sociales fundamentales comunitarios. Se trataría, esto es, de consagrar como normativa comunitaria (no, por tanto, como meras orientaciones, sino conteniendo derechos directamente aplicables) los derechos sociales fundamentales, recogidos en una «Carta» o en un «Código», y confiar tanto para concretar determinados aspectos de estos derechos como para aproximar las legislaciones nacionales en otros ámbitos del ordenamiento laboral, en la armonización por objetivos, en la fijación de objetivos a alcanzar en las etapas prefijadas al respecto, estableciendo los mecanismos precisos de control para dar efectividad al intento armonizador (21).

Sin embargo, son varias las críticas que, aun en estos momentos iniciales del debate, pueden dirigirse a estos planteamientos. Y la primera, y quizás la principal, es que realizan un gran «descubrimiento» de una vieja idea: la fijación de objetivos, dejando en libertad a los Estados miembros acerca de los medios a utilizar para conseguirlos, es lo característico de las Directivas comunitarias. La armonización por objetivos descubre así, a estas alturas, la figura de las Directivas. Después de proclamar en muchas ocasiones el fracaso o la imposibilidad de seguir avanzando por la vía de la aproximación de los ordenamientos laborales por medio de Directivas, se indica que la armonización posible y deseable es la que se limite a fijar objetivos dando libertad a los Estados miembros en cuanto a los medios a aplicar para conseguirlos: eso y no otra cosa es la esencia de la Directiva, norma armonizadora por excelencia, y no unificadora.

(21) La «Carta», finalmente, ha sido aprobada en el Consejo de Estrasburgo sin carácter vinculante y con la oposición de Gran Bretaña. El texto de la Carta puede consultarse en *Relaciones Laborales*, 22, 1989, págs. 91 y ss. Sobre el mismo, cfr. M. RODRÍGUEZ PIÑERO: «La declaración de derechos sociales comunitarios», en *Relaciones Labores*, 20, 21 y 22, 1989. La Comisión, por su parte, ha elaborado un Programa de Acción para la aplicación de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los trabajadores (COM (89) 568 final).

La novedad de los planteamientos está, de todas formas, en que esta nueva armonización por objetivos no se pretende conseguir, o al menos no exclusivamente, por medio de Directivas. Se trataría de aplicar la idea y el sentido de las Directivas a través de otros instrumentos, que tampoco se aclara muy bien si son normativos o no. Y por otra parte, frente a la armonización de instituciones concretas o referida a puntos concretos de la normativa laboral, que hasta ahora han pretendido las Directivas en el terreno social, se plantea una fijación de objetivos más amplia, más genérica. Y aquí surge el otro punto de crítica a estos planteamientos: si lo que se fijan son objetivos generales (la lucha contra el desempleo juvenil, la desaparición del desempleo de larga duración, etc.), ¿a qué se obligan los Estados miembros? ¿A orientar la propia política económica y social a la consecución de esos objetivos? ¿Cómo se puede pretender controlar la política económica y social de cada Estado miembro si no se quiere precisamente incidir en sus competencias? ¿Qué consecuencias se derivarían del hecho de que no se alcanzasen en un Estado miembro los objetivos fijados? Sabido es que el orientar una política económica y social a la consecución de determinados objetivos, no garantiza en modo alguno la obtención de los resultados pretendidos. Circunstancias externas imprevistas, defectos en la formulación o en la aplicación de las políticas correspondientes, etc., pueden alterar las previsiones establecidas. No se ve qué controles efectivos pueden idearse para garantizar la consecución de los objetivos fijados: lo más imaginativo que se ha indicado es el establecimiento de una política comunitaria «premio», en función de la cual los beneficios de determinadas acciones comunitarias se dirigirían preferentemente a aquellos Estados miembros que actuasen correctamente en la persecución de los objetivos prefijados (22). Pero, en todo caso, no alcanzados estos objetivos, el intento armonizador no cabe duda que fracasa y no se ve qué podría hacerse frente a ello. Por lo demás, no hay que olvidar que el respeto pleno a las peculiaridades nacionales puede representar, a veces, más un obstáculo que una ayuda para la pretensión armonizadora. Esto es, las particularidades del sistema jurídico e institucional propio pueden

(22) Cfr. T. TREU: «La armonización de los sistemas», *cit.*, pág. 234.

ser utilizadas como justificación, o como excusa, de la «desviación» producida en la persecución de los objetivos fijados.

Junto esta armonización por objetivos se ha teorizado también, partiendo de la misma dificultad para una normativa comunitaria en materia social, una *armonización por la vía de la internacionalización*, esto es de la utilización de otros Tratados e instrumentos internacionales (23). La ratificación por parte de la Comunidad (ya que en el Tratado existe base jurídica suficiente para ello: art. 229 y siguientes) de los Convenios de la O.I.T. y su adhesión a la Carta Social Europea, permitiría, contando con una actuación decidida del Tribunal de Justicia, avanzar en la armonización de la protección social en los Estados miembros. Sin embargo, esta propuesta, que no deja de tener interés, peca de insuficiencia. Por una parte, exige una copiosa Jurisprudencia y confía, en realidad, a la misma la función armonizadora. Y por otra, nunca se trataría de una armonización lo suficientemente incisiva y detallada (aparte que no despeja los obstáculos políticos de fondo: no hay que olvidar que el Gobierno conservador británico ha denunciado no menos de cinco convenios de la OIT) (24).

Creo, por tanto, que es preciso ir más allá y plantear una armonización de los ordenamientos laborales nacionales en la que exista un núcleo de normativa comunitaria que garantice algo más que la orientación de las políticas nacionales en el sentido de los objetivos fijados para toda la Comunidad. Las particularidades de los ordenamientos y de los sistemas nacionales de relaciones laborales son, en ocasiones, exageradas, por cuanto los datos del propio ordenamiento, las soluciones concretas aplicadas en el mismo tienden, a falta de una adecuada visión comparativa de conjunto, a absolutizarse. Un estudio comparativo de detalle (y aquí la labor técnica de la Comisión, sobre la base de los estudios ya emprendidos a que nos referimos, puede despejar muchas incógnitas) (25) pone de manifiesto que las diferencias entre las soluciones nacionales no son tan insalvables como a veces se pretende, y que existen los instru-

(23) Cfr. VOGEL POLSKY, *op. cit.*, págs. 185 y ss.

(24) Cfr. HEPPLER: «La armonización de los sistemas» *cit.*, pág. 213.

(25) Cfr. L. FINA SANGLAS: «La regulación de las condiciones de trabajo en los Estados miembros de la Comunidad Europea», en *Relaciones Laborales*, 22, 1989, págs. 84 y ss.

mentos y las posibilidades técnicas precisas para conseguir la armonización de las mismas. Aparte de que, como ha sido puesto de manifiesto, un proceso de armonización comunitaria puede ser la ocasión para la «limpieza» de los ordenamientos nacionales de normas, instituciones y prácticas obsoletas (26). Y ello pone de manifiesto que el verdadero problema con que tropieza la armonización no es tanto técnico como político.

En efecto, como demuestra sobre todo el análisis del caso británico (27), el verdadero obstáculo a una armonización comunitaria de los ordenamientos laborales lo representa la existencia de una línea de política económica y social (reflejo de una precisa orientación ideológica), cuyo adalid es sin duda el Gobierno conservador británico, basada en la «desregulación» de las relaciones laborales. Desregulación entendida como supresión de limitaciones legales y de condicionamientos derivados del ejercicio de derechos sindicales o de participación de los trabajadores, a las facultades de decisión empresariales. Y que, por ello, implica derogación de normas reguladoras de las condiciones de trabajo, debilitamiento del poder sindical (y de sus instrumentos de actuación, en particular los derechos de huelga y de negociación colectiva), y supresión o negativa a establecer procedimientos de participación de los trabajadores en la toma de decisiones en la empresa. Implica también abstención estatal en lo referente al control del cumplimiento de las normas o acuerdos en materia laboral y sindical, y disminución o supresión de los derechos instrumentales al ejercicio de la actividad sindical (sobre todo derechos de información). Todo ello, paradójicamente, se trata de conseguir con una decidida intervención del Estado, que ejerce sus poderes normativos en el sentido adecuado para obtener los resultados enunciados. Los planteamientos desregularizadores, en efecto, no es tanto que se opongan a la intervención de los poderes públicos (en su caso, comunitarios), sino que pretenden que esa intervención se mueva en un determinado sentido. Y, por tanto, en el fondo, no es que se opongan a la armonización, como a veces se dice, sino más bien que pretenden una armonización distinta, que responde a una precisa concepción ideológica, cuyo hilo conductor,

(26) Cfr. TREU, *op. cit.*, pág. 230.

(27) Cfr. HEPPLÉ, *op. cit.*, págs. 213 y ss.

como es sabido, es el que sostiene que la limitación de los poderes empresariales de decisión, la atribución de derechos a los trabajadores que operen en el sentido de dicha limitación, el reconocimiento de poderes a las organizaciones sindicales y de participación a los trabajadores y a sus representantes, y, en definitiva, el desarrollo del Derecho del Trabajo y de la protección social, restan flexibilidad al sistema de producción, elevan el costo del trabajo e inciden, por tanto, negativamente, en la competitividad exterior de las empresas.

Por consiguiente, el obstáculo a la armonización es, repito, un obstáculo político más que técnico. Y la solución, por tanto, debe ser política. Es ilusorio pensar que mediante soluciones de tipo técnico va a obviarse un problema político, evitando tener que afrontar abiertamente éste. Más claro: pensar que planteando una armonización por objetivos, sin reformas normativas e institucionales en los ordenamientos nacionales, se salvan los obstáculos con que tropieza la armonización es ignorar la verdadera naturaleza de esos obstáculos. Mientras subsistan concepciones de la política económica y social y del papel que ha de jugar el Derecho del Trabajo en la ordenación de las relaciones de producción tan divergentes, no tiene sentido creer que podrán fijarse objetivos comunes cuya persecución, y obtención, en cada sistema de relaciones laborales, producirá el necesario grado de armonización y aproximación entre los mismos. Al contrario, se hace precisa una respuesta política para un problema que como he dicho es político. Y esa respuesta sólo puede venir de la superación de los límites políticos con que hoy tropieza la unión europea: en un grado avanzado de realización del mercado interior, con unidad económica y monetaria, será necesaria también la unidad de la política económica. Pero mientras no exista una unidad política, ello no será plenamente realizable.

Mientras tanto, será preciso buscar líneas de compromiso. Líneas que, a falta de una homogeneidad en las orientaciones políticas de los Gobiernos nacionales, tienen que partir de un dato imprescindible: el modelo de organización política y social claramente prevalente en el ámbito europeo, se ha caracterizado por una precisa combinación entre Estado y mercado. Podrán dosificarse de distinta manera los componentes de ese modelo, reduciendo si es preciso la presencia y la intervención del Estado, orientando esta interven-

ción en un sentido flexibilizador, de atenuación de vínculos y rigideces que atenazan el mercado; pero no puede prescindirse de ninguno de los dos polos, cuya equilibrada combinación está en la base del desarrollo económico y social de los países europeos. Por ello, y mientras no sea posible una unidad política europea, que conlleve una única política económica y social, habrá que encontrar un punto de compromiso entre las distintas orientaciones existentes.

En ese sentido, creo que puede y debe intentarse avanzar en la armonización de los ordenamientos laborales sobre las siguientes bases:

— En primer lugar, mediante el *establecimiento de una normativa comunitaria* sobre determinadas cuestiones. Normativa que sustituiría a las nacionales y que sería, por tanto, unificadora: una sola norma aplicable dentro del ámbito de la Comunidad, con independencia de que su ejecución corresponda a las autoridades nacionales. Las cuestiones afectadas por esta unificación normativa deberían ser, en mi opinión, aquellas en las que entra en juego alguna de las libertades comunitarias. Así:

- El trabajo de extranjeros. Consagrada la libertad de circulación y la existencia de un mercado de trabajo comunitario, y consagrada además en los términos en que lo ha hecho la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia CEE, parece lógico que la normativa sobre contratación de extranjeros sea una normativa comunitaria. Unificados los mercados nacionales de trabajo, desde el punto de vista de la contratación, la apertura de dichos mercados (que en realidad integran ya uno solo) hacia otros sujetos y las condiciones de la misma, deben ser objeto de regulación unificada.
- La actuación de sujetos económicos amparada en alguna de las libertades que configuran el mercado único, y en particular la libertad de prestación de servicios. Ello se refiere, sobre todo, a la actuación de las empresas de trabajo temporal y a la ejecución de contratas y subcontratas. El régimen de actuación de las empresas de trabajo temporal y el régimen de las relaciones laborales en casos de contratas y subcontratas, deben también, en mi opinión, ser objeto de una normativa unitaria.

— En segundo lugar, mediante la armonización de la regulación de las condiciones de trabajo que marcan el terreno de juego para

el ejercicio de actividades económicas. Ello se refiere a la delimitación del contrato de trabajo (para lo cual existe ya también una relevante Jurisprudencia comunitaria) y a la identificación de sus distintas modalidades, a la regulación de la colocación y el acceso al empleo, y a la determinación de las condiciones de uso de la fuerza de trabajo, esto es, a la flexibilidad en el uso de la fuerza de trabajo, sobre todo en lo referente a la utilización de las modalidades de contratación, a la extinción de los contratos de trabajo y a la movilidad de la mano de obra. Aquí se trataría de una armonización por objetivos, bien sea instrumentada a través de Directivas o por medio de otros mecanismos.

— En tercer lugar, mediante la armonización de los sistemas de participación de los trabajadores en la empresa, si es posible con el establecimiento de instituciones y procedimientos comunes, y si no es posible, recurriendo también a la fijación de objetivos que dejen en libertad a los Estados miembros para articular de una u otra manera, a través de unos u otros cauces, y siguiendo unos u otros procedimientos, la participación de los trabajadores.

— En cuarto lugar, mediante la armonización de las fuentes reguladoras de las condiciones de trabajo, tratando de obtener, en el respeto de las peculiaridades de los distintos sistemas de relaciones laborales, situaciones que en sus efectos sean equivalentes. Un punto fundamental de esta armonización será el que tienda al establecimiento de las bases precisas, en cada ordenamiento, para hacer posible la negociación colectiva europea y dotar de un encaje adecuado en el sistema de fuentes, a los convenios colectivos europeos.

Por el contrario, no serán precisas medidas armonizadoras en lo referente al régimen jurídico de las organizaciones sindicales ni a la participación institucional, en su caso, de las mismas. Tampoco, aunque aquí una aproximación de las situaciones nacionales sería deseable, en lo que se refiere a la regulación de los conflictos colectivos. Con independencia de esto, la adopción de una Carta de Derechos Sociales fundamentales comunitarios, si no se queda en la fijación de meras orientaciones sino que consagra derechos directamente aplicables, lo que como se sabe tropieza con dificultades, permitiría avanzar considerablemente, por la vía sobre todo jurisprudencial, en la armonización en estos terrenos.

Por otra parte, este diseño es lógicamente compatible con, e incluso presupone, la fijación diferenciada de condiciones de trabajo en el seno de la Comunidad. En este punto sólo podrá avanzarse por la vía del diálogo social así como por la actuación, en pro del aumento de la cohesión económica y social, de los fondos estructurales. Dicho diálogo social, por lo demás, si se despejan los obstáculos técnicos que puede encontrar, podrá jugar un papel determinante en la marcha del proceso armonizador, siempre que las partes sociales, con el estímulo de la Comisión, asuman las responsabilidades que confiando en el mismo se les atribuyen.

En todo caso, y para terminar, hay que indicar que las dificultades técnicas con que un proceso como el esbozado pueda tropezar no son, ni mucho menos, insuperables, y que una armonización como la planteada es perfectamente realizable. Basta con asumir consecuentemente el proyecto de unión europea y con no rehuir los riesgos ni ocultar las perplejidades que todo proceso de transición política y cultural, si admitimos que Europa se encuentra en dicho proceso, conlleva.

L'HARMONISATION DES DROITS SOCIAUX DES ETATS MEMBRES DE LA CEE

RESUME

L'importance limitée des «objectifs sociaux» du Traité de Rome eut pour effet un développement tardif et faible du Droit social communautaire. Exception faite de quelques aspects concrets (égalité de traitement, liberté de circulation) influencés par d'autres facteurs, les normes sociales n'eurent dans le domaine de la Communauté qu'une portée vraiment modeste et limitée à quelques sujets reliés à des situations de crise des entreprises. De plus, l'évolution amorcée du Droit social communautaire qui se produit dès la moitié des années soixantedix, rencontra au cours des dix suivantes années des obstacles insurmontables qui empêchèrent à celle-ci de suivre son propre développement. L'Acte Unique Européen vient à ajouter seulement quelques innovations limitées et circonscrites (surtout, dans le domaine de la santé dans le milieu du travail) et il maintient pour le reste l'essentiel de la situation antérieure. Cependant, la perspective de l'unité économique et monétaire fait surgir, de façon inévitable, le thème de l'harmonisation des ordonnancements régulateurs du marché du travail dans le domaine de la Communauté.

Cette article fait état des exigences que l'unité économique pose dans le terrain de la régulation des conditions de travail. L'auteur examine les différents propositions qui existent à cet effet: une harmonisation du «*minimis*», basée sur la consécration de quelques droits fondamentaux, une harmonisation axée sur les objectifs portant respect des particularités des ordonnancements nationaux, une harmonisation visant à l'application des instruments internationaux existants, et une dernière harmonisation plus incisive qui a pour but d'avancer dans l'unification des mécanismes de régulation des conditions de travail. L'accent est mis surtout sur cette dernière. L'auteur analyse les difficultés techniques et surtout politiques auxquelles celle-ci doit faire face et il propose finalement les voies qu'il juge plus adéquates pour avancer dans la réalisation de l'harmonisation.

HARMONIZATION OF LABOUR LAW STANDARD IN THE EEC MEMBER STATES

ABSTRACT

The minor weight of «social aims» in the Treaty of Rome, has brought about an overdue and scarce development of Social Community Law. Except for some particular aspects (equal treatment, freedom of movement) on which some other factors do have an influence, social standards have, within the limits of the Community, a truly modest scope, restricted to certain questions connected with critical situations in undertakings. Notwithstanding this, the incipient evolution of Social Community Law which came about in the mid 70's, runs during the following decade into insuperable difficulties which have prevented its development. The Single Act, moreover, furnishes just a few limited and restricted novelties (especially in the field of labour health), and it keeps up, in the essential, the precedent situation. However, the prospects of economic and monetary union give rise to the issue of the harmonization of labour market regulations on a Community-wide basis. In this paper we analyze the requirements created by economic union in the field of the working conditions regulation, and we study the different proposals related to this question: a harmonization of minimum standards, based in the consecration of just some human rights; a harmonization of aims taking into account the special features of domestic law; a harmonization by way of the implementation of international treaties in force; and a sharper harmonization in order to promote the unification of the mechanisms regulations the working conditions. Great stress is laid on this last kind of harmonization, technical and political difficulties are pondered, and the adequate ways to progress in the adequate ways to progress in the consecution of this harmonization are proposed.