

LOS DESAFIOS EUROPEOS

Sr. Eric Alt, Vicepresidente de Magistrados Europeos por la Democracia y las Libertades (MEDEL)

El debate referente al derecho del trabajo no es nuevo para Medel, organización bajo la cual se reúnen quince asociaciones progresistas de magistrados. En 2002, Medel organizó en Lisboa, por iniciativa de la Asociación de Jueces de Portugal y del sindicato del Ministerio Público portugués, un coloquio sobre el tema *Trabajo, Justicia, Igualdad. El derecho del trabajo en Europa en la era de la mundialización y de la informática*. En 2005, el Sindicato de Magistrados dedicó el coloquio que precede a su congreso al “derecho del trabajo puesto a prueba por los tiempos modernos”. La respuesta al Libro Verde acerca del derecho del trabajo, para la cual Jueces para la democracia ha tomado la iniciativa en nombre de Medel, y el presente coloquio se inscriben en dicho contexto.

La Carta de los derechos sociales del Consejo de Europa (de 1950, revisada en 1996) recuerda que “todos los derechos del hombre, ya sean civiles, políticos, económicos, sociales o culturales, tienen un carácter indivisible”. El preámbulo de la Constitución francesa de 1946 (retomado en la Constitución de la V República) determina los derechos sociales como “particularmente necesarios en nuestro tiempo”. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que a veces se basa en la Carta de los derechos sociales, pone de manifiesto la interconexión de dichos derechos. La reflexión de Medel se inscribe en ese marco.

Sin embargo, actualmente, la arquitectura de la Constitución Europea no facilita la puesta en funcionamiento de dichos principios, ya que coloca al juez, guardián de una promesa de efectividad del derecho, en una situación difícil.

1. Una arquitectura de desequilibrio entre derechos comerciales y derechos sociales.

1.1 Desequilibrio en la mundialización del derecho. La mundialización jurídica progresa a través de los derechos del hombre y de los derechos económicos. Sin embargo, esas progresiones no son equivalentes. En materia de derechos sociales, basta con comparar el poder de la Organización Internacional del Trabajo y el de la Organización Mundial del Comercio para constatar la gravedad del desequilibrio. Por una parte, una autoridad moral con el objetivo de promover un trabajo decente al servicio de una mundialización equitativa. De la otra, un órgano regulador que dispone de una autoridad casi jurisdiccional para hacer respetar los tratados. Las dos organizaciones se han ignorado durante mucho tiempo antes de la publicación, en 2007, de su primer informe conjunto: *Comercio y empleo, un desafío para la investigación en materia de políticas*. “La principal conclusión que se extrae de dicho estudio es que las políticas comerciales, por un lado, y las políticas de empleo y sociales, por otro, interactúan (...). Desde esa perspectiva, las investigaciones destinadas a promover la elaboración de políticas más eficaces y más coherentes serían de gran utilidad para la comunidad internacional”.

1.2 Desequilibrio en la constitución de un derecho europeo. El Libro Verde sobre la modernización del derecho del trabajo hace una breve referencia a la *Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales*, adoptada en 1989 por 11 estados. Por el contrario, no hace ninguna referencia a la *Carta de los derechos fundamentales* adoptada en Niza en el año 2000. Sin embargo, la afirmación de los derechos sociales en dicha carta es muy modesta. La mayoría de los derechos sociales se consideran principios dirigidos al legislador, y no puede apelarse a ellos de forma directa ante un juez: el texto no ofrece derechos aplicables directamente, sino que remite ampliamente al derecho comunitario y a las legislaciones y prácticas nacionales. Sin embargo, hoy en día, parece demasiado ambicioso a los ojos de aquellos más conservadores.

1.3 Desequilibrio reflejado por el Libro Verde. Es necesario calcular la distancia que separa el Libro Verde sobre la modernización del derecho del trabajo y el informe encargado por la Comisión en 1999 y publicado bajo el título *¿Más allá del empleo?* Este informe enfocaba la evolución del derecho del trabajo de forma global, estudiando la articulación del derecho en relación con las nuevas prácticas sociales. Constituía un avance notable de las propuestas para aquellos trabajadores no asalariados que se encuentran en una situación de dependencia económica. Destacaba la necesidad de poner en claro las responsabilidades, a pesar de las pantallas de empresas subcontratistas para limitar el tráfico de la mano de obra. Insistía en la necesidad de garantizar la continuidad de una trayectoria para proteger a los trabajadores en las fases de transición entre empleos. Las formas de trabajo no de mercado (cuidados de otras personas, formación profesional, trabajo voluntario) también se tenían en cuenta.

Además, el Consejo de Europa organizó, en el año 2005, un coloquio sobre el desafío de la flexibilidad en un contexto de cohesión social: se trataba de observar las condiciones en las cuales la cohesión social podía ser compatible con la flexibilidad en las relaciones del trabajo².

A pesar de que no se ha propuesto ningún instrumento de derecho europeo sobre la base del Libro Verde, éste acompaña la transformación del modelo social europeo. Se trata de la explicación de una nueva filosofía de las relaciones del trabajo³.

2. Los aspectos jurídicos

2.1 Un papel determinante. La dificultad política de definir equilibrios, unida a una cierta hipocresía, ha establecido un derecho débil. En estas circunstancias, el rol del juez, en su papel de intérprete de la ley y de guardián de la jerarquía de las normas es especialmente importante. De esta forma, en Francia, se creó en 2005 el contrato para nuevos empleados, que permite a las pequeñas empresas un despido discrecional durante los dos primeros años (expresión radicalizada de la flexibilidad). Esta medida podría incluso, tras largos procedimientos legales, declararse no conforme con la Convención n.º 158 de la Organización Internacional del Trabajo.

2.2 Un papel controvertido. La participación del juez es también muy solicitada, dado que, en un contexto de debilitación del sindicalismo y de individualización de las relaciones del trabajo, el recurso al proceso legal es a veces el único medio para que el trabajador logre un reconocimiento de sus derechos. El maltrato laboral, el acoso o la discriminación adquieren mayor relevancia en ausencia de una relación de fuerzas en el seno de la empresa.

Sin embargo, la intervención de un juez crea una pequeña área jurídica para el empresario. El contrato de trabajo se ha diferenciado del derecho civil para restablecer un equilibrio en una situación generalmente desfavorable al empleado. El papel del juez es el de garantizar la efectividad de dicho derecho. Desde hace más de un siglo, el derecho del trabajo se ha ido reforzando poco a poco, y, actualmente, forma parte integrante del modelo europeo. Nunca se ha hecho patente que el respeto de este derecho perjudicara al desarrollo económico, y sin embargo, hoy en día se multiplican las tensiones para cuestionar este derecho. A pesar de que en Francia sólo el 2,3% de los despidos son objeto de un proceso judicial que no suele desembocar más que el pago de una indemnización, todavía es demasiado.

² Informe dirigido por Alain Supiot, en colaboración con la Universidad Carlos III de Madrid.

³ Tendencias de la cohesión social, n.º 15, ediciones del Consejo de Europa.

Así, por ejemplo, en la comunicación del 13 de junio de 2007 acerca de la directiva de 1996 en relación con el desplazamiento de trabajadores, la Comisión anunció procedimientos contra aquellos estados que continúen imponiendo exigencias de protección que la Comisión considere incompatibles con el derecho comunitario.

2.3 Establecer una jerarquía de valores. El papel del juez en materia de derecho del trabajo no es únicamente civil. El derecho penal permite también establecer principios. La fuerte penalización de las infracciones respecto al derecho del trabajo en determinados países, entre ellos Francia, refleja la ubicación de este derecho dentro de una jerarquía de valores. Esta penalización es muy controvertida, a pesar de que su aplicación es moderna. Sin embargo, cada vez es más indispensable, a medida que emergen nuevas zonas fuera del derecho: recurso a mano de obra no declarada, subcontratación en cascada (recurriendo a empresas pantalla para eludir toda responsabilidad), tráfico de personas... Existe, por tanto, un vínculo necesario entre la reflexión acerca del derecho del trabajo y la reflexión acerca de la cooperación jurídica europea. Los asalariados son, normalmente, las primeras víctimas de las quiebras fraudulentas, de las prácticas económicas depredadoras y de la competencia desleal.

De forma más general, la coordinación de las inspecciones de trabajo en el ámbito europeo, la cooperación judicial, el papel de la fiscalía europea (aún en creación) en materia de lucha contra ciertos tráficos de mano de obra, son temas que no se pueden ignorar en una reflexión acerca del futuro del derecho del trabajo.

Conclusión

Un proyecto de sociedad. Los derechos económicos y sociales son el fundamento de un proyecto de sociedad nacido en Europa tras la II Guerra Mundial. Hoy en día, se está poniendo en entredicho este proyecto. Sin embargo, desde 1945, la riqueza ha aumentado considerablemente. Por tanto, deberíamos ser capaces de pagar el precio de esos derechos y de su aplicación, deberíamos poder oponer resistencia en el marco de la guerra económica. Debemos estar a la altura de nuestros antecesores, que establecieron esa segunda generación de derechos humanos.

La legitimidad de la construcción europea. Hoy en día están en juego los principios de igualdad ante la ley, de dignidad de las personas y de solidaridad. Los numerosos debates que han precedido al voto francés contrario al Tratado Constitucional hacían referencia a los dudosos efectos de la directiva de servicios y de la tercera parte del Tratado. La legitimidad de la Constitución Europea futura dependerá también de su capacidad para garantizar y desarrollar los derechos sociales.