

La materia social en los recursos por incumplimiento y de anulación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en 2004 y 2005

JOSÉ MARÍA MIRANDA BOTO *

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO.—2. LOS PROCEDIMIENTOS ANTE EL TJCE Y LA EFICACIA DE SUS SENTENCIAS.—2.1. El recurso por incumplimiento.—2.2. El recurso de anulación.—3. RECURSOS POR INCUMPLIMIENTO.—3.1. Libre circulación.—3.2. Reconocimiento de títulos.—3.3. Libre prestación de servicios.—3.4. Despidos colectivos.—3.5. Tiempo de trabajo.—3.6. Permiso parental.—3.7. Otros recursos por incumplimiento.—4. RECURSOS DE ANULACIÓN.

1. PLANTEAMIENTO

La cuestión prejudicial es el más conocido y el más utilizado de los procedimientos jurisdiccionales que se pueden plantear ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE). Pero junto a él existen otros procedimientos, denominados «contenciosos», que agrupan todas las vías de Derecho en las cuales los propios pleiteantes de un litigio recurren directamente al tribunal y éste resuelve totalmente¹. Recuérdesse que la cuestión

prejudicial es un procedimiento mediato, a diferencia de los comentados. Dichos procedimientos tienden a enfrentar a las Instituciones comunitarias con los Estados, tanto en el papel de demandante como en el de demandado, y en rarísimas ocasiones a los Estados entre ellos. En la mayoría de las ocasiones, resuelven «grandes temas», ya no asuntos vinculados directamente con pleitos particulares. En este trabajo se analizarán las sentencias del TJCE en materia social pronunciadas a lo largo de 2004 y 2005 en el marco de dos de estos contenciosos: el recurso por incumplimiento y el recurso de anulación.

Ante todo, merece la pena detenerse a justificar el por qué de este análisis, mucho menos frecuente que el de las cuestiones

* Profesor Ayudante de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad de Oviedo.

¹ Vid. G. ISAAC, *Manual de Derecho comunitario general*, 3ª edición, Ariel, Barcelona, 1995, p. 271.

prejudiciales. En primer lugar, ambos recursos son un marco muy interesante para analizar la extensión de las competencias comunitarias y nacionales. Concebidos como instrumentos de control de la actividad de los Estados y de las Comunidades, en ellos el TJCE tiene a menudo ocasión de delimitar hasta dónde llega cada una de ellas, lo cual presenta un notable interés. Además de éste, está el contenido obvio de la anulación o no de legislaciones nacionales. Y ya no únicamente de forma directa (para cada país), sino de forma refleja, por cuanto la anulación de la legislación de otro Estado miembro puede ser un indicio poderoso para un Estado a la hora de modificar su propia normativa².

El número de recursos por incumplimiento es muy elevado, y la variedad de temas estudiados muy apreciable. Durante un tiempo, España permaneció al margen de estos procedimientos en materia social, con la lejana excepción de la no transposición en tiempo de la Directiva marco de seguridad y salud. Hoy en día tan laudable situación ha terminado y varios de los procedimientos estudiados fueron planteados contra España, una situación que tiene visos de continuar en 2006, habiéndose pronunciado ya en lo que va de año varias sentencias contra nuestro país.

Se ofrecerá en primer lugar una breve recopilación teórica sobre los dos tipos de recursos contenciosos estudiados, para a continuación presentar, agrupados por materias, los pronunciamientos del TJCE en problemas o cuestiones de incumplimiento. Resulta llamativa la elevada proporción de asuntos dedicados a las libertades fundamentales, en

² Un ensayo de esta metodología, aplicada a la prevención de riesgos, en mi intervención «La jurisprudencia del TJCE en incumplimiento como canon de las obligaciones de España en materia de prevención de riesgos», *3rd International Conference on Occupational Risk Prevention*, Santiago de Compostela, junio 2004.

concreto a la libre circulación (o más exactamente a los obstáculos que a ella se oponen) y a sus derechos instrumentales (como es el reconocimiento de títulos y diplomas), que ocupan más de la mitad de la actividad del tribunal. Otros temas estudiados son los despidos colectivos, las diferentes normativas sobre el tiempo de trabajo o el permiso parental. Cierra el trabajo la exposición de los mucho más escasos recursos por anulación pronunciados, uno cada año, en materia social, en 2004 y 2005.

2. LOS PROCEDIMIENTOS ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y LA EFICACIA DE SUS SENTENCIAS

Parece apropiado recordar, antes de iniciar el examen en detalle del material recopilado, algunas notas básicas sobre los procedimientos contenciosos sustanciados ante el TJCE que serán analizados aquí.

2.1. El recurso por incumplimiento

Mediante el recurso por incumplimiento, el TJCE controla la actividad de los Estados miembros, habida cuenta del deber de sujeción de éstos a sus obligaciones comunitarias, establecido en el artículo 10 TCE. Se regula en los artículos 226 y siguientes del Tratado de la Comunidad Europea. El objeto del recurso es el reconocimiento por el TJCE de que un Estado ha incumplido alguna de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados. El recurso constituye, como se afirma en la sentencia de 15 de julio de 1960, «la última ratio que permite hacer prevalecer los intereses comunitarios consagrados por los Tratados contra la inercia y la resistencia de los Estados miembros».

El concepto de incumplimiento usado por el tribunal es muy amplio, contemplando tanto vulneraciones de los Tratados como del derecho derivado. Comprende tanto las accio-

nes no conformes con las normas comunitarias como las omisiones cuando hay una obligación de hacer. La legitimación activa corresponde a la Comisión y a cualquier Estado miembro (lo cual no es muy usual), y el procedimiento se articula en dos fases: una administrativa o precontenciosa, y la contenciosa propiamente dicha, ante el TJCE. En la primera, la Comisión y el Estado infractor intercambian puntos de vista, y la Comisión emite un dictamen en el que se exponen los fundamentos de hecho y derecho por los que se estima que hay incumplimiento, y comunica al Estado las medidas necesarias para ponerle fin. Dicho dictamen ha de ser motivado, debe fijar un plazo razonable para el cumplimiento de la obligación y debe basarse en los mismos motivos que la carta de emplazamiento inicial con la que la Comisión inició el procedimiento. Transcurrido ese plazo, se interpone el recurso ante el TJCE, gozando para ello la Comisión de una absoluta discrecionalidad.

La sentencia tiene carácter declarativo: el TJCE no puede anular por sí mismo la norma infractora o imponer medidas sustitutivas. La decisión implica una obligación de ejecución para todos los órganos del Estado implicado. Además, desde el Tratado de Maastricht existe un procedimiento posterior a la sentencia dirigido a forzar su ejecución. Si la Comisión estima que el Estado condenado no ha tomado las medidas apropiadas, puede iniciarse un nuevo proceso que conduce a la imposición por parte del TJCE del pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva³.

Los recursos por incumplimiento, es imprescindible no olvidarlo, afectan únicamente a los Estados contra los que se ha entablado el procedimiento, pero pueden utilizarse

³ Vid. M.P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, J. GONZÁLEZ VEGA y B. FERNÁNDEZ PÉREZ, *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, 1ª edición, Eurolex, Madrid, 1996., p. 360.

como referente para determinar en qué medida los incumplimientos pueden verse reflejados en las otras normativas nacionales, para así denunciar las transposiciones defectuosas existentes y ayudar a la depuración y mejora del ordenamiento interno. Podríamos hablar así de un «efecto reflejo» de las sentencias de esta clase de procedimiento.

2.2. El recurso de anulación

Cuantitativamente es el menos importante de los mecanismos procesales aquí estudiados. Recogido en los artículos 230 y ss. del Tratado de la Comunidad Europea, el recurso de anulación es el instrumento del TJCE para el control de la actividad de las instituciones comunitarias⁴. Su objeto son los actos decisorios de las Instituciones comunitarias que producen efectos jurídicos frente a terceros, ya sean actos típicos o atípicos. Obviamente, el Derecho originario está excluido del control del tribunal. Cuatro causas de anulación aparecen taxativamente enumeradas en el TCE: incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación del Tratado o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución y desviación de poder. Están legitimados para plantearlo los Estados miembros, pero también el Parlamento, el Consejo y la Comisión, que pueden utilizarlo para controlarse entre sí y garantizar el respeto de sus poderes.

Los efectos de la sentencia que considera el recurso fundado son declarar el acto impugnado nulo y sin valor ni efecto alguno. La anulación tiene efectos *ex tunc*, desde el momento de aprobación del acto, aunque pueden salvarse en circunstancias excepcionales algunas de sus consecuencias, y sirve como cosa juzgada *erga omnes*. La decisión de anulación no permite al TJCE crear la normativa que venga a suplir tal hueco. Corresponde a las Instituciones elaborar una nueva norma

⁴ *Ibidem*, pp. 360 y ss.

de Derecho derivado que no caiga en alguno de los vicios indicados.

3. RECURSOS DE INCUMPLIMIENTO

3.1. Libre circulación

Tema muy presente en la actividad prejudicial, también lo está en el marco de los recursos por incumplimiento. Varias sentencias, afectando a distintos países, han sido dictadas en los años objeto de estudio.

STJCE 07.09.04, Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Bélgica, asunto C-469/02

La legislación belga preveía un subsidio «por interrupción de carrera», especialmente aplicable en los casos de permiso parental, cuya obtención estaba condicionada a la residencia en Bélgica. Como consecuencia de las quejas de numerosos trabajadores fronterizos, la Comisión planteó el presente recurso, por considerar tal requisito contrario a la libre circulación de trabajadores. Las autoridades belgas alegaron que dicho subsidio no debía ser considerado como una prestación familiar, y por lo tanto no quedaba incluida en el ámbito del Reglamento 1612/68. En la fase precontenciosa del procedimiento, el Gobierno belga acabó reconociendo su incumplimiento y extendió el beneficio a todos los trabajadores en territorio belga con domicilio en un Estado miembro de la Comunidad. Al quedar algunos puntos aún oscuros, la Comisión continuó con el recurso.

El TJCE declaró sin ningún género de dudas que el requisito de residencia era una discriminación indirecta por razón de nacionalidad, terminantemente prohibida por el Derecho comunitario. En cuanto a la naturaleza de la prestación discutida, el tribunal proclamó su carácter de prestación familiar, por cuanto responde a la finalidad de retri-

buir la educación dada al niño en ese tiempo, compensar otros gastos de guarda y crianza y atenuar las desventajas financieras que supone la renuncia a un trabajo remunerado para consagrarse al cuidado familiar⁵. La legislación española ha eliminado ya, en buena medida, las restricciones injustificadas de este tipo que subsistían.

STJCE 16.09.04, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Austriaca, asunto C-465/01

No deja de resultar llamativa la considerable cantidad de recursos por incumplimiento que se plantean, con carácter general, contra Austria. También lo es la tendencia de sus tribunales a plantear cuestiones prejudiciales. En muchos de estos supuestos, el meollo de la cuestión es alguna regla nacional que impone restricciones a los trabajadores fundadas en la nacionalidad.

La presente sentencia se enmarca en esa línea: la legislación austriaca impedía el acceso de los nacionales de otros Estados a las Cámaras de Trabajadores, órganos cuyo objetivo es representar y promover los intereses sociales, económicos y culturales de los trabajadores de ambos sexos. En la fase precontenciosa, el Gobierno austriaco reconoció su incumplimiento en lo tocante a los trabajadores comunitarios y miembros del EEE, señalando que el efecto directo del Derecho comunitario hacía inaplicable la legislación atacada. A su vez, negó la pertinencia de las observaciones de la Comisión en el mismo sentido sobre los trabajadores originarios de los Estados con los que la Comunidad tiene firmados Acuerdos que garanticen la igualdad de trato.

⁵ Esta formulación de la prestación familiar puede rastrearse en las SSTJCE de 10.12.1996, *Hoever y Zachow*, asuntos acumulados C-245/94 y C-312/94, Rec. p. I-4895, y 11.06.98, *Kuusijärvi*, asunto C-275/96, Rec. p. I-3419.

Como parece obvio, ante tan burda formulación del Derecho austriaco, el TJCE declaró discriminación directa la cláusula restrictiva, y ordenó el libre acceso a dichos órganos de representación para los dos grupos señalados. Esta doctrina ya había sido sostenida en la sentencia *Wählergruppe Gemeinsam*⁶, también a propósito de las Cámaras de Trabajadores austriacas. En España es inconcebible una restricción de este tipo. Desde la reforma del artículo 69 del Estatuto de los Trabajadores por la ley 32/1984, los extranjeros en España, con independencia de si son ciudadanos comunitarios o no, pueden ser elegidos como cargos representativos en igualdad de condiciones con los trabajadores españoles.

STJCE 14.04.05, Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España, asunto C-157/03

España fue a su vez objeto de un recurso por incumplimiento en el que la Comisión reprochaba la infracción de las Directivas 68/360, 73/148 y 90/365 al imponer la obligación de obtener un visado de residencia para la expedición de un permiso de residencia a los nacionales de un país tercero que sean miembros de la familia de un nacional comunitario, lo cual era considerado por la institución como una lesión indirecta de la libre circulación. Según la opinión del Gobierno español, tal decisión quedaba incluida en el margen de maniobra que las citadas Directivas dejan a los Estados miembros.

El Tribunal, interpretando de forma restrictiva tal posibilidad, declaró el incumplimiento de España, recordando que el legislador comunitario ha reconocido la importancia de proteger la vida familiar de los nacionales de los Estados miembros para eliminar los obstácu-

los al ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado. La sentencia incluyó además un reproche por la demora de 10 meses en la concesión de un permiso de residencia a una persona en la situación descrita.

STJCE 15.09.05, Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Dinamarca, asunto C-464/02

El último recurso por incumplimiento sobre libre circulación presentado en 2005 tuvo como destinataria a Dinamarca, que recibió el apoyo de Finlandia. El contenido del litigio era la normativa y la práctica administrativa danesa que no autorizan a los trabajadores que ocupan un empleo en un Estado miembro limítrofe y residen en Dinamarca a utilizar, con fines profesionales y privados, un automóvil de empresa matriculado en dicho Estado miembro limítrofe donde su empresario tiene establecida la empresa. Tras el inicio del procedimiento, Dinamarca modificó su posición, pasando a autorizar el uso a condición de que el empleo ocupado en la empresa establecida en el extranjero constituya su actividad principal y que se abone un impuesto al efecto. Para la Comisión, tal situación atentaba contra la libre circulación, mientras que Dinamarca consideraba las medidas excluidas del ámbito de aplicación de la libertad fundamental.

El TJCE consideró que el objeto de la disputa sí estaba relacionado con la libre circulación, por cuanto las condiciones de ejercicio de una actividad económica pueden constituir un obstáculo a la libre circulación. Analizándolas en detalle, la sentencia afirmó que las exigencias danesas, aun después de la rectificación, restringían la libre circulación, por cuanto disuadían a los trabajadores daneses de buscar empleo en los países limítrofes. Ahora bien, la jurisprudencia del TJCE admite restricciones en determinados casos, como el presente: cuando el automóvil de empresa se destina a ser utilizado esencialmente en Dinamarca con carácter permanente o cuando se

⁶ STJCE de 08.05.03, *Wählergruppe Gemeinsam*, asunto C-171/01, Rec. p. I-4301.

usa de hecho de tal manera, el Reino de Dinamarca puede sujetar a un impuesto de matriculación un automóvil puesto a disposición de un trabajador que resida en dicho país por una sociedad establecida en otro Estado miembro. De esta forma, el TJCE apreció parcialmente, en lo que se refería al régimen modificado por Dinamarca, el incumplimiento.

3.2. Reconocimiento de títulos

STJCE 29.04.04, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Portuguesa, asunto C-171/02

La sentencia en esta materia contra Portugal tocaba a la vez la libre circulación de personas y de servicios y la libertad de establecimiento, por cuanto imponía restricciones a trabajadores y empresas del sector de seguridad privada para trabajar en el país: exigencia de domicilio de la empresa en Portugal, exigencia de condición de persona jurídica y de un capital social mínimo, necesidad de obtención de una autorización portuguesa con independencia de disfrutarla ya en el país de origen y deficiente transposición de la Directiva 92/51, sobre el reconocimiento de diplomas de formación profesional.

Salvo en este último aspecto, el TJCE aceptó todas las alegaciones de la Comisión, basándose en anteriores sentencias que habían estudiado situaciones muy similares⁷. La exigencia de una tarjeta de identidad profesional, tal y como establecía la legislación portuguesa, no puede ser considerada en modo alguno relacionado con el sistema de reconocimiento de la formación profesional de los trabajadores.

⁷ Entre ellas, SSTCE de 30.11.95, *Gebhard*, asunto C-55/94, Rec. p. I-4165; de 04.12.86, *Comisión/Alemania*, asunto 205/84, Rec. p. 3755; de 09.03.00, *Comisión/Bélgica*, asunto C-355/98, Rec. p. I-1221; de 12.07.84, *Klopp*, asunto 107/83, Rec. p. 2971; de 07.07.88, *Stanton*, asunto 143/87, Rec. p. 3877; y de 30.09.03, *Inspire Art*, asunto C-167/01, Rec. p. I-10155.

El ejercicio de la actividad de seguridad privada ya había sido objeto de un recurso por incumplimiento en 2001, en el cual se declaró contraria al Derecho comunitario la normativa italiana que exigía la nacionalidad de aquel país para ser guardia jurado⁸. En España, la Ley 23/1992, de Seguridad Privada, contiene previsiones muy parecidas a la legislación portuguesa en lo concerniente a las personas jurídicas recogido en su artículo 7. Desborda el marco de lo estrictamente laboral, pero ha de quedar indicado aquí que probablemente la legislación española sea contraria al Derecho comunitario, si aplicamos los cánones indicados en la resolución de este recurso por incumplimiento.

STJCE 07.10.04, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa, asunto C-402/02

A su vez, la normativa francesa sobre educadores especializados en la función pública hospitalaria carecía, a juicio de la Comisión, de un procedimiento de reconocimiento de diplomas para las personas que hubieran obtenido el título habilitante en otros Estados miembros, a pesar de estar incluida dicha profesión en el ámbito de las Directivas 89/48 y 92/51. La alegación francesa estaba destinada a excluir la profesión discutida del ámbito de aplicación de dichas normas, que establecen el sistema comunitario de reconocimiento mutuo de diplomas de formación profesional, señalando que queda fuera del concepto de «profesión reglamentada».

No halló acogida esta posición en el tribunal, que declaró incontestablemente el incumplimiento de Francia, obligando al Estado a establecer el pertinente sistema de reconocimiento de diplomas extranjeros, y a tener en cuenta la experiencia acumulada en la práctica en otros Estados miembros.

⁸ STJCE 31.05.01, *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*, asunto C-283/99.

STJCE 12.05.05, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana, asunto C-278/03

Este último problema se daba también en Italia a la hora de seleccionar puestos docentes, al no tener en cuenta la experiencia en otros Estados miembros de ciudadanos comunitarios que concursaban a tales plazas. Tal práctica derivaba de una instrucción del Ministerio de Educación que consideraba que dado que no había armonización educativa, carecía de sentido valorar los méritos obtenidos en otros Estados, lo que llevó a la Comisión a plantear el recurso por incumplimiento.

El tribunal descartó la alegación del Gobierno italiano de que no se le podía imputar ninguna violación del Derecho comunitario por cuanto su legislación es acorde con este Derecho y que el incumplimiento se derivaba de una mera práctica adoptada por las autoridades competentes. Además, el argumento sobre las diferencias entre los métodos escolares fue descartado, señalando la sentencia que «no puede justificarse una postura totalmente opuesta a la consideración de la experiencia adquirida merced a actividades docentes ejercidas en otros Estados miembros con el argumento de que existen diferencias entre los programas de enseñanza de dichos Estados. Es innegable que la experiencia relativa a una enseñanza específica, como la exigida por la normativa italiana, en particular, en el sector de la enseñanza artística o en la enseñanza impartida a las personas discapacitadas, puede también adquirirse en otros Estados miembros». Por todo ello, el tribunal consideró que resultaban infringidos los artículos 39 TCE y 3 del Reglamento 1612/68, condenando a Italia.

3.3. Libre prestación de servicios

STJCE 14.04.05, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Federal de Alemania, asunto C-341/02

Las disposiciones sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación

de servicios de carácter transnacional son objeto frecuente de las sentencias del TJCE, normalmente en la forma de cuestiones prejudiciales. Aquí se analizará el recurso por incumplimiento planteado contra Alemania por no haber reconocido como conceptos que forman parte del salario mínimo la totalidad de los incrementos y de los complementos abonados por los empresarios establecidos en otros Estados miembros a sus trabajadores del sector de la construcción desplazados a Alemania —con excepción de la prima concedida a los trabajadores del citado sector— y al no haber tenido en cuenta, por este motivo, los conceptos salariales efectivamente abonados por dichos empresarios a sus trabajadores desplazados. Ello podía llevar a una elevación de las cantidades que los empresarios debían abonar, con la consiguiente restricción de la libre prestación de servicios.

Alemania, si bien se mostraba dispuesta a rectificar en parte sus prácticas nacionales, defendía el derecho nacional a establecer qué es salario mínimo, conforme a las propias disposiciones de la Directiva 96/71. En el transcurso del procedimiento, modificó de hecho su legislación vaciando de contenido efectivos las denuncias de la Comisión sobre los concretos complementos discutidos. En lo que se mostró firme fue en su negativa de incluir las cotizaciones a los fondos de vacaciones y de compensación, como solicitaba la Comisión. Dado que el incumplimiento no fue suficientemente demostrado por la institución comunitaria, el TJCE descartó la petición. Por último, el TJCE se pronunció sobre la inclusión de las primas de calidad y de las primas por trabajos insalubres, penosos o peligrosos, así como las pagas extraordinarias. Nuevamente el tribunal hizo caso omiso de las peticiones de la Comisión, al considerar que conceptos como los analizados, excepcionales e irregulares, no pueden ser tenidos en cuenta a la hora de calcular el salario mínimo, salvo que la legislación nacional así lo haga. La Directiva 96/71 no puede imponerse en este caso sobre la norma alemana.

STJCE 27.10.05, Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España, asunto C-158/03

Determinados concursos organizados por el INSALUD para la prestación de terapias respiratorias a domicilio, que incluían cláusulas que favorecían a las empresas que tuvieran fábricas en España, fueron objeto de denuncia por parte de la Comisión, al considerar dichas cláusulas discriminatorias y contrarias a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios. El Gobierno español, en una actitud ambigua, alegó que dichas cláusulas no resultaban decisivas a la hora de resolver el concurso, pero se comprometió a no incluirlas en el futuro en licitación alguna. Ello no sirvió para disipar las objeciones de la Comisión, que señaló que la inobservancia de una obligación impuesta por una norma de Derecho comunitario es en sí misma constitutiva de incumplimiento y que la consideración de que esa inobservancia no ha producido consecuencias negativas carece de pertinencia, observación aceptada por el tribunal.

Las alegaciones sobre la libertad de establecimiento fueron descartadas. Las alegaciones sobre la prestación de servicios fueron, a su vez, examinadas conforme a los requisitos establecidos por la jurisprudencia del TJCE: «las medidas nacionales que puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado deben reunir cuatro requisitos para atenerse a los artículos 43 CE y 49 CE: que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo»⁹.

⁹ SSTJCE 31.03.93, *Kraus*, C-19/92, Rec. p. I-1663; 06.11.03, *Cambelli y otros*, C-243/01, Rec. p. I-13031.

Al no exigir nacionalidad, sino una simple oficina abierta al público en la provincia donde se celebraba el concurso, el TJCE consideró que el primer requisito se salvaba sin dificultades. La cercanía del servicio garantizado por esa presencia en la provincia estaba directamente vinculada con el interés general, cumpliendo así la segunda condición. Ahora bien, el tribunal consideró infringidas la tercera y la cuarta. Exigir que la oficina estuviera abierta en el momento de la presentación de la oferta fue considerado desproporcionado, y no relacionado con el objetivo del concurso, ya que el servicio sería prestado por un establecimiento especializado de atención 24 horas, conforme al concurso, y no por la propia oficina.

En cuanto a las cláusulas del baremo que decidían los empates a favor de las empresas radicadas en España y que favorecían a las que tuvieran centros de producción a menos de 1.000 kilómetros de la provincia donde se celebraba el concurso, fueron consideradas discriminatorias, condenando por ello a España.

3.4. Despidos colectivos

STJCE 12.12.04, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Portuguesa, asunto C-55/02

El TJCE estudió así mismo la denuncia de la Comisión por el incumplimiento de Portugal en la transposición de la Directiva 98/59, sobre despidos colectivos. A juicio de la institución comunitaria, lo recogido en la legislación portuguesa como despido colectivo no englobaba todos los casos reflejados en la Directiva, señalando en concreto los supuestos de despidos llevados a cabo por un empresario por motivos no inherentes a la persona de los trabajadores en caso de declaración de quiebra, de procedimientos de liquidación análogos al de la quiebra, de expropiación, de incendio u otros casos de fuerza mayor, así como en caso de cese de la actividad de una empresa a raíz del fallecimiento del empresario. Según el Gobierno por-

tugués, tales extinciones contractuales no podían ser consideradas como despidos.

Recordó el tribunal su consolidada doctrina según la cual el tenor literal de una disposición de Derecho comunitario que no contenga remisión expresa alguna al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance (como sucede en numerosas normas de Derecho social) debe normalmente ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme, en toda la Comunidad, que debe realizarse teniendo en cuenta el contexto de la disposición y el objetivo perseguido por la normativa de que se trata. Teniendo en cuenta el objetivo declarado de la Directiva, «reforzar la protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos», el TJCE señaló como pauta de interpretación el sentido de que engloba cualquier extinción del contrato de trabajo no pretendida por el trabajador y, en consecuencia, sin su consentimiento, sin que se exija que las causas subyacentes correspondan a la voluntad del empresario. Sentada esta línea, la contradicción del Derecho portugués con la norma comunitaria era evidente. Un examen del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores arroja como conclusión que nada puede reprocharse a nuestra legislación en este punto.

3.5. Tiempo de trabajo

En 2004 y 2005 ha tenido lugar una notable actividad judicial comunitaria a propósito del tiempo de trabajo, tanto en incumplimiento como en anulación. 4 Estados vieron examinada su normativa de desarrollo de las Directivas en la materia, entrando el tribunal en el fondo del asunto en dos de los casos, y reconociendo los Estados su incumplimiento en otros dos.

STJCE 17.11.05, Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Bélgica asunto C-22/05

Bélgica fue condenada por no haber transpuesto correctamente la primera de las Direc-

tivas, la 93/104, en lo concerniente a las empresas feriales¹⁰. Los trabajadores de este tipo de empresas quedaban excluidos del ámbito de aplicación de la normativa de transposición de la Directiva, a pesar de no ser una de las excepciones recogidas en el propio texto de la norma comunitaria. El Tribunal consideró que las excepciones deben ser interpretadas restrictivamente, y muy especialmente las contenidas en el artículo 17 de la Directiva 93/104¹¹, por lo cual declaró el desajuste de la normativa belga.

STJCE 28.04.05, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana, asunto C-410/03

A su vez fue objeto de estudio la transposición hecha por Italia de la Directiva 1999/95, sobre el cumplimiento de las disposiciones relativas al tiempo de trabajo de la gente de mar a bordo de buques que hagan escala en puertos de la Comunidad (complementaria de la Directiva 1999/63 sobre tiempo de trabajo en el mar). La Comisión sostenía que no se había desarrollado eficazmente, al considerar que la elaboración de un cuadro y de un registro del horario de trabajo a bordo (pues tal era la transposición administrativa llevada a cabo) tenían el carácter de una medida preparatoria para la adopción de verdaderas normas de transposición.

El tribunal, en una sentencia que no ahonda mucho en sus razonamientos sino que es más bien tajante a la hora de reconocer los incumplimientos italianos, condenó la legislación nacional: no incluía medidas sobre inspecciones específicas; no amparaba el anonimato del denunciante; no contemplaba la

¹⁰ Aún no existe traducción oficial al castellano de esta sentencia. El término original *entreprise foraine* puede inducir a error, por cuanto la palabra francesa *foraine* hace referencia tanto a «ferial» como a «foráneo».

¹¹ Un planteamiento ya recogido en la STJCE 09.09.03, *Jaeger*, C-151/02, Rec. p. I-8389.

adopción de medidas de control y bloqueo del buque en caso de riesgo ni lógicamente recursos contra ellas; desconocía varios deberes de información recogidos en la Directiva; y por último incumplía varios deberes formales no relacionados directamente con la transposición material (publicación de determinadas disposiciones, cláusulas de relaciones con la Comisión y con otros Estados).

3.6. Permiso parental

STJCE 14.04.05, Comisión de las Comunidades Europeas contra Gran Ducado de Luxemburgo, asunto C-519/03

El Tribunal de Justicia declaró, en una nueva sentencia contra Luxemburgo, que el Gran Ducado incumplió las obligaciones adquiridas tras la promulgación de la Directiva 96/34/CE, a propósito del derecho individual de permiso parental que concede a los trabajadores, hombres o mujeres, por motivo de nacimiento o adopción de un hijo, para poder ocuparse de él durante un período mínimo de tres meses y hasta una edad máxima de ocho años, que determinarán los Estados miembros o los interlocutores sociales. La legislación luxemburguesa indicaba que el permiso parental debía finalizar obligatoriamente al comenzar el de maternidad, sin concederle a la mujer la posibilidad de aplazar el disfrute de la parte del permiso que no hubiera podido disfrutar. Además, limitaba el disfrute de ambos permisos a los progenitores cuyos hijos hubieran nacido con posterioridad al 31 de diciembre de 1998 o se hubiera iniciado el procedimiento para su adopción tras esta fecha.

En opinión de la Comisión, estos defectos no se subsanaron con la promulgación de una ley posterior, que ofrecía al empresario la facultad de conceder al trabajador un permiso parental en las condiciones de la Directiva 96/34. EL TJCE consideró que no puede redu-

cirse el permiso parental a consecuencia de otro permiso que persigue un objetivo distinto, y de ahí que el progenitor tenga derecho a aplazar la parte del permiso no disfrutada y a hacerlo con posterioridad. Tampoco consideró acorde con la citada directiva que la fecha de nacimiento o de adopción determine la imposibilidad de disfrutar el citado permiso, debiendo reconocerse de forma automática en atención a la edad del menor, con independencia de su fecha de nacimiento.

3.7. Otros recursos por incumplimiento

En el único procedimiento dirigido contra España en 2004¹² se estudió la infracción de las Directivas 89/48 y 92/51. En este caso la profesión y su formación objeto de discusión era la de controlador de tránsito aéreo. El tribunal no pudo pronunciarse sobre el fondo del asunto, al considerar defectuosamente planteado el recurso de la Comisión. No es descartable el planteamiento de un nuevo recurso, correctamente elaborado, en el futuro.

A su vez, varios de los recursos por incumplimiento resueltos en los años 2004 y 2005 carecen de interés práctico, y se incluyen aquí por un ánimo de exhaustividad. En ellos el Estado reconoce su incumplimiento, achacable a una demora legislativa en la transposición de directivas que ya estaba subsanada en el momento de pronunciarse la sentencia o en los momentos finales del proceso de elaboración (*Comisión contra Luxemburgo*¹³, sobre la Directiva 98/50; *Comisión contra Francia*¹⁴, Directiva 98/24; *Comisión contra Grecia*¹⁵, Directiva 98/49; *Comisión contra Ale-*

¹² STJCE 14.10.04, *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España*, asunto C-55/03.

¹³ STJCE 10.06.04, *Comisión de las Comunidades Europeas contra Gran Ducado de Luxemburgo*, asunto C-333/03.

¹⁴ STJCE 24.06.04, *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*, asunto C-269/02.

¹⁵ STJCE 10.07.04, *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica*, asunto C-341/03.

mania¹⁶, 89/654; *Comisión contra Luxemburgo*¹⁷, 1999/92; nuevamente *Comisión contra Luxemburgo*¹⁸, Directiva 2000/78; *Comisión contra Francia*¹⁹, Directiva 2000/34; *Comisión contra Alemania*²⁰, Directiva 2000/43; *Comisión contra Reino Unido*²¹, Directiva 2001/19 en el territorio de Gibraltar; *Comisión contra Luxemburgo*²², estimando el incumplimiento con carácter general en lo respectivo a la Directiva 2000/34, pero descartándolo, por no haber transcurrido aún el plazo de transposición, en lo relativo a las disposiciones recogidas en la misma norma sobre médicos en formación; y una última *Comisión contra Luxemburgo*²³, sobre la exigencia de permiso de trabajo para el cónyuge de un trabajador comunitario, natural de un tercer Estado), o bien el Tribunal declara una transposición defectuosa pero basada en motivos de alcance general de la norma interna que no de fondo (*Comisión contra Italia*²⁴, *Comisión contra Suecia*²⁵, Directiva 93/104).

¹⁶ STJCE 28.10.04, *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Federal de Alemania*, asunto C-16/04.

¹⁷ STJCE 09.12.04, *Comisión de las Comunidades Europeas contra Gran Ducado de Luxemburgo*, asunto C-333/04.

¹⁸ STJCE 20.10.05, *Comisión de las Comunidades Europeas contra Gran Ducado de Luxemburgo*, asunto C-70/05.

¹⁹ STJCE 17.11.05, *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*, asunto C-73/05.

²⁰ STJCE 28.04.05, *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Federal de Alemania*, asunto C-329/04.

²¹ STJCE 07.10.04, *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*, asunto C-402/02.

²² STJCE 27.10.05, *Comisión de las Comunidades Europeas contra Gran Ducado de Luxemburgo*, asunto C-23/05.

²³ STJCE 27.10.05, *Comisión de las Comunidades Europeas contra Gran Ducado de Luxemburgo*, asunto C-165/05.

²⁴ STJCE 16.12.04, *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*, asunto C-313/03.

²⁵ STJCE 26.05.05, *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Suecia*, asunto C-287/04.

Los asuntos en los que Austria reconoció su incumplimiento²⁶ tienen, en cambio, un cierto interés, puesto que el Estado demandado alegó motivos de organización federal interna para disculpar su retraso. En estos casos la república alpina justificó su incumplimiento en la competencia dividida entre el Estado Federal (que habría cumplido sus deberes) y los Estados Federados (que serían los verdaderos responsables del incumplimiento, al no haber llevado a cabo todos ellos la transposición debida). Tal afirmación no halló respuesta en el TJCE, que señaló, conforme a una jurisprudencia ya reiterada en numerosas ocasiones, que «un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas o situaciones de su ordenamiento jurídico interno, incluidas las derivadas de su organización federal, para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos establecidos por una Directiva», condenando en todos los casos a Austria. Tales previsiones afectan también a las disposiciones de la negociación colectiva. Si bien España es un Estado territorialmente complejo, al que es de indudable aplicación esta doctrina, el hecho de que la competencia en la materia permanezca mayoritariamente en manos del Estado y no esté compartida con las Comunidades Autónomas evita la aparición, al menos en este caso, de problemas similares.

4. RECURSOS DE ANULACIÓN

El recurso de anulación no es un procedimiento muy frecuente en materia social, sino que más bien puede considerarse una *rara avis*. La actividad normativa en este campo es férreamente vigilada por los Estados miembros, que suelen abortar de raíz cualquier medida que entienden que excede del

²⁶ SSTJCE 30.09.04, 28.10.04, 28.10.04, 16.12.04, 04.05.05, 27.10.05, 17.11.05 *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Austriaca*, asuntos (respectivamente) C-359/03, C-360/03, C-357/03, C-358/03, C-335/04, C-377/04, C-378/04.

campo de las competencias comunitarias. Esta posición es automática en las materias sometidas a la aprobación por unanimidad. En cambio, en las materias en las que rige la mayoría cualificada como procedimiento de aprobación (que son cada vez más desde las últimas reformas de los Tratados Constitutivos), queda abierta la puerta a la utilización del recurso de anulación cuando algún Estado (normalmente, el que haya quedado en minoría en la votación en el Consejo) considere que la medida incurre en algunos de los defectos reseñados en un epígrafe anterior. En este campo, es célebre el asunto C-84/94, en el que el Reino Unido se enfrentó con el Consejo con motivo de la aprobación de la Directiva 93/104. Casi diez años después, correspondió a España y a Finlandia desafiar la validez de una norma comunitaria, nuevamente relativa al tiempo de trabajo.

STJCE 09.09.04, Reino de España y República de Finlandia contra Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, asuntos acumulados C-184/02 y C-223/02

La pretensión de los Estados era la anulación de la Directiva 2002/15, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo en la actividad de transporte por carretera, en la parte relativa a los conductores autónomos. La Directiva preveía que la normativa contenida en ella les sería de aplicación a partir del año 2009. Las complejas alegaciones nacionales iban desde la violación de los principios de legalidad (es decir, la falta de una base jurídica suficiente para regular el trabajo de los autónomos), libertad profesional y de empresa, de los principios de proporcionalidad y de no discriminación hasta la falta de una motivación suficiente en la norma impugnada.

El TJCE descartó todas y cada una de ellas. En primer lugar, el tribunal consideró que la competencia atribuida al Consejo para establecer una política comunitaria de trans-

portes (en todos sus aspectos, desde la defensa de la competencia hasta la seguridad vial) es base suficiente para la aprobación de la Directiva, que tiene por objeto «mantener dentro de límites razonables la cadencia semanal de trabajo del conductor autónomo, cuando se trata de actividades que puedan influir en su conducción por sus efectos sobre su estado de fatiga». Otro objetivo reconocido de la Directiva, según la apreciación del tribunal, era la eliminación de disparidades que pueden falsear la competencia²⁷.

Continuando con los argumentos invocados, el tribunal señaló que las libertades invocadas no constituyen prerrogativas absolutas, sino que deben tomarse en consideración en relación con su función en la sociedad. Por consiguiente, pueden imponérseles restricciones, siempre y cuando éstas respondan a objetivos de interés general y no constituyan, habida cuenta del objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de las libertades así garantizadas²⁸. De esta forma, la violación del principio de proporcionalidad quedaba descartada, indicando que las medidas adoptadas respetaban los límites de lo necesario y apropiado para alcanzar los objetivos perseguidos. No había discriminación alguna en el contenido de la norma, por cuanto daba a los conductores autónomos un tratamiento ajustado a sus propias características, distinguiéndolos cuando era necesario de los conductores por cuenta ajena y asimilándolos al enfrentarse a problemas comunes²⁹. En defi-

²⁷ Sobre la amplitud de poderes en materia de transportes, *vid.* las SSTJCE de 28.11.78, *Schumalla*, asunto 97/78, Rec. p. 2311 y de 17.07.97, *SAM Schiffahrt y Stapf*, asuntos acumulados C-248/95 y C-249/95, Rec. p. I-4475.

²⁸ Una línea que ya había sido recogida en la STJCE de 28.04.98, *Metronome Musik*, asunto C-200/96, Rec. p. I-1953.

²⁹ Precedentes en las SSTJCE de 12.03.02, *Omega Air y otros*, asuntos acumulados C-27/00 y C-122/00, Rec. p. I-2569 y de 09.09.03, *Milk Marque y National Farmers' Union*, asunto C-137/00, Rec. p. I-7975.

nitiva, el recurso planteado por España y Finlandia ha carecido de efecto alguno sobre la norma impugnada³⁰.

STJCE 14.04.05, Reino de Bélgica contra Comisión de las Comunidades Europeas, asunto C-110/03

En 2005 se planteó un único recurso de anulación contra una norma de contenido social, promovido por Bélgica a propósito del Reglamento 2204/2002 de la Comisión, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales para el empleo. El primer motivo alegado era la infracción del principio de seguridad jurídica, concretado en la falta de claridad que, a juicio del Gobierno belga, se derivaba de la superposición parcial de las disposiciones introducidas en el Reglamento impugnado con las contenidas en distintos textos comunitarios, como las Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional, de 10 de marzo de 1998, las Directrices comunitarias multi-sectoriales y el Reglamento 70/2001. A esta observación respondió el tribunal que siendo el Reglamento impugnado un acto vinculante y careciendo las mentadas Directrices de tal condición, no había contradicción alguna. En cuanto al choque entre Reglamentos, el tribunal lo resolvió señalando que son autónomos y complementarios, y en modo alguno conflictivos.

Continuaba la alegación sobre la falta de claridad, en este caso referida al ámbito de aplicación del Reglamento, señalando contra-

dicciones internas entre sus propios artículos, definiciones confusas (como la de «trabajador desfavorecido»), concurrencia de ayudas. Considerando el tribunal que el Gobierno no había presentado ningún argumento preciso que sostuviera estas alegaciones, fueron descartadas. La queja sobre el hecho de que la Comisión, al elaborar el Reglamento, había cambiado sus criterios frente a los existentes también fue rechazada, ya que lo contrario implicaría una limitación notable de las facultades de actuación de la institución, y le impediría poner en práctica nuevas medidas que respondan a la experiencia.

Sostenía el Gobierno belga que el Reglamento no definía lo que eran ayudas de Estado, introduciendo otra fuente de inseguridad. El TJCE señaló que no era tarea de la Comisión, y aún menos en un Reglamento de ejecución, definir un concepto recogido en un artículo del Tratado. Así mismo se atacaba la elaboración de una lista exhaustiva por parte de la Comisión de categorías de trabajadores desfavorecidos, lo que podría ser considerado una violación del principio de proporcionalidad. El tribunal refrendó el Reglamento impugnado, al entender tal precisión dentro de los márgenes de actuación de los que dispone la Comisión en esta materia, debiendo velar por la coherencia del régimen de competencia, limitándose además, en estos casos, la facultad del tribunal al control de la legalidad sin poder imponer un nuevo criterio. La exigencia de condiciones más estrictas en el nuevo Reglamento fue atacada, por considerarla Bélgica como un acto discriminatorio. El TJCE también descartó esta alegación, que conduciría a una aplicación retroactiva del Reglamento e impediría que las normas se adaptasen a las nuevas necesidades.

El último motivo alegado para la anulación se centraba en las bases jurídicas de fomento del empleo y competencia utilizadas para la elaboración del Reglamento. En un razonamiento de teoría general y no de contenido social, el tribunal rechazó también esta petición.

³⁰ Para J. GARCÍA MURCIA, «Jurisprudencia comunitaria y ordenamiento laboral español», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº8, 2005, la sentencia «tiene el interés de poner de relieve la progresiva juridificación del trabajo autónomo, que, por sus propias características, no requiere ni admite normas de trabajo propiamente dichas (...) pero que sí necesita en ocasiones (...) una mínima ordenación legal, por su afectación a intereses de terceros, o a intereses de orden social o general».