

El derecho social de la Unión Europea en la encrucijada: entre la parálisis legislativa y el impulso judicial

European Union labour law in the crossroads: between legislative paralysis and judicial stimulus

JOSÉ MARÍA MIRANDA BOTO*

EL PANORAMA SIN HORIZONTE

Si Cassandra hubiera vivido en nuestros días, probablemente tendría un blog sobre la Unión Europea y los avatares de su ordenamiento jurídico. Y a medida que los hechos pronosticados sucediesen, vería un coro griego a su alrededor lamentándose del deterioro que se había producido. El *Brexit*, súbitamente, ha puesto de manifiesto que hay fracturas en el modelo social cohesionado al que se aspira. ¿A quién pudo sorprender esta aseveración, si bastaba con contemplar la línea jurisprudencial a propósito de determinadas prestaciones para constatar que la grieta ya estaba ahí?

El 9 de diciembre de 2016, el presidente de la Comisión, Jean-Claude Juncker, participó en los actos de conmemoración del 25 aniversario del Tratado de Maastricht. En su discurso, irónicamente señaló que de dicho Tratado sólo quedaban dos supervivientes: el euro y

él mismo. La *Europa social de dos velocidades*, engendrada en ese Tratado, desapareció ciertamente, tras el inmediato Tratado de Amsterdam. ¿Qué queda hoy de ella? ¿Hemos llegado al momento de la *Europa social con marcha atrás*?

El propósito de este trabajo es poner de manifiesto el *impasse* en el que se encuentra en este momento el modelo social de la Unión Europea. Con este objetivo, se examinará la actual parálisis en la creación normativa y se considerará el *Brexit* como un amago de retroceso social. El escaso papel del Parlamento Europeo también será puesto de manifiesto. En ese lánguido escenario, la atención pasará a continuación al Tribunal de Justicia, con dos puntos de vista complementarios. En primer lugar, se abordará su rol en estos momentos, para a continuación hacer un breve *estudio de caso*, las conocidas sentencias de septiembre de 2016 y su impacto, todavía no definitivo, en la doctrina judicial española.

EL BREXIT (Y SU EVITACIÓN) COMO SÍNTOMA DE RETROCESO SOCIAL

Resulta difícil valorar en este momento qué podría haber acarreado consecuencias más catastróficas para la Unión Europea, si la per-

* Universidad de Santiago de Compostela. Este artículo se enmarca dentro de los resultados del proyecto de investigación DER2015-66922-R (MINECO/FEDER) *La adaptación del ordenamiento español a la jurisprudencia social del Tribunal de Justicia*, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y concedido a un equipo encabezado desde la Universidad de Santiago de Compostela.

manencia del Reino Unido en ella o su partida. Correspondió a David Cameron, alcanzado por un *hubris* propio de la más elaborada tragedia griega, iniciar el proceso, con una carta en la que reclamaba una modificación del status del Reino Unido dentro de la Unión, conforme a las promesas recogidas en su manifiesto electoral.

En el primer Consejo Europeo celebrado tras el envío de la carta, a finales de 2015, las Conclusiones¹ recogieron la discusión política sobre la cuestión, sin entrar en profundidades, y el deseo de encontrar soluciones mutuamente satisfactorias en un subsiguiente Consejo Europeo, que se celebraría en febrero de 2016. El 2 de febrero, Donald Tusk hizo pública la respuesta de las instituciones europeas a las peticiones británicas, sentando las bases para las negociaciones que se desarrollarían pocas semanas después. Era una variada colección de documentos², que incluía una carta «política» de contestación al Primer Ministro británico y varios borradores de declaraciones de los Jefes de Estado y de Gobierno, del Consejo Europeo y de la Comisión Europea sobre los puntos que debían ser tratados en la negociación.

En lo que ahora concierne, el aspecto laboral, la sección D de la propuesta de Decisión de los Jefes de Estado y de Gobierno reunidos en el Consejo Europeo abordaba la propuesta relativa a la libre circulación de trabajadores, «tomando nota» de las preocupaciones británicas. A continuación, recogía una importante dosis de literatura sobre la actual regulación de la libre circulación, señalando que ya existe una capacidad de los Estados de limitar la concesión de determinadas prestaciones. Aunque no se hiciera referencia expresa a ellos, los casos *Dano*³ y *Alimanovic*⁴ (y también *Co-*

*misión contra Reino Unido*⁵ y *Pérez Nieto*⁶, entonces en tramitación) estaban perfectamente sintetizados en la exposición.

A la hora de proponer cambios en el ordenamiento de la UE, la propuesta tomaba nota de la petición británica para futuras adhesiones. Habida cuenta de los Estados que podrían adherirse en el futuro, las palabras «Turquía» y «Ucrania» estaban escritas en tinta invisible en las líneas de las Conclusiones. En lo que concernía al Derecho derivado, se recogían propuestas más concretas. En primer lugar, se avanzaba una reforma del Reglamento (CE) n° 883/2004, sobre coordinación de los regímenes de Seguridad social, para introducir la posibilidad de modular las prestaciones familiares en función del nivel de renta del país al que se exportan. Primera medida, por lo tanto, de notable asimetría, puesto que sólo favorecería a los países de más alta renta, que captan la mano de obra proveniente de los países menos afortunados. Se trataría de una ruptura de la solidaridad esencial que ha encarnado el principio de libre circulación de trabajadores desde sus orígenes.

En segundo lugar, la reforma afectaría al Reglamento (UE) n° 492/2011, a propósito de los «in-work benefits». En el argot europeo, esta figura se traducía de forma habitual al castellano oficialmente como «prestaciones vinculadas al empleo». Se trata, a grandes rasgos, de prestaciones públicas destinadas a complementar los ingresos salariales de las personas con rentas bajas, que atienden a diversas situaciones⁷. La propuesta sugería la creación de un mecanismo de alerta y salvaguarda ante situaciones de acceso masivo a

¹ <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-28-2015-INIT/es/pdf> [consultado el 21 de diciembre de 2016].

² <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-leases/2016/02/02-letter-tusk-proposal-new-settlement-uk/> [consultado el 21 de diciembre de 2016].

³ Sentencia de 11 de noviembre de 2014, *Elisabeta Dano, Florin Dano y Jobcenter Leipzig*, asunto C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2358.

⁴ Sentencia de 15 de septiembre de 2015, *Jobcenter Berlin Neukölln y Nazifa Alimanovic, Sonita Alimanovic, Valentina*

Alimanovic, Valentino Alimanovic, asunto C-67/14, ECLI:EU:C:2015:597.

⁵ Sentencia de 14 de junio de 2016, Comisión Europea contra Reino Unido, asunto C-308/14, ECLI:EU:C:2016:436.

⁶ Sentencia de 25 de febrero de 2016, *Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen* contra *Jovanna García-Nieto, Joel Peña Cuevas, Jovanlis Peña García, Joel Luis Peña Cruz*, asunto C-299/14, ECLI:EU:C:2016:114.

⁷ Un ejemplo es el *Income Support* («apoyo de ingresos»): <https://www.gov.uk/income-support/overview> [consultado el 21 de diciembre de 2016].

este tipo de prestaciones por parte de trabajadores procedentes de otros Estados miembros, «de excepcional magnitud durante un extenso periodo de tiempo». Seguía a continuación un esbozo básico del mecanismo, detallando la participación en él de las distintas instituciones de la UE. Esta medida, en el fondo, habría dado lugar a una segmentación interna del mercado de trabajo británico creando una nueva aberración, los *trabajadores pobres de primera* y los *de segunda*, que verían así negado su acceso a estas prestaciones que son las que permiten algo parecido a una existencia digna en las condiciones salariales indicadas.

De entre los restantes documentos, los más relevantes en materia social eran los borradores de declaraciones de la Comisión Europea sobre las cuestiones apuntadas por Cameron en su carta. En primer lugar, se avanzaba una reforma de la Directiva 2004/38/CE a propósito de los miembros de la familia, en especial de los nacionales de terceros Estados desposados con nacionales de Estados miembros, y también para aclarar la noción de amenaza para la seguridad pública que puede restringir la libre circulación. En el otro borrador, la Comisión anunciaba una propuesta de reforma del Reglamento (UE) n° 491/2011 en el sentido indicado por la Declaración y adelantaba ya que, a su juicio, concurrían en el Reino Unido las condiciones necesarias para activar el proyectado mecanismo.

El Consejo Europeo de 18 y 19 de febrero de 2016 fue el escenario para el cierre del trato. Sus voluminosas Conclusiones⁸ seguían la estructura de lo presentado por Donald Tusk, además de ocuparse de la crisis de los refugiados y la guerra de Siria y los problemas de Libia. Todo lo propuesto, eso sí, estaba condicionado a la permanencia del Reino Unido en la Unión Europea. Merece la pena señalar la insistencia del texto en recalcar que todo se hace «de conformidad con los Tratados». El

entuerto buscaba solucionarse sin reformar el Derecho originario, escenario que podría crear una coyuntura difícil en algunos Estados miembros, donde la ciudadanía o los Parlamentos podrían no mostrarse tan comprensivos con las demandas británicas. Sí que había una mención, en lo concerniente a la integración del Reino Unido, a una futura reforma, pero que queda remitida *ad calendas graecas*.

En lo que se refería a la modificación del Reglamento (CE) n° 883/2004 a propósito de las prestaciones familiares, las negociaciones trajeron bastantes matices a lo propuesto por Tusk. En primer lugar, el mecanismo de indexación sólo habría sido de aplicación a nuevas peticiones formuladas por trabajadores de la UE en el Estado miembro de acogida. No habría tenido, por lo tanto, carácter retroactivo. En segundo lugar, la regla se introducirá con carácter general a partir del 1 de enero de 2020 y podrá afectar también a las prestaciones existentes. De acuerdo con la Comisión, para realizar esta indexación se tendrá en cuenta «el nivel de vida y el nivel de las prestaciones por hijo aplicables en dicho Estado Miembro».

El principio clásico sobre las cláusulas de residencia, recogido con carácter general en el artículo 7 del Reglamento (CE) n° 883/2004, habría sufrido así un poderoso embate. Tanto es así que constaba en el texto que «no es intención de la Comisión proponer que el futuro sistema de indexación facultativa de las prestaciones por hijo se haga extensivo a otras prestaciones exportables, como las pensiones de jubilación». El valor jurídico de esta afirmación era, claramente, inexistente y no era más que un lavado de conciencia ante el atentado contra la tradición comunitaria que se pretendía perpetrar.

La modificación del Reglamento (UE) n° 492/2011 a propósito de los «in-work benefits» (que quedaron traducidos como «prestaciones no contributivas vinculadas al ejercicio de una actividad profesional») respetaba casi

⁸ Disponible en castellano en <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-1-2016-INIT/es/pdf> [consultado el 21 de diciembre de 2016].

íntegramente lo contenido en la propuesta de Tusk. En síntesis, activado el mecanismo diseñado, el Consejo habría podido autorizar al Estado miembro a «a limitar el acceso a las prestaciones no contributivas vinculadas al ejercicio de una actividad profesional de los trabajadores de la UE que lleguen por primera vez, durante un periodo total de hasta cuatro años desde el inicio del empleo. La limitación debería ser gradual, pasando de una exclusión inicial completa a un acceso progresivo a estas prestaciones para tener en cuenta la relación cada vez más sólida del trabajador con el mercado laboral del Estado miembro de acogida. La autorización tendría una duración limitada y se aplicaría durante un periodo de 7 años a los trabajadores de la UE que lleguen por primera vez». La Comisión, por último, declaraba su plena conformidad con todo lo recogido en la Declaración de los Jefes de Estado y de Gobierno y anunciaba la puesta en marcha de las propuestas legislativas oportunas.

Si el referéndum hubiera dado un resultado positivo a la permanencia del Reino Unido en la Unión Europea, la dimensión social de ésta habría quedado dañada. La caja de Pandora había sido abierta y los límites políticos al deterioro del modelo social explorados por primera vez. Ya no se trataba de no legislar, en el marco de apatía que se explorará en el próximo epígrafe. Se hablaba de un retroceso inaudito en los más de 60 años de trayectoria de la política social de la UE. Queda ahora negociar los aspectos sociales del *Brexit*, un escenario al que nadie consideró enfrentarse. Los acuerdos bilaterales en materia de Seguridad social, las restricciones a la libre circulación, los límites a las prestaciones transnacionales de servicios... son asuntos de elevada dificultad técnica que deberán ser acometidos con cautela y rigor.

LA PARÁLISIS LEGISLATIVA DE LA ÚLTIMA DÉCADA

El balance de la puesta en práctica de lo dispuesto en los Tratados en los últimos años

debe arrojar, sin remedio, un triste resultado. Toda esta actividad vino enmarcada por determinados documentos esenciales: el *Informe Kok I*⁹, el Libro Verde de la Comisión «Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI»¹⁰ y la Comunicación de la Comisión «Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad»¹¹. Con ellos se dio carta de naturaleza a la flexiguridad, que apareció posteriormente reforzada en el diseño de la Estrategia Europa 2020¹², sucesora de Lisboa y que fue a su vez sucedida por la puesta en práctica del diseño del *Semestre Europeo*¹³, auténtica reinterpretación de lo dicho en los Tratados para la coordinación en materia de empleo.

⁹ El documento tenía por título oficial «*Jobs, Jobs, Jobs. Creating more employment in Europe*» y fue publicado en noviembre de 2003. Comentado en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, «Gobernanza y política de empleo», *Relaciones Laborales*, 5, 2005, pp.55 y ss.

¹⁰ COM(2006) 708 final de 22 de noviembre. Sobre él, F. VALDÉS DAL-RÉ, «El debate europeo sobre la «modernización del Derecho del Trabajo» y las relaciones laborales triangulares», *Relaciones Laborales*, 3, 2009, p.39: «El declarado objetivo se asienta sobre una doble y combinada premisa, que cumple la muy relevante función de delimitar desde un principio y sin ambigüedades o equívocos el entorno ideológico en el que se mueve y desde el que se ha elaborado el Libro Verde. La primera premisa es la configuración del ordenamiento laboral (...) como un mero instrumento puesto al servicio exclusivo del buen funcionamiento del orden económico; esto es, del mercado. La consecuencia principal de semejante concepción es la privación al derecho del trabajo (a sus principios, a sus instituciones, a sus reglas y a sus técnicas de regulación) de una lógica propia y diferenciada de la que definen los entornos macroeconómicos; o, al menos, de una lógica mestiza, que también procura atender objetivos de carácter social. La segunda premisa que sostiene la finalidad que se confiesa perseguir con la consulta promovida por y desde el Libro Verde traduce una negativa valoración sobre la eficacia del derecho del trabajo al crecimiento económico y, más en general, al desarrollo dinámico y sostenido de la economía de mercado».

¹¹ COM (2007) 359 final de 4 de julio.

¹² Plasmada en la Comunicación «Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador», COM (2010) 2020 final, de 3 de marzo.

¹³ P. DE LA VILLA DE LA SERNA, «Conclusiones del Consejo sobre la gobernanza de la Estrategia Europea de Empleo en el contexto de Europa 2020 y el semestre europeo», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 92, 2011.

Relevante en esta serie programática fue el denominado *Paquete de Empleo*¹⁴, auténtica hoja de ruta de la Comisión, con la que se pretendía «complementar las prioridades en materia de empleo del Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento con orientaciones de actuación a medio plazo en función de los objetivos de empleo de la Estrategia Europa 2020»¹⁵. Verdadero principio rector¹⁶ o noción que perdió la «guridad» con el paso del tiempo¹⁷, es difícil localizar la auténtica traducción normativa de la flexiguridad en la actividad legislativa europea, encarnándose con preferencia en consignas desreguladoras lanzadas por la Comisión o el Consejo Europeo.

Valorando su impacto real en el ordenamiento de la Unión Europea, la flexiguridad no se distingue en gran medida del traje nuevo del Emperador. Numerosos símiles literarios podrían emplearse para intentar sintetizar sus resultados, pero es que la verdadera dificultad para ello consiste en encontrarlos. Desde una extrema parodia de Verlaine sobre la conveniencia de retorcerle el cuello a la flexiguridad a un planto en el estilo de Jorge Manrique equiparando esta idea con la veracidad de las eras, todo parece indicar que esta idea fue el cometa que cruzó el firmamento europeo, anunciando grandes acontecimientos y

que, como todos los cometas, se desvaneció sin producir nada de lo pronosticado.

En efecto, cabría esperar una plétora de innovaciones normativas en estos años, animadas por ese nuevo fuego sagrado. Pero lo cierto es que la última década fue un tiempo de ajustes y reformas casi cosméticas. Son ejemplos preclaros la Directiva 2006/54/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición); la Directiva 2009/38/CE, sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (versión refundida)¹⁸; la Directiva 2010/18/UE, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, y se deroga la Directiva 96/34/CE¹⁹; y la Directiva 2010/41/UE, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, y por la que se deroga la Directiva 86/613/CEE²⁰.

En este mismo grupo deben incluirse la fracasada reforma de la Directiva sobre tiempo de trabajo, la propuesta de modificación de la Directiva 92/85/CEE sobre la protección de la mu-

¹⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Consejo Económico y Social y el Comité de las Regiones, «Hacia una recuperación generadora de empleo», COM (2012) 173 final de 18 de abril.

¹⁵ Extensamente, N. M. MARTÍNEZ YÁÑEZ, «La coordinación de las políticas sociales y de empleo en el vórtice de la gobernanza económica europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 52, 2015, pp. 949-984.

¹⁶ Al respecto, M. A. BALLESTER PASTOR, «La flexibilidad interna en el marco de las relaciones laborales», *Ponencia al XXII Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, San Sebastián, 17 de mayo de 2012: «Ha ido incrementando su sugestión hipnótica, hasta el punto de que pese a las muchas divergencias en cuanto a su alcance, sigue siendo actualmente el eje fundamental del pretendido modelo europeo».

¹⁷ En este sentido, S. LAULOM, «De la flexicurité à de nouvelles flexibilités», en VV.AA., *Quel Droit Social dans une Europe en crise*, Larcier, Bruselas, 2012, p.352.

¹⁸ Sobre ella, R. GÓMEZ GORDILLO, «La reforma de la Directiva sobre el Comité de Empresa Europeo. Nueva apuesta por la fijación convencional de derechos de información y consulta en empresas y grupos de dimensión comunitaria», *Relaciones Laborales*, 13, 2010: «El esfuerzo normativo realizado no se corresponde con los objetivos previsible, afirmación que pone en duda la vigencia del principio de efecto útil de las normas comunitarias. La reforma se queda muy lejos de los objetivos enunciados en la Exposición de motivos y, particularmente, es dudoso que sirva para dar efectividad a los derechos de información y consulta transnacional, para incrementar la proporción de comités de empresa europeos existentes, para resolver los problemas observados en la aplicación del texto originario, para poner remedio a la inseguridad jurídica derivada de alguna de sus disposiciones u omisiones».

¹⁹ Al respecto, J. CABEZA PEREIRO, «El contenido del Acuerdo Marco revisado sobre el permiso parental», *Actualidad Laboral*, 4, 2012.

²⁰ Vid. J. GARCÍA MURCIA, «Cuatro normas de trabajo (asalariado y autónomo) en el intervalo de la reforma laboral», *Derecho de los Negocios*, 241, 2010.

jer embarazada o el aun no abandonado intento de perfeccionar la Directiva 96/71/CE sobre desplazamientos de trabajadores, sobre el que se volverá más tarde. Concluyendo, el ejemplo supremo de esta actividad de revisión fue la puesta al día del Reglamento de libre circulación, ahora Reglamento (UE) n.º 492/2011, que supuso el fin de la vigencia del clásico Reglamento (CEE) n.º 1612/68. El nuevo Reglamento no aportó en realidad nada novedoso al acervo social de la Unión Europea²¹. Revistió, eso sí, de ropajes actuales a una institución de feliz trayectoria, engalanándola para el futuro. Un futuro, por otra parte, en el que los problemas vendrían de la mano de los Estados, que de pronto parecieron recelar de los logros conseguidos a través de Schengen, y que daban preocupantes indicios de desear recuperar, en cierta manera, el control de sus fronteras. El acuerdo anti-Brexit simbolizaba de forma prístina esta situación. Fácilmente pueden considerarse como complementarias de esta reforma, la Directiva 2014/50/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a los requisitos mínimos para reforzar la movilidad de los trabajadores entre Estados miembros mediante la mejora de la adquisición y el mantenimiento de los derechos complementarios de pensión, y la Directiva 2014/54/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre medidas para facilitar el ejercicio de los derechos conferidos a los trabajadores en el contexto de la libre circulación de los trabajadores.

En contraste, en el saldo de la auténtica creación legislativa, pueden distinguirse tres grupos de actos. En primer lugar, a medio camino entre la innovación y la actualización, es obligado mencionar por su trascendencia la consecución de la reforma de los Reglamentos en materia de Seguridad Social²². Este largo

proceso, que traía origen en la década de 1990, culminó finalmente con la aprobación del Reglamento (CE) n.º 987/2009 y la entrada en vigor, el 1 de mayo de 2010, del nuevo tándem formado por éste, como Reglamento de aplicación, y por el Reglamento (CE) n.º 883/2004, como Reglamento de base. Técnicamente, la superación del Reglamento de 1971 y sus incontables modificaciones supuso un notable triunfo, diluido en cierta medida por los largos periodos transitorios que articulaban el paso de uno a otro sistema.

No obstante, la reforma del Reglamento planteada por la Comisión Europea en diciembre de 2016²³, dentro del paquete de movilidad laboral, pareció recoger las previsiones más pesimistas expresadas a propósito del Brexit. En efecto, en nombre de la modernización, la Comisión propuso modificar la normativa existente a propósito de los ciudadanos económicamente inactivos (endureciéndola, naturalmente), establecer un régimen coherente a propósito de los cuidados de larga duración (que se separarían de las prestaciones por enfermedad), reformar el régimen del desempleo en lo concerniente a su exportación y a los trabajadores fronterizos, así como nuevas disposiciones sobre las prestaciones familiares. La propuesta fue recibida inicialmente por miembros del Parlamento Europeo con notable hostilidad. Queda por ver cuál será su trayectoria.

El segundo grupo de normas que han de ser destacadas son las referentes al trabajo de extranjeros en la Unión Europea, su entrada y salida y su régimen de residencia. Dictadas todas ellas con base jurídica en el artículo 63 TCE (actuales 78 y 79 TFUE), responden claramente a una voluntad de captar de manera principal trabajadores nacionales de terceros países, pero eso sí, que gocen de una alta cualificación, esbozando así una incipiente

²¹ Con más detalle, J.M. MIRANDA BOTO, «El Reglamento (UE) n.º 492/2011: un arreglo cosmético del Reglamento (CEE) n.º 1612/68», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 26, 2011.

²² Una valoración general en C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, «Sinopsis de las reformas en el ámbito de aplicación personal y

material de los reglamentos de coordinación de regímenes de Seguridad Social», en VV.AA., *La coordinación de los sistemas de Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2010.

²³ COM (2016) 815 final.

política de inmigración tecnocrática. En este elenco han de contarse la Directiva 2005/71/CE, relativa a un procedimiento específico de admisión de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica²⁴; la Directiva 2009/50/CE, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado; la Directiva 2009/52/CE por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular; y la Directiva 2011/98/UE, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro²⁵.

El tercer grupo de normas lo deberían formar las directivas novedosas en materia social destinadas a tratar aspectos nacionales de las relaciones laborales, aprobadas como consecuencia o como reacción frente a la crisis. Es imposible no recordar el ejemplo del Programa de Acción Social de 1974, que intentó dar una respuesta europea a un problema europeo. En aquel momento surgieron los principales cuerpos de directivas, relativas a la igualdad y las crisis empresariales, que han vertebrado el crecimiento del Derecho social comunitario. Y sin embargo, el panorama actual asombra por su escasez. La solitaria Directiva 2008/104/CE, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, supuso el canto del cisne de esta actividad armonizadora. No es, en modo alguno, una norma anticrisis, salvo que

por tal se entienda una liberalización del recurso a este tipo de empresas²⁶.

El Parlamento Europeo, por su parte, planteó una iniciativa que sí tiene claros tintes reactivos. Preparada por el eurodiputado español Alejandro Cercas, se presentó una propuesta de Resolución del Parlamento, que se votó en el mes de diciembre de 2012, sobre reestructuración empresarial responsable²⁷. Esta Resolución incorporaba un catálogo de líneas de actuación que la Comisión debería tener en cuenta a la hora de elaborar una propuesta de directiva. Recuérdese que, en virtud del artículo 225 TFUE, el Parlamento Europeo puede «solicitar a la Comisión que presente las propuestas oportunas sobre cualquier asunto que a juicio de aquél requiera la elaboración de un acto de la Unión para la aplicación de los Tratados». La decepcionante respuesta de la Comisión, que no dio lugar a ningún acto vinculante, augura un futuro poco prometedor a este mecanismo de iniciativa. En materia social, no ha vuelto a hacer acto de presencia...

¿LOS BROTES VERDES DE LA COMISIÓN JUNCKER?

Buena parte de las culpas sobre el panorama descrito recayeron en el Presidente de la Comisión Europea, Durão Barroso²⁸. En su primer discurso ante el Parlamento Europeo, el 9 de septiembre de 2015, Jean-Claude Juncker, su sucesor al frente del Ejecutivo comuni-

²⁶ Cfr. C. SANMARTÍN MAZZUCONI, «Significado y alcance de la Directiva 2008/104/CE, relativa al trabajo a través de Empresas de Trabajo Temporal», en VV.AA., *Cuestiones actuales sobre Derecho social comunitario*, Laborum, Murcia, 2009, p.597: «Cabe efectuar una crítica general a la técnica jurídica del legislador comunitario, en algunos aspectos algo oscura y enrevesada, lo que incluso llega, a veces, a impedir saber a ciencia cierta hasta qué punto es necesaria una transposición o no de sus disposiciones».

²⁷ 2012/2061(INI).

²⁸ Letanía que se repite, por otra parte, desde que Jacques Delors abandonó el puesto. Nadie ha vuelto a estar a su altura, a ojos de los comentaristas. Merecería la pena visitar la hemeroteca para repasar lo que se dijo de él en su periodo de ejercicio.

²⁴ Sobre ella, S. RUANO ALBERTOS, «El régimen especial de los investigadores en el marco de un convenio de acogida firmado con un organismo de investigación», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 25, 2011.

²⁵ Sobre ella, E. MARTÍN PUEBLA, «La política común de inmigración de la Unión Europea y la Directiva del permiso único», *Revista de derecho migratorio y extranjería*, 32, 2013, pp. 55-79.

tario, abordó el esbozo de un programa social de actuación durante su mandato, a la manera de una antítesis hegeliana frente a la inacción precedente. En su intervención²⁹, señaló la un tanto utópica necesidad de conseguir un mercado de trabajo justo y verdaderamente paneuropeo³⁰. Mencionaba específicamente que «la movilidad laboral es bienvenida y necesaria para que prosperen la zona euro y el mercado único, pero ha de basarse en normas y principios claros. El principio fundamental que ha de guiar nuestra actuación debe ser garantizar la misma remuneración por el mismo trabajo realizado en el mismo lugar».

Así mismo, señaló que debía desarrollarse «un pilar europeo de derechos sociales que tenga en cuenta las cambiantes realidades de las sociedades europeas y el mundo del trabajo y que pueda servir de guía para una convergencia renovada en la zona euro». En todas estas actuaciones, en opinión del Presidente de la Comisión, los interlocutores sociales estaban llamados a tener un papel muy destacado. Meses después de este discurso, en un contexto donde la crisis de los refugiados estaba drenando considerablemente la credibilidad de la Comisión Europea y de toda la Unión, las iniciativas que desarrollaban este programa empezaron a ver la luz.

El 11 de marzo se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea la Decisión (UE) 2016/344 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, relativa a la creación de una Plataforma europea para reforzar la cooperación en materia de lucha contra el trabajo no declarado. Desde el punto de vista técnico, tuvo la particularidad de ser una de las primeras ocasiones en que se recurrió a la base jurídica del artículo 153.2.a TFUE, que faculta a la Unión para adoptar medidas de cooperación que excluyan la armonización de sus le-

gislaciones. Su capítulo II recogía el cometido y actividades de la plataforma. En síntesis, representaba un nuevo episodio en la saga del método abierto de coordinación, la implantación del oxímoron del *Derecho blando* en el ámbito social. En los artículos 5 y 6 se hablaba, como es habitual en este campo, de los conocidos intercambios de buenas prácticas, fomento de enfoques innovadores, mejora del conocimiento y de la comprensión mutua... Algunos de los contenidos, eso sí, eran más concretos y apuntaban al importante papel otorgado a la Inspección de Trabajo. El 13 de marzo de 2020 es la fecha que la Decisión marca para la presentación de un informe por parte de la Comisión sobre la «aplicación y el valor añadido» de esta iniciativa. Se abrieron, por lo tanto, cuatro años para una ardua tarea de regularización de una parte no menospreciable de la actividad económica en la Unión. En el momento de cerrarse estas líneas, todavía no es posible distinguir fruto alguno de esta iniciativa.

Ya en el terreno de la legislación *dura*, la renovación de la Directiva 96/71/CE, sobre los desplazamientos transnacionales de trabajadores en el marco de una prestación de servicios, es el ejemplo perfecto del atasco institucional en el que se halla la Europa social. Se trata de la modificación puntual de un texto ya existente, no de la creación *ex nihilo* de un nuevo elemento del ordenamiento jurídico. Además, es una materia especialmente delicada, de la que se ha derivado una importante producción jurisprudencial, objeto de poderosas críticas por parte de la inmensa mayoría de la doctrina laboralista europea. La respuesta que ofreció al *dumping social*³¹ fue tan cuestionable que condujo a la aprobación, caso inusitado en el recorrido del acervo comunitario, de una nueva Directiva, la Directiva 2014/67/UE, de refuerzo de la aplicación de la anterior³².

²⁹ http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-15-5614_es.htm (consultado el 21 de diciembre de 2016).

³⁰ La utilización de este adjetivo no deja de ser llamativa. Suele estar ausente de la terminología oficial de la Unión Europea y evoca el recuerdo de las iniciativas primigenias del conde Coudenhove-Kalergi en pro de la unidad del continente.

³¹ Al respecto, J. GÁRATE CASTRO (dir.), *Desplazamientos Transnacionales de Trabajadores (Estudios sobre la Directiva 96/71/CE)*, Thomson Reuters – Aranzadi, Cizur Menor, 2011.

³² Sobre ella, O. FOTINOPOULOU BASURKO, «Panorámica general de la Directiva 2014/67/UE de ejecución de la directiva sobre

No obstante esta medida, la alteración de la propia Directiva es un tema que llevaba ya tiempo en la agenda de la UE, sin conseguir concitar unanimidad al respecto. El 8 de marzo de 2016, la Comisión dio un paso adelante, presentando en Estrasburgo su nueva propuesta de reforma³³. Como viene siendo habitual en los últimos tiempos, la justificación de la propuesta ocupó una parte bastante más considerable que el texto de ésta. Se ponía en ella de manifiesto la importancia de los desplazamientos de estos tiempos, que ya se acercan a los dos millones de trabajadores. Así mismo, la propuesta encajaba esta reforma con otras actuaciones de la Comisión, tanto la comentada plataforma como un nuevo paquete de medidas sobre el transporte en carretera.

Resultaba llamativo el reconocimiento implícito de la Comisión de que en esta cuestión existían y existen dos bandos. Por un lado, se encuentran los países que defienden la reforma (Alemania, Austria, Bélgica, Francia, Luxemburgo, los Países Bajos y Suecia) y por otro los que la consideran prematura (Bulgaria, Chequia, Eslovaquia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Polonia y Rumanía). La división entre receptores y emisores de desplazamientos se plantea de forma absolutamente evidente, casi tanto como el desinterés en la cuestión de los países del Sur de la Europa a 15, entre los que se encuentra España. Los interlocutores sociales europeos, por su parte, se han alineado de forma bastante previsible con una y otra opinión, reflejando la división de pareceres ya manifestada en etapas previas.

La Comisión optó por ponerse del lado, obviamente, de los defensores de la reforma, en una poco habitual medida de refuerzo de los derechos de los trabajadores, tanto de los desplazados que verían mejoradas sus condiciones como de los del Estado receptor del desplazamiento, que eliminarían en cierto

grado el factor de competencia que suponían las diferencias salariales transnacionales. No obstante, la Confederación Europea de Sindicatos ha denunciado que la reforma se quedaba corta en sus objetivos³⁴.

La propuesta centraba su contenido material en el artículo 1, a través del cual se articulaba la reforma de la Directiva 96/71/CE. En primer lugar, se proponía la adición de un nuevo artículo 2 bis, sobre los desplazamientos superiores a 24 meses. Recuérdese que ése es el plazo del artículo 12 del Reglamento (CE) n° 883/2004 para el mantenimiento de la conexión con la Seguridad social del Estado de procedencia. En paralelo con esta normativa vigente, «se considerará que el Estado miembro a cuyo territorio se haya desplazado al trabajador es el país en el que realiza habitualmente su trabajo», con todo lo que eso implica en materia de ley aplicable al contrato de trabajo. Este límite implica además el final de «los privilegios legales» de los trabajadores desplazados, ya que pasarían a ser considerados trabajadores ordinarios del Estado en el que se encuentran. La CES, no obstante, señaló que el límite era irrelevante, ya que el desplazamiento medio en Europa tiene una duración de cuatro meses.

El segundo contenido de la reforma era la modificación del artículo 3 de la Directiva 96/71/CE, donde se regulaban las condiciones de trabajo y empleo. Es innegable aquí la influencia de la sentencia *Sähköalojen ammatiliitto ry*³⁵. Desaparecería, en primer lugar, la referencia a las actividades recogidas en el Anexo, con la intención de extender la aplicación de los convenios de eficacia general a todos los sectores económicos. En segundo lugar,

³⁴ <https://www.etuc.org/press/posted-workers-revision-%E2%80%93-equal-pay-some#.Vv4yCHo40g4> (consultado el 21 de diciembre de 2016).

³⁵ Sentencia de 12 de febrero de 2015, *Sähköalojen ammatiliitto ry y Elektrobudowa Spółka Akcyjna*, asunto C-396/13, ECLI:EU:C:2015:86. Mi propio pronóstico de los efectos de esta sentencia en «De nuevo sobre la nación de salario mínimo en los desplazamientos transnacionales de trabajadores», *Derecho de las relaciones laborales*, 2, 2015, pp. 191-194.

desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional», *Revista de Derecho Social*, 70, 2015, pp. 123-147.

³³ COM (2016) 128 final.

la referencia a la «cuantía de salario mínimo» sería sustituida por «la remuneración». El cambio es de una importancia colosal, en una primera impresión, ya que zanjaría la polémica de los últimos 20 años sobre esta cuestión. Ahora bien, el optimismo debe atemperarse al constatar la incorporación de este nuevo texto: «A efectos de la presente Directiva, se entiende por remuneración todos los elementos de la remuneración obligatorios en virtud de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales, los convenios colectivos o los laudos arbitrales declarados de aplicación universal o, a falta de un sistema de declaración de convenios colectivos o laudos arbitrales de aplicación general, otros convenios colectivos o laudos arbitrales a tenor de lo dispuesto en el apartado 8, párrafo segundo, en el Estado miembro a cuyo territorio haya sido desplazado el trabajador. Los Estados miembros publicarán en el sitio web oficial único a escala nacional a que se refiere el artículo 5 de la Directiva 2014/67/UE los elementos de remuneración, de conformidad con la letra c)». Muchos de los sistemas nacionales de negociación colectiva quedarán fuera, en principio, de esta definición. La CES ha señalado, por su parte, la completa exclusión de los convenios de empresa en muchos Estados miembros. Se añadirán, por último, garantías específicas para los trabajadores en el marco de subcontratas y de desplazamientos de trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal. Con este texto, la Comisión planteó una reforma encaminada a obtener su objetivo de un salario igual para la realización de un trabajo del mismo valor en el mismo Estado miembro.

Su tramitación a partir de este primer momento fue considerablemente difícil. Los Parlamentos de once Estados miembros (monolíticamente, todos los países del Este y Dinamarca como comparsa) activaron el denominado procedimiento de la «tarjeta amarilla». Cómo el fútbol ha contaminado el mecanismo parlamentario de control del principio de subsidiariedad sería un gran tema de reflexión desde las frases inspiradoras de los Padres

Fundadores, pero lo importante es ahora señalar que esta situación obligó a la Comisión a reexaminar su propuesta.

La respuesta fue una nueva Comunicación³⁶ el 20 de julio de 2016, en la cual la Comisión contestó, descartando uno por uno, a todos los argumentos expuestos por los Parlamentos nacionales. Estos eran, en síntesis, que las reglas existentes eran suficientes y adecuadas; que la Unión no era el nivel adecuado de acción; que la propuesta no reconocía explícitamente las competencias de los Estados miembros en materia de remuneraciones y condiciones de empleo (cuestión que sólo preocupaba al Parlamento danés); y que la justificación de la propuesta en torno al principio de subsidiariedad era en exceso sucinta. La propuesta, por lo tanto, fue ratificada por sus autores y continuó su itinerario³⁷.

En el ínterin, la Comisión, dentro de la estrategia del Mercado Único, abrió una consulta a propósito del denominado «Pasaporte de servicios». Esta medida facilitaría los desplazamientos transfronterizos en el sector de la construcción, uno de los más importantes, sino el que más, en la aplicación de la Directiva 96/71/CE. La consulta desencadenó una nueva tormenta entre sujetos tan dispares como la Confederación Europea de Sindicatos³⁸ o Insurance Europe, la federación europea de aseguradoras³⁹. En el momento de cerrarse estas líneas, se desconoce todavía si la Comisión llevará adelante en el *paquete de mercado interior* esta actuación o no.

³⁶ COM (2016) 505 final.

³⁷ La carta a la Comisión de la Confederación Europea de Sindicatos, un virtuoso equilibrio entre el apoyo, la amenaza y el *lobbying* puede consultarse en <https://www.etuc.org/press/trade-unions-call-fast-dismissal-yellow-card-posted-workers> (consultado el 21 de diciembre de 2016).

³⁸ <https://www.etuc.org/press/red-card-services-passport#.WEVygJlIkUE> (consultado el 21 de diciembre de 2016).

³⁹ http://insuranceeurope.eu/sites/default/files/attachments/Joint%20ISSDC%20letter%20to%20President%20Juncker%20Dec%202016_0.pdf (consultado el 21 de diciembre de 2016).

Con independencia de ello, la síntesis que se puede extraer el panorama descrito es que las dificultades para modernizar el ordenamiento social de la UE cada vez son más considerables. A la anterior posición del Consejo como filtro político se añade ahora el mecanismo de control del principio de subsidiariedad, con lo cual los Estados tienen dos instancias para frenar cualquier iniciativa. En el interior de la Comisión, la tensión casi esquizofrénica entre los impulsos sociales y los económicos, todo un clásico, amenaza con desgarrar la acción de la Unión Europea. Y si a eso se suman, por último, las confusas decisiones en materia de política económica, los resultados electorales en algunos países y el clima pre-electoral en otros, resulta fácil concluir que la actualización ordinaria del acervo social de la UE es, cuando menos, lejana.

Frente a esa parálisis ordinaria, surgió un conato de medida extraordinaria, de perfiles más políticos que jurídicos. El mismo día que se presentó la anterior propuesta, la Comisión hizo pública su Comunicación sobre la apertura de una consulta sobre un pilar europeo de derechos sociales⁴⁰. En síntesis, «el objetivo de este pilar es manifestar una serie de principios esenciales en apoyo de unos mercados de trabajo y unos sistemas de bienestar que funcionen correctamente y sean justos. Como ha indicado el presidente Juncker, el pilar se desarrollará dentro de la zona del euro, permitiendo que otros Estados miembros de la UE se adhieran a él si lo desean».

En este momento, el pilar propuesto es algo nebuloso. Podría caracterizarse fácilmente como una versión 2.0 de la Carta de Estrasburgo de 1989, dotada de los caracteres de la posmodernidad. Algún comentarista ha señalado que parece centrarse en el *soft Law* y renunciar a la dimensión jurídica⁴¹. Se articulará en torno

a tres capítulos fundamentales: igualdad de oportunidades y acceso al mercado de trabajo, condiciones laborales justas y protección social adecuada y sostenible. Pero cómo se pondrá en práctica, es un enigma. Una parte muy relevante de la Comunicación es la puesta en marcha de un periodo de consulta, encaminada a recabar la opinión de todas las partes interesadas, que estará abierto hasta el 31 de diciembre de 2016. El pilar, por lo tanto, tendrá un desarrollo dilatado en el tiempo, sin que sea posible pergeñar ahora cuál será su trayectoria y eficacia real.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA: DEL DIÁLOGO AL MONÓLOGO

En el estático escenario mostrado, los avances más relevantes han venido de la acción, directa o indirecta, del Tribunal de Justicia. Sentencia tras sentencia, el Derecho pretoriano de la Unión Europea se está revelando como una herramienta decisiva en la configuración de nuestro ordenamiento laboral. Basta pensar en las sentencias del año 2015 sobre despido colectivo⁴², o los más lejanos pronunciamientos sobre el Fondo de Garantía Salarial⁴³, la compatibilidad entre maternidad y vacaciones⁴⁴, o entre éstas y la incapacidad⁴⁵, o sobre la ordenación del tiempo de trabajo del personal médico⁴⁶ para ser

⁴² Y. MANEIRO VÁZQUEZ, «La impugnación de la extinción individual del contrato de trabajo del trabajador afectado por un despido colectivo tras las últimas sentencias del Tribunal de Justicia», *Derecho de las Relaciones Laborales*, 6, 2016, pp.550 y ss.

⁴³ A. DE LA PUEBLA PINILLA, «Un ámbito de influencia decisiva en la configuración del Fondo de Garantía Salarial; el caso Wagner Miret», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 102, 2013, pp.73 y ss.

⁴⁴ S. I. PEDROSA ALQUÉZAR, «La compatibilidad entre maternidad y vacaciones; el caso Merino Gómez», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 102, 2013, pp.183 y ss.

⁴⁵ T. VELASCO PORTERO, «Coincidencia del derecho a vacaciones con un periodo de incapacidad; el caso Vicente Pereda», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 102, 2013, pp.199 y ss.

⁴⁶ B. RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, «La ordenación del tiempo de trabajo; el caso del SIMAP», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 102, 2013, pp.145 y ss.

⁴⁰ COM (2016) 127 final.

⁴¹ E. ROJO TORRECILLA, *Debate sobre un «pilar europeo de derechos sociales». ¿Qué puede aportar a la política social de la Unión Europea?*, <http://www.eduardorojojortorrecilla.es/2016/03/debate-sobre-un-pilar-europeo-de.html#more> (consultado el 21 de diciembre de 2016).

consciente que vivir a espaldas del Derecho europeo ya no es una posibilidad legislativa. No es este el momento de analizar exhaustivamente la producción más reciente en materia social del Tribunal de Justicia. Tal tarea es abordada, parcialmente, en el resto de artículos que componen este número monográfico, y seguirá siéndolo mientras continúe la vigencia del proyecto de investigación en el que se enmarca.

Lo que se busca aquí es llamar la atención sobre algunas particularidades que han ido sucediéndose en los últimos años y que no parecen haber tenido excesivo impacto en los Estados miembros. Ni en sus legislaciones, ni en sus prácticas judiciales, ni en su doctrina. De ahí que se haya escogido hablar de monólogo, en contraste con el diálogo que es la base del sistema de la cuestión prejudicial. Como se comprobará, los asuntos tratados no son baladíes, sino en muchos piedras angulares de la recta comprensión del ordenamiento de la Unión Europea. Como trabajo inicial dentro de un proyecto de investigación, aquí quedan anotadas posibles líneas de desarrollo que serán abordadas en los años subsiguientes, si llegan a tener la importancia que puede intuirse en sus embriones.

Un primer aspecto que debe ser considerado es el lingüístico. No es ninguna novedad que, de acuerdo con el Tribunal de Justicia, «según reiterada jurisprudencia, las disposiciones del Derecho de la Unión deben ser interpretadas y aplicadas de modo uniforme a la luz de las versiones de todas las lenguas de la Unión. En caso de divergencia entre versiones lingüísticas, la disposición de que se trata debe interpretarse en función de la estructura general y de la finalidad de la normativa en que se integra».

En la sentencia *HK Danmark (Experian)*⁴⁷, el Tribunal de Justicia analizó un complejo régimen de jubilación en una empresa de Dina-

marca, en la que se cotizaba considerablemente menos para un seguro de vejez en función de la edad del trabajador. La diferencia de trato era obvia, dado que la edad era el criterio para el establecimiento de las distintas escalas. El meollo de la cuestión era, pues, determinar si existía una justificación objetiva para ello. El Tribunal señaló en primer lugar la diferencia lingüística entre la versión francesa y la danesa de la Directiva 2000/78/CE. A la hora de enumerar los campos en los que pueden establecerse tratamientos diferentes, ésta última omitía la mención a las «prestaciones de jubilación o invalidez». Las demás versiones la incluían, por lo que el Tribunal entendió que procedía una visión global, plasmando su opinión en la doctrina antes entrecomillada.

Esta línea consolidada debe traerse a la luz a propósito de la polémica doctrinal originada por las sentencias de septiembre de 2016, que luego se comentarán. En dicha polémica se intentaba trasladar la diferencia de tratamiento entre las condiciones de empleo y las condiciones de trabajo, establecida por el Tribunal Supremo, al régimen de la Directiva 1999/70/CE, donde se hace mención al trato igual en las condiciones de trabajo, únicamente. Pues bien, un análisis de las diversas versiones lingüísticas, atendiendo a lo indicado, revela que en la mayor parte de los idiomas la referencia se hace a las condiciones de empleo, al contrario que el texto en castellano. Esto debería hacer pensar que nos hallamos ante una noción comunitaria, autónoma e independiente de la nacional, y que el análisis lingüístico unidireccional no conduce sino a interpretaciones propias de un nacionalismo jurídico incompatible con la interpretación única que el Tribunal de Justicia asegura para el ordenamiento de la Unión Europea.

Otra de las grandes aportaciones que está haciendo el Tribunal de Justicia en los últimos años es la identificación del verdadero papel de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Dogmáticamente, nadie alberga duda alguna sobre su equiparación con el Derecho originario en rango. Pero el escepticismo sobre su aplicación práctica

⁴⁷ Sentencia de 26 de septiembre de 2013, *HK Danmark contra Experian A/S*, asunto C-476/11, ECLI:EU:C:2013:590.

acompañó su elevación a tal categoría tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. En buena medida, se creía que iba a tener una mera posición simbólica, pero la evolución de la jurisprudencia está apuntando hacia otras dimensiones, si bien dicha trayectoria es un tanto errática.

En efecto, en la misma sentencia *HK Danmark (Experian)* mencionada, el Tribunal recordó la existencia de un principio general de prohibición de toda discriminación en la Carta de Derechos Fundamentales. Merece la pena recalcar esta aparición de la Carta, puesto que no figuraba en la cuestión prejudicial, y fue el propio Tribunal el que la trajo a colación, recordando su importante posición en el ordenamiento comunitario. Eso sí, la sentencia subrayó un importante matiz: «es preciso que [el principio de no discriminación por razón de edad] se encuentre dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión».

En contraste, el mismo año, en la previa sentencia *Association Médiation Sociale*⁴⁸, el Tribunal indicó, a propósito de la invocación del artículo 27 de la Carta, que el juez nacional debía en este caso tomar en consideración la normativa europea y buscar una interpretación de su legislación, que en todo caso debía respetar los principios generales del Derecho y no podía servir de base para una interpretación *contra legem*. Tal era la situación en este caso, pues la incompatibilidad era manifiesta. En definitiva, la conclusión del Tribunal fue que las disposiciones europeas no servían para resolver el litigio aplicándose directamente y que por lo tanto, recurriendo una vez más a la doctrina *Francovich*, debería solicitar la reparación del daño sufrido.

La aplicación de la Carta, no obstante, es un arma de doble filo, puesto que su fuerza parece ser como la Luna, de estado variable. Si

en la sentencia *Alemo Herron*⁴⁹ fue utilizada por primera vez en una destacada defensa de la libertad de empresa recogida en el texto, la muy reciente sentencia *AGET Iraklis*⁵⁰ ha sido el escenario de una nueva tormenta. Resulta curioso que ésta sea la primera sentencia en la que el Tribunal de Justicia parece ser consciente del escenario de crisis económica en el que ha estado y está Europa, nada menos que en Grecia. Y lo que choca en esta sentencia es la profunda indiferencia que la Gran Sala ha sentido frente a ese trasfondo, en la misma semana en la sacudió la Banca española a propósito de las cláusulas suelo de las hipotecas. Frente a la (aparentemente un tanto arbitraria) potestad de la Administración griega de autorizar o denegar un despido colectivo, la sentencia exhibió la fuerza de la libertad de empresa, recogida en el artículo 16 de la Carta para considerar que dicha capacidad constituía una limitación desproporcionada de esta libertad.

En tercer lugar, también en 2016 se ha producido una importantísima sentencia, infravalorada como de costumbre por referirse a países lejanos, pero que puede transformar por completo la aplicación interna del Derecho de la Unión Europea. La sentencia *Dansk Industri (Rasmussen)*⁵¹, ha resuelto una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de Dinamarca a propósito de la interpretación de la Directiva 2000/78/CE⁵². La legislación danesa, en una pintoresca mues-

⁴⁹ Sentencia de 18 de julio de 2013, *Mark Alemo-Herron y otros y Parkwood Leisure Ltd*, asunto C-426/11, ECLI:EU:C:2013:521.

⁵⁰ Sentencia de 21 de diciembre de 2016, *AGET Iraklis*, asunto C-201/15, ECLI:EU:C:2016:972.

⁵¹ Sentencia de 19 de abril de 2016, *Dansk Industri (DI) y Sucesores de Karsten Eigil Rasmussen*, asunto C-441/14, ECLI:EU:C:2016:278. Ampliamente con reflexiones de gran interés en P. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, «El efecto directo horizontal de la Directiva 2000/78: (STJUE de 19 de abril de 2016, asunto C-441/2014: DI –Ajos A/S– vs Sucesores de Karsten Eigil Rasmussen)», *La Ley Unión Europea*, 38, 2016.

⁵² Sobre la rica jurisprudencia que está emanando de esta Directiva, Y. MANEIRO VÁZQUEZ, «La aplicación de la Directiva 2000/78/CE por el Tribunal de Justicia: avances recientes en la lucha contra la discriminación», *Nueva revista española de derecho del trabajo*, 191, 2016.

⁴⁸ Sentencia de 15 de enero de 2014, *Association de médiation sociale y Union locale des syndicats CGT, Hichem Laboubi, Union départementale CGT des Bouches-du-Rhône, Confédération générale du travail (CGT)*, asunto C-176/12, ECLI:EU:C:2014:2.

tra de flexiguridad, niega la indemnización por extinción de contrato a los trabajadores que en el momento de finalizar su relación laboral tienen derecho a acceder a una pensión de jubilación. Un sindicato, en nombre del Sr. Rasmussen, atacó su extinción sin indemnización, alegando la sentencia de 2010 del propio Tribunal de Justicia sobre esta cuestión, *Ingeniørforeningen i Danmark*⁵³. Llegado el litigio al Tribunal Supremo, ante éste se planteó que no era posible realizar una interpretación conforme al Derecho de la Unión Europea que no fuera radicalmente contraria a la norma en vigor en Dinamarca, conforme a la cual se había actuado bajo el principio de confianza legítima. El hecho de que se tratara de un litigio entre particulares impedía, de antemano, la eficacia horizontal automática. El dilema planteado, en definitiva, buscaba del Tribunal de Justicia una decisión sobre la prioridad del principio general de no discriminación por razón de la edad, recogido también en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, o la prioridad del principio de seguridad jurídica.

El elemento previo, la aplicabilidad en el caso de la Directiva 2000/78/CE, no supuso ningún problema para el Tribunal. Recurriendo a la doctrina sentada en la sentencia antes mencionada, señaló que el principio antidiscriminatorio se oponía radicalmente a un trato como el atacado, con independencia de que se produjera en un litigio entre particulares. Este aspecto era claramente predecible, ya que la anterior doctrina del Tribunal sobre un caso idéntico era ya conocida.

El elemento central de esta cuestión prejudicial, que trasciende al ámbito social, es el choque entre el ordenamiento de la UE, una Directiva no concebida para ser aplicada de forma directa, y un ordenamiento nacional, en concreto dos principios centrales como son la seguridad jurídica y la protección de

la confianza legítima. El Tribunal, para resolver el dilema, recurrió a su jurisprudencia más clásica sobre la ausencia de eficacia horizontal de las Directivas, pero la matizó oponiéndole la corriente sobre la obligación de los Estados de hacer cumplir el Derecho de la Unión. La interpretación conforme es, en estos escenarios, una herramienta decisiva para el órgano jurisdiccional. Pero como el propio Tribunal recordó, «la obligación del juez nacional de utilizar como referencia el Derecho de la Unión cuando interpreta y aplica las normas pertinentes del Derecho interno está limitada por los principios generales del Derecho y no puede servir de base para una interpretación *contra legem* del Derecho nacional».

Aquí entraba la ponderación propuesta por el órgano nacional. La sentencia comenzó precisando que no es admisible la perpetuación de una jurisprudencia nacional errónea, como parecía insinuar el tribunal danés, y que el órgano judicial debe garantizar la aplicación del Derecho de la Unión a los justiciables. La conclusión a este respecto fue tajante: «puesto que considera que no puede garantizar una interpretación conforme de la norma nacional de que se trata, el tribunal remitente debe dejar esta norma sin aplicar». Y continuó el Tribunal indicando que «salvo en caso de circunstancias totalmente excepcionales –cuya existencia, sin embargo no ha sido aquí alegada– el Derecho de la Unión así interpretado debe ser aplicado por el juez incluso a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación, si además se reúnen los requisitos que permiten someter a los tribunales competentes un litigio relativo a la aplicación de ese Derecho».

Esta es, en conclusión, una sentencia que continúa la trayectoria que abrieron hace más de 50 años *Van Gend en Loos* y *Costa contra ENEL*, la caracterización de un Derecho de la Unión Europea que se introduce en los Derechos nacionales, modificándolos de forma imparable y alterando estructuras consolidadas

⁵³ Sentencia de 12 de octubre de 2010, *Ingeniørforeningen i Danmark contra Region Syddanmark*, asunto C 499/08, ECLI:EU:C:2010:600.

de los ordenamientos estatales⁵⁴. La polémica en España sobre la interpretación conforme y las dudas que genera no son sino el testimonio de un momento de choque sísmico entre sistemas jurídicos.

Una reflexión final, antes de abordar el más relevante impacto jurisprudencial de los últimos años en España, debe centrarse en la escasa atención que los Estados prestan a las cuestiones prejudiciales que provienen de otros países. Parecen hacer cierto el texto falsamente atribuido a Bertolt Brecht sobre la escasa preocupación que despierta lo que acontece a los demás, hasta que la fuente de esos acontecimientos se presenta en el caso propio. Las sentencias sobre empleo público en Italia, Grecia o Polonia de los últimos años podrían haber hecho concebir sin dificultad lo que iba a pasar si un caso similar localizado en España llegaba al Tribunal de Justicia. Los Estados miembros se refugian en una actitud semejante a Neville Chamberlain, ignorando lo que pasa en pequeños y lejanos países de los que poco se sabe, en lugar de llevar a cabo las oportunas reformas legales para adecuar, anticipadamente, sus ordenamientos jurídicos. Desde este punto de vista, el Derecho de la Unión Europea sigue siendo una obligación, no un auténtico compromiso con la creación de un ordenamiento jurídico armonizado.

Dentro de esa pugna entre ordenamientos, hay que apuntar las consecuencias futuras de las declaraciones que el Tribunal está realizando en los últimos tiempos a propósito del principio de efectividad. No puede afirmarse con rotundidad que sea ya una doctrina consolidada, pero sí puede llegar a ser el embrión de

una nueva expansión del potencial del Derecho de la Unión Europea. Un ejemplo de estas afirmaciones se encuentra en la última parte de la sentencia *Martínez Andrés* y encaja a la perfección con esta tendencia reciente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia encaminada a reforzar el efecto útil del Derecho de la Unión Europea. En efecto, el Tribunal ha señalado que los mecanismos españoles de tutela de la vulneración del Derecho de la Unión Europea no son suficientes para garantizar los principios de equivalencia y efectividad. En concreto, ha señalado que la necesidad de recurrir a un nuevo proceso para obtener la reparación del daño sufrido no garantiza el cumplimiento de las obligaciones de la Directiva. Con esa declaración, el Tribunal de Justicia está lanzando el gran órdago al legislador español. Es necesario crear un sistema eficaz de reparación del daño que pueda ser puesto en práctica por el juez que conoce del asunto. ¿Llegará de esta forma a España la indemnización pecuniaria por incumplimiento del Derecho de la UE? ¿Se creará un sistema de medidas cautelares y definitivas que enmende así su vulneración? Ésta es, sin duda, una de las líneas jurisprudenciales que deben ser estudiadas cuidadosamente en el futuro

LOS PRONUNCIAMIENTOS CONTRACTUALES DE SEPTIEMBRE DE 2016

Como «trilogía sísmica»⁵⁵ ha sido calificado el conjunto de las sentencias *De Diego Porrás*⁵⁶ (asunto C-596/14), *Pérez López*⁵⁷ (asunto C-16/15) y *Martínez Andrés*⁵⁸ (asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15), a las que se añade su propio Artagnan para completar el grupo,

⁵⁴ Más escéptico, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, «Interpretación conforme y efecto de exclusión de las Directivas laborales de la Unión Europea», *Derecho de las Relaciones Laborales*, 7, 2016, p.627: «Se consolida la obligación de inaplicación de los preceptos contrarios al principio general del Derecho de la Unión Europea de discriminación, pero ella deja abierto si otras directivas pueden considerarse también consagrados principios generales del Derecho de la Unión y opere en ellas el efecto de exclusión, sobre lo que hasta el momento el Tribunal de Justicia se ha mostrado algo reticente».

⁵⁵ C. MOLINA NAVARRETE, «La contratación temporal en el laberinto de los Tribunales: preguntas, respuestas... y nuevas preguntas», *Revista de Trabajo y Seguridad Social - CEF*, 404, 2016, p.180.

⁵⁶ ECLI:EU:C:2016:683.

⁵⁷ ECLI:EU:C:2016:679.

⁵⁸ ECLI:EU:C:2016:680.

el auto *Álvarez Santiso*⁵⁹ (asunto C-631/15). Las tres primeras son de 14 de septiembre de 2016, éste último del día 21 de septiembre. En pocas ocasiones ha saltado la actividad jurisprudencial de las páginas del Recopilatorio de jurisprudencia del Tribunal de Justicia con tanto vigor a la primera plana de los medios de comunicación generalistas. Ni siquiera el caso *Viking* hizo tanto ruido. Sin embargo, sorprenderse con ellas es mirar a Oriente y ver el Sol salir cada mañana. Porque la explosión generada venía de tiempo atrás. Lo inesperado ha sido la repercusión.

En efecto, el 26 de marzo de 2015, la Comisión Europea trasladó al Ministerio de Asuntos Exteriores una carta de emplazamiento a propósito de los numerosos incumplimientos por parte de España de la Directiva 1999/70/CE. En ella se exponían con rotunda claridad todas las materias que se consideraban afectadas, invitando al Gobierno a formular las observaciones que considerara oportunas⁶⁰. Tras ello, la Comisión emitiría, o no, el dictamen motivado recogido en el artículo 258 TFUE, que pone en marcha el mecanismo del recurso por incumplimiento. Nada más se ha vuelto a saber y la continuidad de proceso forma parte de los arcanos de la burocracia de Bruselas.

En cualquier caso, antes de que se hubiera podido resolver *civilizadamente* este problema, llegaron los pronunciamientos del Tribunal de Justicia. Todos ellos han sido resueltos por la Sala Décima del Tribunal de Justicia, presidida por el luxemburgués F. Biltgen, que además ha actuado como ponente en todos ellos. La austriaca M. Berger ha formado parte de la Sala en los cuatro litigios, mientras que el maltés A. Borg Barthet y el letón E. Levits han estado presentes cada uno de ellos en dos proce-

dimientos⁶¹. En ninguno de ellos se han emitido Conclusiones por parte de los Abogados Generales, lo cual no deja de resultar llamativo⁶².

Todos estos datos ponen de manifiesto que los asuntos han sido resueltos en unidad de pensamiento y discusión. Los más recientes, parece obvio, se han beneficiado de los trabajos judiciales que ya estaban en marcha. La tajante resolución por auto del último de ellos se explica fácilmente por la existencia de una masa crítica jurisprudencial y así puede entenderse que la cuestión prejudicial fuera resuelta en menos de un año, cuando en el caso *Pérez López* se denegó, una vez más en materia social, la tramitación del procedimiento por su modalidad acelerada.

El bloque de sentencias y auto de septiembre de 2016 no es claro, ni preciso, ni técnicamente perfecto y no hay comentarista que haya dejado de señalarlo. De ahí la abundancia de opiniones enfrentadas que está surgiendo en su interpretación y que seguirán apareciendo. Una única conclusión podría ser, quizás, compartida por todos los autores. El Tribunal de Justicia ha creado el escenario propicio para, de una vez por todas, descuajar el mal de la temporalidad abusiva en nues-

⁶¹ Curiosamente, tres de ellos fueron Ministros de Justicia en sus respectivos países y el cuarto Fiscal General. Véase A. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, «De nuevo sobre la temporalidad en el empleo público y la Directiva 1999/70», *Derecho de las Relaciones Laborales*, 10, 2016, p.951: «Carece de la amplia experiencia académica o judicial de otros jueces del Tribunal, un currículo que refleja fundamentalmente una carrera política y administrativa y en la que en algún momento ocupó el Ministerio de Trabajo. Quizá, por ello, le «manca finesse» en su argumentación jurídica, en estos casos demasiado pegada a «trozos» de sentencias anteriores referidas a supuestos de hecho muy distintos». Levits, casualmente, ha sido el ponente en la conocida sentencia sobre el suelo de las hipotecas.

⁶² No faltan voces que opinan que, de haber sido resuelto los casos en Gran Sala y con intervención de un Abogado General, el resultado habría sido distinto. De ser así, una culpa más en la lista de la Abogacía General del Estado, que no invocó debidamente la posibilidad procesal que conduce al enjuiciamiento en dicha sede. De acuerdo con el artículo 20 del Estatuto del Tribunal de Justicia, «Si considera que el asunto no plantea ninguna cuestión de derecho nueva, el Tribunal de Justicia podrá decidir, oído el Abogado General, que el asunto sea juzgado sin conclusiones del Abogado General».

⁵⁹ ECLI:EU:C:2016:725.

⁶⁰ Sobre esta materia, con interesantísima información sobre los desajustes en Andalucía a propósito de la aplicación de la jurisprudencia anterior, M. N. MORENO VIDA, «La aplicación de la Directiva 1999/70/CE sobre Trabajo Temporal en las Administraciones Públicas: los conceptos de situaciones comparables y de razones objetivas», *Trabajo y Derecho*, 21, 2016.

tras Administraciones públicas. Lo extenso del ámbito subjetivo de los litigios, que abarcan desde el Ministerio de Defensa al Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, pasando por los servicios de salud de la Comunidad de Madrid, pone de manifiesto que el uso y el abuso están generalizados. Es necesario un pacto de Estado que zanje esta cuestión, que depure de irregularidades el empleo público en España y que sirva así de ejemplo para un intento de regeneración pública.

Eso sí, este bloque jurisprudencial no condena, en absoluto, el empleo temporal⁶³. Por el contrario, el Tribunal de Justicia avala la existencia de contratos de duración determinada, sometidos siempre a la concurrencia de razones objetivas que justifiquen su limitación en el tiempo. Basta con señalar el razonamiento de la sentencia *Pérez López* a propósito del personal eventual de la Sanidad: «es preciso señalar que la obligación de organizar los servicios de salud de forma que se garantice la adecuación constante entre el personal sanitario y el número de pacientes incumbe a la Administración pública, y depende de un gran número de factores que pueden reflejar una necesidad particular de flexibilidad que, con arreglo a la jurisprudencia (...) puede justificar objetivamente en este sector específico (...) el recurso a sucesivos nombramientos de duración determinada».

En cuanto a los órganos de origen de las cuestiones prejudiciales, se pone de manifiesto la creciente utilización de este mecanismo procesal por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, que desde 2010 abunda en esta rama de la Jurisdicción. El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco es uno de los tribunales con mayor raigambre en su uso y, por su

parte, el de Madrid ya había planteado años atrás alguna cuestión. En síntesis, todo encaja en los patrones habituales del empleo de la cuestión prejudicial por parte de los órganos judiciales españoles en materia sociolaboral.

En el concreto campo de la contratación temporal, es una doctrina de largo arraigo, tan largo como el caso omiso que se hace de ella, que el mero hecho de que una disposición normativa autorice de forma abstracta su celebración no hace a tal contratación conforme con la Directiva 1999/70/CE. Esta idea ya estaba en la sentencia *Adeneler* de 2006, se repitió con regularidad durante una década y si los Estados miembros no han atendido en diez años a ella sólo puede explicarse por motivos de soberbia legislativa o la más patética incuria. En esta ocasión, la sentencia *Pérez López* lo afirma de forma incontestable a propósito del sistema de trabajo eventual en el ámbito sanitario: «una disposición de esta naturaleza [se refiere al artículo 9 de la Ley 55/2003], de carácter meramente formal, no permite deducir criterios objetivos y transparentes a fin de verificar si la renovación de tales contratos responde efectivamente a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto». La tercera trompeta no fue más clara que esta afirmación.

Y lo que es igualmente claro es el mensaje dirigido ya no al juez que habrá de aplicar esta doctrina, sino al legislador que ha de enmendar la falta de concordancia con el Derecho de la Unión Europea. La clave de la construcción de la regulación futura del trabajo de duración determinada ha de ser la identificación de las razones objetivas que lo autorizan y que pueden dar lugar a tratos diferenciados⁶⁴. Nunca ha de olvidarse que la cláusula cuarta del Acuerdo Marco encarnado en la Directiva 1999/70/CE autoriza regímenes diferenciados

⁶³ Disienten S. OLABARRÍA RODRÍGUEZ y J. LAHERA FORTEZA, «¿Equiparación entre indemnizaciones de trabajadores fijos y temporales?», *Boletín Laboral - Abdón Pedrajas Et Molero*, 2016, p.4: «Más allá de la problemática jurídica y su incertidumbre, esta sentencia europea abona el terreno a la propuesta del contrato único. La equiparación de indemnizaciones entre fijos y temporales, como regla general salvo razones objetivas excepcionales, que no pueden derivar de la naturaleza temporal del trabajo, conduce inevitablemente a un contrato único».

⁶⁴ Ampliamente, M. N. MORENO VIDA, «La aplicación de la Directiva 1999/70/CE sobre Trabajo Temporal en las Administraciones Públicas: los conceptos de situaciones comparables y de razones objetivas», cit., 2016.

en el caso de que «se justifique un trato diferente por razones objetivas».

De entre todos los temas tratados por estas sentencias, sin duda el que más revuelo ha causado ha sido el de la concesión de una indemnización al personal interino por la extinción de su contrato, materia central en el caso de *Diego Porras*. Resulta ocioso relatar los hechos, puesto que responden a una situación harto frecuente: una persona cuyos contratos de interinidad (justificados, en principio) se extienden en el tiempo durante casi una década, hasta que el último de ellos se extingue, sin indemnización, conforme al Estatuto de los Trabajadores.

No cabe duda para el Tribunal de que la extinción del contrato forma parte de las condiciones de trabajo reguladas en la Directiva 1999/70/CE⁶⁵. La interpretación habitual del Tribunal de Justicia de incluir en tal noción todo lo relacionado con el empleo no podía llevar a otra conclusión. Recuérdese, además, que en las diversas versiones lingüísticas de esta Directiva se refleja el término «condiciones de empleo», que hace ajena al mundo conceptual comunitario la distinción del Derecho español. El punto central del debate jurídico debía centrarse, por lo tanto, en la justificación objetiva de la diferencia de trato.

¿Existe esa diferencia de trato? A juicio del Tribunal, por supuesto, ya que la demandante desempeñaba las mismas funciones que la persona a la que sustituía, que sería el

trabajador en una situación comparable que exige la Directiva. Y aquí se abre el camino para la duda, siquiera metódica. El trabajo es comparable, en efecto, pero cabría considerar que las circunstancias de la extinción no lo son. Podría sostenerse que la extinción comparable sería, en realidad, la de un trabajador indefinido sometido a una condición resolutoria.

Parte de la confusión existente al respecto puede provenir de la coincidencia terminológica entre la extinción por causas objetivas del Estatuto de los Trabajadores (cuyo artículo 53 aparece reflejado en el elenco de Derecho nacional de la sentencia) y las justificaciones objetivas que exige la Directiva para considerar viable un contrato de duración determinada y por ende su extinción, y que se refleja en la redacción de la segunda de las preguntas elevadas por el TSJ de Madrid. Si trasladamos las circunstancias objetivas a la extinción del interino, ya sea por ineptitud, por falta de adaptación, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o por faltas de asistencia, no hay duda alguna de que queda encuadrado en ellas y tendría derecho a los veinte días correspondientes como indemnización.

La segunda mitad de la sentencia de *Diego Porras* es realmente confusa. Los razonamientos son, cuando menos, endebles y podría cuestionarse incluso que el Tribunal esté respondiendo a lo que se le pregunta. Pero ésta es una cuestión teórica, porque la respuesta es la que es: es contrario al ordenamiento de la UE denegar cualquier indemnización a los interinos. Por lo tanto hay que encontrar alguna⁶⁶. Entre otros motivos, porque el Gobierno

⁶⁵ J. GARCÍA MURCIA, «El trabajo temporal ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: a propósito de tres llamativas sentencias de septiembre de 2016», *La Ley Unión Europea*, 41, 2016, p.4: «No hay motivos de peso para rechazar que la indemnización por extinción del contrato sea una condición de trabajo (...). En el terreno de la pura disquisición técnica o dogmática, podríamos discutir incluso acerca de si la indemnización por fin de contrato es una condición de trabajo (noción que parece remitir al ámbito de la ejecución del trabajo) o es más bien una condición de empleo (esto es, una condición que no afecta tanto a la realización del trabajo como a los términos del compromiso alcanzado entre trabajador y empleador para acotar el objeto de su vínculo contractual)».

⁶⁶ Para tres puntos de vista, como botón de muestra, sobre la poliédrica cuestión, J. GARCÍA MURCIA, «El trabajo temporal ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: a propósito de tres llamativas sentencias de septiembre de 2016», cit., p. 3-4: «Ningún reparo merece, desde luego, la compensación por el trabajo prestado una vez que finaliza la correspondiente relación de servicios (...). Para que el juicio del TJUE sea correcto debe partirse de una correcta valoración del estado de cuentas del sistema nacional del que proceden los asuntos

español no ha conseguido demostrar que existan razones objetivas que puedan justificar esa diferencia. ¿Existen? He ahí el ejercicio de dialéctica y metodología jurídica que deberá construir el legislador futuro cuando aborde esta cuestión.

Paradójicamente, el personal sanitario eventual, analizado a su vez en *Pérez López*, no se beneficia de esta corriente de razonamiento proactiva. Y es que en dicha sentencia el Tribunal no se consideró competente para pronunciarse sobre la diferencia de trato entre los eventuales del Estatuto de los Trabajadores y los eventuales de la Ley 55/2003, que no perciben indemnización alguna. Responden a la misma situación, aquí sin duda alguna. Pero de acuerdo con la sentencia, «una posible diferencia de trato entre determinadas categorías de personal con contratos de duración determinada (...) no está incluida en el ámbito de aplicación del principio de no discriminación consagrado en dicho Acuerdo Marco».

No se puede hacer menos que dejar constancia de la extrañeza que provoca esta afirmación. Si el razonamiento fuera paralelo al

(...). Puede que lo que en apariencia es un desajuste pierda esa dimensión negativa si las cosas se ven con la perspectiva adecuada»; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER y M. E. CASAS BAAMONDE, «La igualdad de trato en la contratación temporal, el derecho de los trabajadores interinos a indemnización por la finalización de su contrato por causa objetiva y los encadenamientos abusivos de contratos y relaciones de servicio temporales en las Administraciones Públicas españolas. Las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016», *Derecho de las Relaciones Laborales*, 9, 2016, p.868: «La correspondiente a la finalización del contrato de interinidad por causa objetiva ha de ser la misma que la legalmente debida por su empresario o empleador a un trabajador fijo comparable por la extinción procedente por causas objetivas de su contrato de duración indefinida, por su despido objetivo. Por tanto, veinte días por año de servicio»; y A. DE LA PUEBLA PINILLA, *Revista de Información Laboral*, 10, 2016, p.32: «Visto que no es adecuado asimilar estas causas extintivas con las del art.52 ET, la aplicación de una indemnización equivalente a la prevista para la extinción del resto de contratos temporales podría resultar una solución más que razonable, superando de este modo una diferenciación legal entre interinos y resto de temporales difícilmente justificable desde un punto de vista técnico».

de *De Diego Porras*, lo que procedería sería hallar el trabajador con contrato indefinido comparable y someterle al mismo test por el que pasó el interino. Aquí, sin embargo, no se ha seguido, sino que se ha zanjado el asunto de forma tajante.

Mucho más claro es el otro aspecto del asunto resuelto en la sentencia *Martínez Andrés*. En las dos cuestiones prejudiciales acumuladas se abordaba, en primer lugar, la situación de una auxiliar administrativa, con la condición de personal estatutario eventual, cuyo nombramiento había sido objeto de trece prórrogas; y de un arquitecto municipal que tras varios contratos de duración determinada ocupó un puesto de funcionario interino durante más de una década. Llegado el momento de la extinción del contrato, los órganos planteados consideraron que no existían los requisitos legales para que los nombramientos fueran correctos y que no existía un mecanismo sancionador similar a los trabajadores indefinidos no fijos creados por la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

La cuestión subyacente tiene gran enjundia y ejemplifica a la perfección la dificultad de articular las respectivas competencias de la Unión Europea y de los Estados miembros en esta materia. La Unión cuenta en su ordenamiento con una Directiva que quiere establecer límites a la utilización de los contratos de duración determinada. Y es que no debe olvidarse que de acuerdo con la filosofía del Derecho comunitario, la forma «normal» de contrato de trabajo es el contrato indefinido. Pues bien, dentro de esa voluntad de limitar, la Directiva no enuncia sanciones específicas, sino que deja a los Estados una amplia capacidad de configuración de sus respuestas al abuso.

Las condiciones para ese desarrollo son sencillas: las medidas deben ser proporcionadas, efectivas y disuasorias. En este terreno, las sentencias analizadas no aportan nada a esta caracterización, ya consolidada jurisprudencialmente. De hecho, la sentencia *Martínez Andrés* refresca la abundante corriente ante-

rior al señalar que estas medidas «no deben (...) ser menos favorables que las aplicables a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) ni hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión Europea». Nuevo paso atrás, la Directiva no impone a los Estados miembros que una de esas medidas sea la transformación en contrato indefinido. Es cada Estado el que decide si quiere o no contar con esa herramienta en su arsenal. Es más, la Directiva, señala la sentencia, no se opondría al establecimiento de medidas diferentes para condenar el uso abusivo en el sector privado o en el sector público.

Pues bien, ahora el salto es hacia delante, en una línea de razonamiento que sólo halla parangón en la Procepción de Echternach. La anterior afirmación, que tomada fuera de contexto podría engendrar auténticos despropósitos, debe ser analizada con cautela, para concluir que sería necesaria una justificación objetiva y una medida de efecto equivalente para permitir semejante dicotomía. Y tal es la tarea que la sentencia encomienda a los órganos remitentes: encontrar la medida interna que previene y sanciona el encadenamiento fraudulento del personal estatutario y de los funcionarios interinos.

El Tribunal, no obstante, no se priva de proporcionar orientaciones para dicha tarea. Y la más importante de todas es señalar que «la asimilación de dicho personal con relaciones de servicio de duración determinada a los trabajadores indefinidos no fijos, con arreglo a la jurisprudencia nacional existente, podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva». La invitación a *trasplantar* la doctrina social al contencioso-administrativo no puede ser más clara. En este sentido, las palabras de la sentencia *Pérez López* descalifican por completo el sistema actualmente vigente en España: «no entraña ninguna obligación de crear puestos estructurales adicionales para poner fin al nombramiento de personal eventual estatutario (...) la situación de precariedad de los trabajadores se convierte en permanente».

No obstante, es necesario poner de manifiesto la consecuencia dos pasos más allá de estas declaraciones. Las soluciones en sede judicial son sólo temporales. Es forzoso para el legislador abordar, de una vez por todas, el establecimiento de mecanismos legales de sanción que destierren estas prácticas, de una vez por todas, de la contratación pública⁶⁷.

El auto *Álvarez Santirso*, por su parte, se une a la larga lista de pronunciamientos del Tribunal de Justicia que aspiran, con escaso éxito a la vista de la realidad, a equiparar las condiciones de trabajo del personal interino con el del personal estructural. La decisión legislativa del Principado de Asturias de excluir a los interinos del sistema de remuneración adicional del profesorado no universitario, la llamada «carrera docente», está en el origen de esta cuestión prejudicial.

La resolución por auto responde a la clásica doctrina del *acto aclarado*: si la cuestión no suscita ninguna duda razonable o la respuesta se deduce claramente de la jurisprudencia, el Tribunal de Justicia recurre a este tipo de decisión. Para la Sala Décima, era obvio que el elemento discutido integraba la noción de condiciones de trabajo y que no existía ninguna justificación objetiva que avalara el trato diferente. Los requisitos generales y abstractos no permiten esa diferenciación. La consecuencia es implacable⁶⁸. ¿Pero queda tan claro que

⁶⁷ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER Y M. E. CASAS BAA-MONDE, «La igualdad de trato en la contratación temporal, el derecho de los trabajadores interinos a indemnización por la finalización de su contrato por causa objetiva y los encadenamientos abusivos de contratos y relaciones de servicio temporales en las Administraciones Públicas españolas. Las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016», cit., p.858: «La virtualidad de esta Sentencia, como la de la precedente, es que supone un cuestionamiento severo de la regulación y, sobre todo, de la práctica del empleo temporal en las Administraciones Públicas».

⁶⁸ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, «De nuevo sobre la temporalidad en el empleo público y la Directiva 1999/70», cit., p.954: «Puede considerarse irreprochable la conclusión, que venía ya impuesta por la jurisprudencia precedente y más allá del caso concreto examinado supone un paso importante para la plena equiparación retributiva en materia de incenti-

esta doctrina debería extenderse a cualquier remuneración en las Administraciones Públicas, siempre que no existan razones objetivas? ¿Hasta cuándo se denegará, por ejemplo, el pago de los sexenios de investigación a determinadas categorías de personal contratado en determinadas Universidades?

A estas sentencias ha seguido el planteamiento de una nueva cuestión prejudicial, en este caso a propósito de la extinción del contrato de relevo, por parte de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. El elenco de preguntas planteadas podrían aclarar en buena medida las dudas que quedan pendientes tras estos pronunciamientos. Pero también cabe la posibilidad de que sean despachadas por auto, atendiendo a la doctrina del acto aclarado, o incluso de que sean desestimadas como hipotéticas, al no afectar realmente al fondo del asunto que se discute ante el TSJ.

En cualquier caso, la conclusión, ya adelantada, se repite para concluir: es necesario que el legislador español se ponga manos a la obra y, de una vez por todas, reforme el sistema de empleo público y lo dote de las debidas garantías contra los abusos que se cometen en la contratación temporal. No es descartable que, de proseguir la deplorable cadena de sentencias, la Comisión Europea inicie un procedimiento contra España por incumplimiento de las obligaciones derivadas de la Directiva 1999/70/CE, bastante más serio que otros procedimientos derivados de un simple retraso en la transposición. En la actual coyuntura, la perspectiva de una hipotética sanción económica por ese incumplimiento es, cuando menos, atroz.

Y SU RECEPCIÓN EN ESPAÑA

La superioridad de la difusión electrónica *online* de las sentencias del Tribunal de Jus-

vos de los docentes interinos y los de carrera, y más en general de los funcionarios o empleados interinos y los de carrera».

ticia sobre la vieja Recopilación en papel se hizo manifiesta con la aplicación casi instantánea de la sentencia *de Diego Porras* por los Tribunales españoles. Resulta imposible en este espacio y momento abordar una relación exhaustiva de todos los pronunciamientos judiciales que han tenido lugar en los tres meses siguientes a la publicación de la sentencia. Se dará aquí noticia únicamente de los más relevantes, dejando para un trabajo posterior el estudio completo.

En el caso que dio origen al litigio, el Tribunal Superior de Justicia actuó con gran celeridad y el 5 de octubre de 2016 publicó su sentencia en la que aplicaba las indicaciones de Luxemburgo. Merece la pena transcribir, en su integridad, el párrafo más relevante de la sentencia: «Así pues siendo la Directiva 1999/70 directamente aplicable tal y como ha reconocido el Tribunal Supremo en sentencia de Pleno de 8-6-2016, nº 497/2016, rec. 207/2015 y habiendo efectuado el Tribunal Europeo la interpretación que se ha transcrito del precepto citado, hemos de estar a la misma y concluir que no se puede discriminar a la actora en cuanto a la indemnización por la extinción de la relación laboral, como consecuencia del tipo de contrato suscrito y, por consiguiente, tiene derecho a igual indemnización que la que correspondería a un trabajador fijo comparable de extinguirse su contrato por otra causa objetiva, siendo en este caso evidente la igualdad en los términos de comparación respecto de la trabajadora a la que ha venido sustituyendo y así lo ha apreciado el citado Tribunal que lo afirma en el apartado 44 de la sentencia, habida cuenta de que el puesto de trabajo es único y por tanto son idénticos la naturaleza del trabajo y los requisitos de formación y lo han de ser todas condiciones laborales y, entre ellas, la indemnización por cese, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que prohíbe cualquier discriminación y de la repetida cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, y conforme a la misma la actora tiene derecho a igual indemnización que tendría un traba-

jador fijo comparable por la extinción de su contrato por causas objetivas, esto es veinte días por año de trabajo, según lo dispuesto en el artículo 53.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, porque la extinción, conforme se ha razonado en el anterior fundamento de derecho, es procedente, sin que pueda alterar esta calificación el hecho de que el demandado no hubiera puesto a disposición de la actora la indemnización que le corresponde, lo que es absolutamente excusable dados los términos de la norma nacional que el TJUE ha considerado se opone a la europea de aplicación».

El mismo día, el Juzgado de lo Social nº 4 de Oviedo falló a favor de un trabajador interino del Servicio de Salud del Principado de Asturias, incorporando la doctrina del Tribunal de Justicia a un litigio que se había originado antes de ella. Al ser alegada en la vista, la sentencia indicó que su aplicación «no supone una modificación sustancial de lo peticionado en la demanda, pues la sentencia del TJUE así como las directivas son directamente aplicables en nuestro ordenamiento [sic], debiendo el derecho interno interpretarse conforme al derecho de la Unión Europea».

La primera *extensión* de la doctrina a otra modalidad contractual se produjo con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Social) de 18 de octubre de 2016 (recurso nº 1690/2016). En ella se reconoció la indemnización de 20 días a una trabajadora vinculada a un proyecto de investigación con una Fundación pública. En este caso no hubo alegación en la vista, puesto que por la configuración legal del recurso de suplicacile o es posiburso de suplicacila configuracitigaci16ncia del Tribunal Superior de Justicia del Paho interno interpretarse conforón no es posible. El TSJ entendió que no era necesaria siquiera una audiencia a las partes, puesto que «la cuestión planteada es esencialmente jurídica. Su resolución goza de la necesaria congruencia». Alegando nuevamente el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales, procedió a aplicar la doctrina, empleando el siguiente e interesante argumento de refuerzo: «No está por demás insistir, ya que a nuestro

juicio abundaría en la comparabilidad, en que de no trabajar para una Administración Pública, la actora habría adquirido la condición de fija por el mero transcurso de los tres años desde que inició su relación laboral». En este caso, el Tribunal introduce el otro problema relevante señalado por las sentencias del Tribunal de Justicia, el abuso en la contratación temporal, que es una *pieza separada* de la indemnización.

Mucho más relevante podría considerarse la sentencia del mismo día (recurso nº 1872/2016) en la que el mismo Tribunal extendió la doctrina a un trabajador de una empresa privada, cruzando así el Rubicón del efecto directo horizontal. Ambas sentencias comparten buena parte de su texto, por lo que es fácil afirmar que fueron concebidas de forma unificada. El fundamento relevante en este caso era el Octavo, donde se abordaba ese cruce. Con el soporte del mencionado artículo 21 de la Carta, la Sala consideró que las funciones desempeñadas por el trabajador objeto del litigio eran equiparables a las de un trabajador fijo y de ahí que decidiera extender la indemnización de 20 días.

Ahora bien, esta interpretación no fue unánime. El 16 de noviembre de 2016, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Málaga, Sala de lo Social, recurso nº 1539/2016) concluyó que «al contrario que la sentencia de la Sala de lo Social del País Vasco de 18 de octubre de 2016 (...), que el contenido de la antes aludida sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no tiene efecto directo en la relación laboral de demandante y empresa demandada, y que tampoco cabe hacer una «interpretación conforme» del artículo 49.1.c del Estatuto de los Trabajadores con el contenido de dicha sentencia».

Es más, la sentencia del propio Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 15 de noviembre de 2016 (recurso nº 1990/2016), con una composición completamente distinta a la que dictó las dos anteriores sentencias, incluyó un voto particular en el que se discrepaba de la interpretación mantenida por el órgano. En él se atacaba con dureza la sentencia *de*

Diego Porras y su utilización por los tribunales españoles.

Si bien *De Diego Porras* ganó la mayor relevancia mediática, también aparecieron sentencias sobre la consolidación del empleo temporal en fraude en el sector público. Con mención expresa de la doctrina recogida en *Pérez López*, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla, Sala de lo Contencioso-Administrativo, apelación 221/2016) de 30 de septiembre de 2016 declaró el derecho de una trabajadora que había encadenado numerosos contratos temporales a ser mantenida en su puesto como funcionaria interina hasta que se proveyera la plaza. Esta fue la primera manifestación de la solución que los tribunales nacionales debían buscar en virtud del principio de efectividad del que hablaba el Tribunal de Justicia.

A este rápido y no exhaustivo inventario debería añadirse el panorama de comentarios que han acompañado a esta aplicación judicial. Estas sentencias han supuesto un cambio de paradigma en el tratamiento doctrinal de su estudio. En un momento en que los requisitos de la ANECA y la CNEAI harían descarrilar a Otto Kahn-Freund si osara acercarse a la Universidad española, algunas de las plumas más prestigiosas del iuslaboralismo español abrieron el debate jurídico, en una filosofía de acceso abierto, en internet, difundiendo a través de ella, redes sociales incluidas, sus opiniones con el mismo rigor que en una publicación clásica⁶⁹. El efecto multiplicador que estos medios poseen contrasta con la lentitud de las vías más tradicionales, que siguen siendo cultivadas, naturalmente. Pero el retraso, en el mejor de los casos, de un mes entre que un texto se cierra y luego ve la luz ha puesto de manifiesto como el modelo español de divulgación del conocimiento jurídico merece ser repensado parcialmente y actualizado.

⁶⁹ Dos ejemplos señeros, el blog de EDUARDO ROJO TORRECILLA (<http://www.eduar.dorjotorrecilla.es/>) y el de MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (<http://grupo.us.es/iwpr/category/miguel-c-rodriguez-pinero-royo/>).

El balance de todo ello, doctrina de los Tribunales, doctrina de las Universidades y de fuera de ellas⁷⁰ e intervenciones periodísticas en estilo directo o indirecto, es una situación donde la seguridad jurídica ha salido, discretamente, del escenario. Numerosas teorías son barajadas y en algunos casos parecen querer lograr una nulidad retroactiva de las sentencias del Tribunal de Justicia. En otros, los razonamientos empleados se alejan del rigor necesario a la hora de aplicar el Derecho de la Unión Europea. La solución, por lo tanto, sólo puede venir de una reforma legislativa urgente y de amplio calado, sobre cuyo resultado este autor no debe ni puede pronunciarse⁷¹.

BIBLIOGRAFÍA

- M. A. BALLESTER PASTOR, «La flexibilidad interna en el marco de las relaciones laborales», *Ponencia al XXII Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, San Sebastián, 17 de mayo de 2012.
- J. CABEZA PEREIRO, «El contenido del Acuerdo Marco revisado sobre el permiso parental», *Actualidad Laboral*, 4, 2012.
- O. FOTINOPOULOU BASURKO, «Panorámica general de la Directiva 2014/67/UE de ejecución de la directiva sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional», *Revista de Derecho Social*, 70, 2015.
- J. GÁRATE CASTRO (dir.), *Desplazamientos Transnacionales de Trabajadores (Estudios sobre la Directiva 96/71/CE)*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2011.
- J. GARCÍA MURCIA, «Cuatro normas de trabajo (asalariado y autónomo) en el intervalo de la reforma laboral», *Derecho de los Negocios*, 241, 2010.

⁷⁰ El duro juicio sobre éstas de C. MOLINA NAVARRETE, «La contratación temporal en el laberinto de los Tribunales: preguntas, respuestas... y nuevas preguntas», cit., p.186: «Cualidad típicamente jurisprudencial que en esta materia brilla por su ausencia, dicho sea de paso y sin ánimo alguno de molestar».

⁷¹ J. GARCÍA MURCIA, «El trabajo temporal ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: a propósito de tres llamativas sentencias de septiembre de 2016», cit., p.8: «No tiene sentido aproximarse a la problemática de la temporalidad en el empleo público si la reflexión se limita a la descripción o resolución de meros casos concretos y no se sacan a flote todos los factores concurrentes».

- , «El trabajo temporal ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: a propósito de tres llamativas sentencias de septiembre de 2016», *La Ley Unión Europea*, 41, 2016.
- R. GÓMEZ GORDILLO, «La reforma de la Directiva sobre el Comité de Empresa Europeo. Nueva apuesta por la fijación convencional de derechos de información y consulta en empresas y grupos de dimensión comunitaria», *Relaciones Laborales*, 13, 2010.
- S. LAULOM, «De la flexicurity à de nouvelles flexibilités», en VV.AA., *Quel Droit Social dans une Europe en crise*, Larcier, Bruselas, 2012.
- Y. MANEIRO VÁZQUEZ, «La impugnación de la extinción individual del contrato de trabajo del trabajador afectado por un despido colectivo tras las últimas sentencias del Tribunal de Justicia», *Derecho de las Relaciones Laborales*, 6, 2016.
- , «La aplicación de la Directiva 2000/78/CE por el Tribunal de Justicia: avances recientes en la lucha contra la discriminación», *Nueva revista española de derecho del trabajo*, 191, 2016.
- E. MARTÍN PUEBLA, «La política común de inmigración de la Unión Europea y la Directiva del permiso único», *Revista de derecho migratorio y extranjería*, 32, 2013.
- N. M. MARTÍNEZ YÁÑEZ, «La coordinación de las políticas sociales y de empleo en el vórtice de la gobernanza económica europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 52, 2015.
- P. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, «El efecto directo horizontal de la Directiva 2000/78: (STJUE de 19 de abril de 2016, asunto C-441/2014: DI –Ajos A/S– vs Sucesores de Karsten Eigil Rasmussen)», *La Ley Unión Europea*, 38, 2016.
- J.M. MIRANDA BOTO, «El Reglamento (UE) n.º 492/2011: un arreglo cosmético del Reglamento (CEE) n.º 1612/68», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 26, 2011.
- , «De nuevo sobre la nación de salario mínimo en los desplazamientos transnacionales de trabajadores», *Derecho de las relaciones laborales*, 2, 2015.
- C. MOLINA NAVARRETE, «La contratación temporal en el laberinto de los Tribunales: preguntas, respuestas... y nuevas preguntas», *Revista de Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 404, 2016.
- M. N. MORENO VIDA, «La aplicación de la Directiva 1999/70/CE sobre Trabajo Temporal en las Administraciones Públicas: los conceptos de situaciones comparables y de razones objetivas», *Trabajo y Derecho*, 21, 2016.
- S. OLABARRÍA RODRÍGUEZ y J. LAHERA FORTEZA, «¿Equiparación entre indemnizaciones de trabajadores fijos y temporales?», *Boletín Laboral – Abdón Pedrajas & Molero*, 2016.
- S. I. PEDROSA ALQUÉZAR, «La compatibilidad entre maternidad y vacaciones; el caso Merino Gómez», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 102, 2013.
- A. DE LA PUEBLA PINILLA, «Un ámbito de influencia decisiva en la configuración del Fondo de Garantía Salarial; el caso Wagner Miret», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 102, 2013.
- , *Revista de Información Laboral*, 10, 2016.
- M. RODRÍGUEZ-PINERO Y BRAVO-FERRER, «Gobernanza y política de empleo», *Relaciones Laborales*, 5, 2005.
- , «Interpretación conforme y efecto de exclusión de las Directivas laborales de la Unión Europea», *Derecho de las Relaciones Laborales*, 7, 2016.
- , «De nuevo sobre la temporalidad en el empleo público y la Directiva 1999/70», *Derecho de las Relaciones Laborales*, 10, 2016.
- y M. E. CASAS BAAMONDE, «La igualdad de trato en la contratación temporal, el derecho de los trabajadores interinos a indemnización por la finalización de su contrato por causa objetiva y los encadenamientos abusivos de contratos y relaciones de servicio temporales en las Administraciones Públicas españolas. Las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016», *Derecho de las Relaciones Laborales*, 9, 2016.
- B. RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, «La ordenación del tiempo de trabajo; el caso del SIMAP», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 102, 2013.
- E. ROJO TORRECILLA, *Debate sobre un «pilar europeo de derechos sociales». ¿Qué puede aportar a la política social de la Unión Europea?*, <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2016/03/debate-sobre-un-pilar-europeo-de.html#more>
- S. RUANO ALBERTOS, «El régimen especial de los investigadores en el marco de un convenio de acogida firmado con un organismo de investigación», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 25, 2011.
- C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, «Sinopsis de las reformas en el ámbito de aplicación personal y material de los reglamentos de coordinación de regímenes de Seguridad Social», en VV.AA., *La coordinación de los sistemas de Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2010.
- C. SANMARTÍN MAZZUCONI, «Significado y alcance de la Directiva 2008/104/CE, relativa al trabajo a través de Empresas de Trabajo Temporal», en VV.AA., *Cuestiones actuales sobre Derecho social comunitario*, Laborum, Murcia, 2009.

- F. VALDÉS DAL-RÉ, «El debate europeo sobre la «modernización del Derecho del Trabajo» y las relaciones laborales triangulares», *Relaciones Laborales*, 3, 2009.
- T. VELASCO PORTERO, «Coincidencia del derecho a vacaciones con un periodo de incapacidad; el caso Vicente Pereda», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 102, 2013.
- P. DE LA VILLA DE LA SERNA, «Conclusiones del Consejo sobre la gobernanza de la Estrategia Europea de Empleo en el contexto de Europa 2020 y el semestre europeo», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 92, 2011.

RESUMEN

El propósito de este trabajo es poner de manifiesto el *impasse* en el que se encuentra en este momento el modelo social de la Unión Europea. Con este objetivo, se examinará la actual parálisis en la creación normativa y se considerará el *Brexit* como un amago de retroceso social. El escaso papel del Parlamento Europeo también será puesto de manifiesto. En ese lánguido escenario, la atención pasará a continuación al Tribunal de Justicia, con dos puntos de vista complementarios. En primer lugar, se abordará su rol en estos momentos, para a continuación hacer un breve *estudio de caso*, las conocidas sentencias de septiembre de 2016 y su impacto, todavía no definitivo, en la doctrina judicial española.

Palabras Clave: Derecho Social de la Unión Europea, normativa, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Directiva 1999/70/CE, aplicación judicial del Derecho de la UE.

ABSTRACT

The aim of this paper is to show the *impasse* that it is nowadays the EU Labour Law. With this goal, the current paralysis in normative creation will be examined and Brexit will be considered from the point of view of a social setback. The tiny role of the European Parliament will also be shown. In this languid scenario, the attention will move to the European Court of Justice, with two complementary approaches. First, its role in these moments will be considered, to make afterward a brief *case study*, the well-known decisions of September 2016 and its impact, not yet final, in the Spanish judicial doctrine.

Keywords: European Union Labour Law, legislation, European Court of Justice, Directive 1999/70/EC, judicial application of EU Law.