

EUROPÄISCHES ARBEITSRECHT

Autores: Maximilian Fuchs, Franz Marhold, Michael Friedrich

Editorial: 6ª edición, Verlag Österreich, 2020, 703 páginas

En un año marcado por la pandemia y la digitalización de la actividad académica, vio la luz en 2020 una nueva edición de un gran clásico del Derecho Social de la Unión Europea en lengua alemana, el *Europäisches Arbeitsrecht* de Maximilian Fuchs y Franz Marhold, al que ahora se incorpora como coautor Michael Friedrich. Desde su primera edición en 2001, ha sido considerado unánimemente como un volumen de referencia en la materia, en una fructífera colaboración entre el alemán Fuchs y el austriaco Marhold. Cabe destacar que ambos han sido objeto de recientes *Festschriften*, la tan especial forma de homenaje que la doctrina de la esfera germánica tributa a sus más destacados exponentes¹.

No espere encontrar el lector aquí contenidos de Derecho de la Seguridad Social, dentro de la ortodoxia germánica de separación de ambas disciplinas, a pesar de la reputada trayectoria de ambos autores en ellas. El contenido de la obra se centra, como su propio título indica, en el Derecho del Trabajo europeo, y puede afirmarse que se trata de un verdadero clásico.

En efecto, Italo Calvino escribió que “se llama clásico a un libro que se configura como equivalente del universo, a semejanza de los antiguos talismanes”. Tal es la

¹ Se trata, respectivamente, de *Arbeits- und Sozialrecht für Europa. Festschrift Maximilian Fuchs*, Franz Marhold, Ulrich Becker, Eberhard Eichenhofer, Gerhard Igl, Giulio Prosperetti (eds.), Nomos, 2020, ISBN 978-3-8487-6824-0, y *Festschrift Franz Marhold*, Elisabeth Brameshuber, Michael Friedrich, Beatrix Karl (eds.), Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2020, ISBN 978-3-214-01279-3

exhaustividad en el tratamiento de los temas, el uso exquisitamente respetuoso de las reglas formales del Libro de Estilo de la Oficina de Publicaciones de la UE, de la bibliografía utilizada y la amplitud de la jurisprudencia analizada, que otro calificativo no puede emplearse. La bibliografía, no puede ser menos en una obra de carácter eminentemente transnacional, incluye obras en alemán, inglés, francés e italiano. El comentarista español no puede dejar de sentir la ausencia de obras en castellano, que quizá refleja la falta de internacionalización de nuestra excelente doctrina en la materia.

La obra se estructura en tres partes. La primera de ellas se dedica a la función y el cometido del Derecho del Trabajo Europeo. La segunda parte es la más extensa del volumen y está dedicada al análisis de la regulación material producida por la UE, mientras que la tercera y última aborda las normas de conflicto de contenido laboral.

En la primera parte se lleva a cabo una caracterización general, amplia, de los distintos sectores del ordenamiento. El análisis de los preceptos del Tratado de Funcionamiento es aquí esencial y sigue un hilo conductor, centrado en la competencia dentro del Mercado Interior, que revela, crudamente, la doble naturaleza de las normas del Derecho Social de la UE. Al abordar el tratamiento de los derechos fundamentales, se detienen los autores con especial dedicación en la articulación entre el Derecho de la Unión Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos. La primera parte concluye con una reflexión sobre el influjo de las políticas de empleo, económicas y de estabilidad en el que los autores abordan mucho más de lo que el título del epígrafe parece indicar. En efecto, se encuentran aquí reflexiones de enorme interés sobre el momento en el que se encuentra este sector del ordenamiento, un verdadero análisis de los posibles futuros. Los autores realizan un repaso exigente de las últimas normas, "*zwischen Stagnation und Fortschritt*", entre el estancamiento y el progreso. El Pilar de Derechos Sociales es recibido positivamente en este análisis, si bien no dejan de constatar los autores la dificultad de su puesta en marcha. Reciben también atención la Autoridad Laboral Europea y las

consecuencias laborales del Brexit, un momento en el que los autores no dudan en otorgar el calificativo de "adversario" del Derecho del Trabajo al Reino Unido, proclamando en voz alta lo que tantos piensan para sí.

Las más de 550 páginas de la segunda parte abarcan, como ya se ha indicado, las "áreas de regulación del Derecho del Trabajo Europeo". Merece la pena resaltar los cuatro epígrafes en los que se divide esta parte, por no guardar parecido con la manualística española en la materia: Libre circulación, Derecho individual del Trabajo, Derecho colectivo del Trabajo y Prevención de riesgos.

No es casualidad que la libre circulación sea la primera materia presentada. Basta con pensar en la elevadísima cantidad de cuestiones prejudiciales que se han originado en ambas para llegar a la conclusión de que la importancia que se otorga a esta materia desde la esfera germánica es mucho más relevante, en proporción, que la adjudicada por la doctrina española. Se trata, no obstante, de una relevancia que los autores matizan con cifras, como es el hecho de que los trabajadores de la UE no supongan ni siquiera el 10% de la fuerza laboral de Alemania, 2.237.141 sobre 33.107.262. No obstante, de acuerdo con los datos del Ministerio de Trabajo, en España había en febrero de 2021 746.743 nacionales de Estados miembros de la UE afiliados a la Seguridad Social de un total de 18.840.900. Aunque a los autores les parezca que hay poco movimiento laboral en Alemania, el contraste con España es revelador.

No hay aspecto del Reglamento (UE) nº 492/2011 y de la Directiva 2004/38/CE que quede sin tratar exhaustivamente. No se abordan aquí otras libertades fundamentales relacionadas con la actividad económica, como es la libre prestación de servicios, que se aborda en la tercera parte a propósito de los desplazamientos transnacionales de trabajadores. La riqueza jurisprudencial es extraordinaria y el panorama resultante completo.

El Derecho Individual del Trabajo se lleva la parte del león de la mencionada segunda parte, recogiendo contenidos absolutamente centrales de la materia. La sistemática resulta de nuevo de gran interés, puesto que se aparta de la usual en España. El primer apartado se dedica a la

celebración y contenido del contrato ("*Abschluss und Inhalt des Arbeitsvertrags*"), abordando sucesivamente la nueva Directiva sobre condiciones transparentes y previsibles (presentada en comparación con la Directiva 91/533/CEE, que pronto quedará derogada) y las más clásicas Directivas sobre contratos a tiempo parcial, contratos de duración determinada y agencias de trabajo temporal.

Al lector español no dejará de resultarle llamativo que la última de ellas reciba el triple de atención en páginas que la Directiva 1999/70/CE. A pesar de que la obra recoge 6 cuestiones prejudiciales de origen español sobre contratos de duración determinada, no hay mención alguna, por ejemplo, a los casos *De Diego Porras* o *Martínez Andrés*, poniendo de manifiesto la importancia relativa que tiene la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. La tormenta en un país puede no ser más que una nube lejana en la percepción de otro.

La segunda parte de esta materia de Derecho Individual se dedica al Derecho antidiscriminatorio, abriendose con una espléndida bibliografía de 4 páginas de gran amplitud y actualidad. La organización interna es aquí la clásica: igualdad entre sexos, prohibición de discriminación por origen racial o étnico y prohibición de discriminación en el mercado de trabajo. Como es natural, la atención más extensa la recibe la primera de las tres.

En ella, merece destacar el intenso estudio de la obligación de igualdad salarial entre hombres y mujeres ("*Gleiches Entgelt für Männer und Frauen*"). Es de una minuciosidad jurisprudencial más propia de una tesis doctoral que de un manual al uso. Y el lector español se sorprenderá aquí por la *germanidad* de dicha jurisprudencia, en contraste con lo que acontecía en los contratos de duración determinada. A continuación se ocupa el libro de la igualdad en materia de pensiones, de acceso al empleo y en las condiciones de trabajo. El contrapunto aparece con el estudio de las excepciones al principio, donde merece especial atención la sentencia *Kreil*, sobre el acceso de las mujeres a la *Bundeswehr* alemana. No falta tampoco el análisis de la nueva Directiva sobre conciliación y los autores realizan, finalmente, un detenido estudio de las medidas de acción

positiva. En todos los temas, el recurso a la jurisprudencia es un diálogo constante con la normativa analizada.

Necesariamente, la parte dedicada al estudio de la Directiva 2000/43/CE es más breve, como más reducido ha sido el impacto de esta norma y su presencia jurisprudencial. La extensión, en cambio, del análisis de la Directiva 2000/78/CE refleja la pujanza de esta norma, auténtica pieza central de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en los últimos años. Precisamente, son muy numerosas las cuestiones prejudiciales planteadas sobre ella por órganos judiciales alemanes y austriacos, lo cual se traduce en una cierta *nacionalización* del estudio, especialmente en materia de discriminación por religión o convicciones (en el original, con la deliciosa palabra “*Weltanschauung*”, que etimológicamente habla de una “idea del mundo”).

El laboralista español se debatirá interiormente a propósito del tiempo de trabajo y las vacaciones, tercer apartado, situados aquí con el Derecho Individual y no en la normativa de Prevención de Riesgos. Los autores han optado por seguir un criterio de ordenación nacional y separarse de su base jurídica en el Tratado. El doble título se corresponde con la división que también puede encontrarse en la obra de referencia en España en este momento, y pone de manifiesto la importancia de la normativa comunitaria, y sobre todo de la jurisprudencia, en materia de vacaciones.

El cuarto y último apartado de este segundo epígrafe de la segunda parte responde a un canon consolidado en el estudio en toda Europa de la disciplina: las medidas relacionadas con las crisis empresariales. Las tres Directivas surgidas del Programa de acción social de 1974, con sus sucesivas actualizaciones, son analizadas aquí.

A propósito de la insolvencia empresarial, no deja de resultar llamativa la importancia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el FOGASA. Los concretos problemas de encaje del artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores constituyen la parte más importante del apartado dedicado al ámbito de aplicación de la Directiva 2008/94/CE, en claro contraste con lo ya señalado a propósito del trabajo de duración determinada. En este caso, parece posible afirmar que los problemas detectados

por los Tribunales españoles en su momento eran verdaderas cuestiones de dimensión comunitaria y no desajustes nacionales.

El análisis de la Directiva sobre despidos colectivos pone de manifiesto, nuevamente, la variedad del origen geográfico de las cuestiones prejudiciales suscitadas a propósito de ella, más de 10 Estados miembros. No faltan menciones a la doctrina emanada de los casos *Rabal Cañas* y *Pujante Rivera*, pero queda clara en el texto la preeminencia, dentro de los casos recientes, otorgada a la sentencia *Balkaya*.

La tercera materia, la transmisión de empresas, calificada de "concepto de protección integral" ("umfassendes Schutzkonzept") es la que recibe atención principal por parte de los autores, lo que se plasma en una extensa bibliografía temática de nada menos que tres páginas. La amplísima jurisprudencia recogida en las notas al pie, además, suscita en el lector la conciencia de la durabilidad de la doctrina contenida en ellas. Mientras en otras materias la actualidad es la regla, lo afirmado en los años 80 y 90 sigue teniendo pleno vigor hoy en día.

El tercer epígrafe de la segunda parte se dedica al Derecho Colectivo del Trabajo y ocupa una extensión más reducida. Formalmente, es distinto del anterior, puesto que aborda tanto los procedimientos de implicación de los agentes sociales en la construcción normativa (bajo el rótulo de "*Sozialpartnerschaftliche Gestaltung der Arbeitsbeziehungen*") como las Directivas con este contenido colectivo. Como no puede ser de otra manera, el texto recoge la sentencia del Tribunal General *EPSU*, actualmente recurrida en casación ante el Tribunal de Justicia, a la hora de analizar el papel de la Comisión y el Consejo en la modalidad heterónoma de aplicación de acuerdos europeos. Los autores no dudan en calificar esta decisión como un debilitamiento del diálogo social, en línea con los comentaristas de toda Europa. Permítase a este comentarista señalar el subepígrafe dedicado a la negociación colectiva transnacional, donde destacan como fuentes los informes para la Comisión Europea sobre esta materia en los que participó el profesor Marhold junto con el

profesor Valdés Dal-Ré y en uno de ellos con el comentarista.

A la hora de abordar las cuestiones materiales, los autores optan por ordenarlas bajo el título de participación (*"Beteiligung"*) de los trabajadores en las decisiones empresariales, una terminología de origen germánico que ha tenido buena acogida en la doctrina española en la materia. Tras un repaso de los procedimientos de consultas recogidos en otras directivas, el libro aborda el régimen de las Directivas 2002/14/CE, 2009/38/CE (con más extensión), 2001/86/CE (con una extensión y una bibliografía colosales que tiene sentido si se considera que la mayor parte de las Sociedades Anónimas Europeas están radicadas en Alemania) y 2003/72/CE. Sigue a continuación un análisis, también equipado con poderosa bibliografía, de las Directivas 2005/56/CE y (UE) 2017/1132, sobre fusiones transfronterizas y Derecho de sociedades, que no son objeto principal, habitualmente, de las consideraciones doctrinales españolas. Este apartado, sin duda, supone una interesante llamada de atención para el lector español, así como el siguiente, dedicado a los derechos de los trabajadores en casos de traslado del domicilio social de la empresa, organizado en torno a la jurisprudencia.

El tercer y último segmento de estudio de este epígrafe se ocupa de la libertad de asociación y las medidas de conflicto colectivo. En consonancia con la (ausencia de) regulación de la UE, es necesariamente breve. Pero no obstante la brevedad, los autores no se privan de llevar a cabo un minucioso examen de quince páginas a propósito de la posición del derecho de huelga confrontado con la normativa existente de la Unión en otras materias.

Pone fin a la segunda parte de la obra el estudio de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. En las treinta páginas que los autores le dedican se recoge el amplio catálogo de medidas en esta materia, de contenido estrictamente laboral, pero también de las que se pueden considerar más periféricas. Al estar dedicado el apartado literalmente a la “protección de los trabajadores” (*“Arbeitsschutz”*), halla aquí acomodo el estudio de la nueva Directiva sobre *whistleblowing*, en tanto que orientada a la

protección, no física, de los informadores. Subraya la obra que, antes de su aprobación, solo 10 Estados miembros contaban con una normativa de este tipo en sus ordenamientos jurídicos, buena prueba de la inesperada potencia ya no armonizadora, sino creadora, de las Directivas de la Unión Europea.

La tercera y última parte del libro es la más breve de todas y está dedicada, como ya se indicó, a las normas de conflicto de contenido laboral. Los importantísimos Reglamentos sobre competencia jurisdiccional y ley aplicable son analizados aquí de forma somera, pero detallada. Y también lo es la Directiva 96/71/CE, atendiendo principalmente a su contenido y no a su vinculación con la libertad de prestación de servicios. Su estudio es particularmente minucioso, puesto que no en vano Alemania es el Estado que más trabajadores desplazados recibe cada año. Y, no ha de pasarse por alto, el segundo que más desplaza.

La lectura de este libro es, en conclusión, doblemente enriquecedora. Por sí misma, en primer lugar, por todo el conocimiento que sintetiza y ordena, lo que le da un carácter indiscutible de obra de referencia. Pero, en segundo lugar, porque ofrece un punto de vista distinto sobre un tema común que estamos acostumbrados a abordar con ojos españoles. Nuestro horizonte de comprensión del Derecho de la Unión se ensancha así y permite tomar conciencia de la importancia relativa de las normas comunitarias.

JOSÉ MARÍA MIRANDA BOTO

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad
Social

Universidade de Santiago de Compostela

josemaria.miranda@usc.es