

EUROPÄISCHES ARBEITSRECHT

Autores: Maximilian Fuchs, Franz Marhold, Michael Friedrich

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

Nun ano marcado pola pandemia e a dixitalización da actividade académica, viu a luz en 2020 unha nova edición dun gran clásico do Dereito Social da Unión Europea en lingua alemá, o *Europäisches Arbeitsrecht* de Maximilian Fuchs e Franz Marhold, ao que agora se incorpora como coautor Michael Friedrich. Desde a súa primeira edición en 2001, foi considerado unanimemente como un volume de referencia na materia, nunha frutífera colaboración entre o alemán Fuchs e o austríaco Marhold. Cabe destacar que ambos foron obxecto de recentes *Festschriften*, a tan especial forma de homenaxe que a doutrina da esfera xermánica tributa aos seus máis destacados expoñentes¹.

Non espere atopar o lector aquí contidos de Dereito da Seguridade Social, dentro da ortodoxia xermánica de separación de ambas as disciplinas, a pesar da reputada traxectoria de ambos os autores nelas. O contido da obra céntrase, como o seu propio título indica, no Dereito do Traballo europeo, e pode afirmarse que se trata dun verdadeiro clásico.

En efecto, Italo Calvino escribiu que "se chama clásico a un libro que se configura como equivalente do universo, a semellanza dos antigos talismáns". Tal é a exhaustividade no tratamento dos temas, o uso exquisitamente

¹ Trátase, 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, e *Festschrift Franz Marhold*, Elisabeth Brameshuber, Michael Friedrich, Beatrix Karl (eds.), Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2020, ISBN 978-3-214-01279-3

respectuoso das regras formais do Libro de Estilo da Oficina de Publicacións da UE, da bibliografía utilizada e a amplitude da xurisprudencia analizada, que outro cualificativo non pode empregarse. A bibliografía, non pode ser menos nunha obra de carácter eminentemente transnacional, inclúe obras en alemán, inglés, francés e italiano. O comentarista español non pode deixar de sentir a ausencia de obras en castelán, que quizá reflicte a falta de internacionalización da nosa excelente doutrina na materia.

A obra estrutúrase en tres partes. A primeira delas dedícase á función e o labor do Dereito do Traballo Europeo. A segunda parte é a máis extensa do volume e está dedicada á análise da regulación material producida pola UE, mentres que a terceira e última aborda as normas de conflito de contido laboral.

Na primeira parte leva a cabo unha caracterización xeral, ampla, dos distintos sectores do ordenamento. A análise dos preceptos do Tratado de Funcionamento é aquí esencial e segue un fío condutor, centrado na competencia dentro do Mercado Interior, que revela, cruamente, a dobre natureza das normas do Dereito Social da UE. Ao abordar o tratamento dos dereitos fundamentais, detéñense os autores con especial dedicación na articulación entre o Dereito da Unión Europea e o Convenio Europeo de Dereitos Humanos. A primeira parte conclúe cunha reflexión sobre o influxo das políticas de emprego, económicas e de estabilidade no que os autores abordan moito máis do que o título do epígrafe parece indicar. En efecto, atópanse aquí reflexións de enorme interese sobre o momento no que se atopa este sector do ordenamento, unha verdadeira análise dos posibles futuros. Os autores realizan un repaso esixente das últimas normas, "*zwischen Stagnation und Fortschritt*", entre o estancamento e o progreso. O Piar de Dereitos Sociais é recibido positivamente nesta análise, aínda que non deixan de constatar os autores a dificultade da súa posta en marcha. Reciben tamén atención a Autoridade Laboral Europea e as consecuencias laborais do Brexit, un momento no que os autores non dubidan en outorgar o cualificativo de "adversario" do Dereito do Traballo ao Reino

Unido, proclamando en voz alta o que tantos pensan para si.

As máis de 550 páxinas da segunda parte abarcan, como xa se indicou, as "áreas de regulación do Dereito do Traballo Europeo". Merece a pena resaltar os catro epígrafes nos que se divide esta parte, por non gardar parecido coa manualística española na materia: Libre circulación, Dereito individual do Traballo, Dereito colectivo do Traballo e Prevención de riscos.

Non é casualidade que a libre circulación sexa a primeira materia presentada. Basta con pensar na elevadísima cantidade de cuestións prexudiciais que se orixinaron en ambas para chegar á conclusión de que a importancia que se outorga a esta materia desde a esfera xermánica é moito máis relevante, en proporción, que a adxudicada pola doutrina española. Trátase, con todo, dunha relevancia que os autores matizan con cifras, como é o feito de que os traballadores da UE non supoñan nin sequera o 10% da forza laboral de Alemaña, 2.237.141 sobre 33.107.262. Con todo, de acordo cos datos do Ministerio de Traballo, en España había en febreiro de 2021 746.743 nacionais de Estados membros da UE afiliados á Seguridade Social dun total de 18.840.900. Aínda que aos autores parézalles que hai pouco movemento laboral en Alemaña, o contraste con España é revelador.

Non hai aspecto do Regulamento (UE) nº 492/2011 e da Directiva 2004/38/CE que quede sen tratar exhaustivamente. Non se abordan aquí outras liberdades fundamentais relacionadas coa actividade económica, como é a libre prestación de servizos, que se aborda na terceira parte no referente aos desprazamentos transnacionais de traballadores. A riqueza xurisprudencial é extraordinaria e o panorama resultante completo.

O Dereito Individual do Traballo leva a parte do león da mencionada segunda parte, recollendo contidos absolutamente centrais da materia. A sistemática resulta de novo de gran interese, debido a que se aparta da usual en España. O primeiro apartado dedícase á celebración e contido do contrato ("*Abschluss und Inhalt des Arbeitsvertrags*"), abordando sucesivamente a nova

Directiva sobre condicións transparentes e previsibles (presentada en comparación coa Directiva 91/533/CEE, que pronto quedará derogada) e as máis clásicas Directivas sobre contratos a tempo parcial, contratos de duración determinada e axencias de traballo temporal.

Ao lector español non deixará de resultarlle rechamante que a última delas reciba o triplo de atención en páxinas que a Directiva 1999/70/CE. A pesar de que a obra recolle 6 cuestións prexudiciais de orixe española sobre contratos de duración determinada, non hai mención ningunha, por exemplo, aos casos *De Diego Porras* ou *Martínez Andrés*, poñendo de manifesto a importancia relativa que ten a xurisprudencia do Tribunal de Xustiza. A tormenta nun país pode non ser máis que unha nube afastada na percepción doutro.

A segunda parte desta materia de Dereito Individual dedícase ao dereito antidiscriminatorio, abríndose cunha espléndida bibliografía de 4 páxinas de gran amplitude e actualidade. A organización interna é aquí a clásica: igualdade entre sexos, prohibición de discriminación por orixe racial ou étnica e prohibición de discriminación no mercado de traballo. Como é natural, a atención máis extensa recíbea a primeira das tres.

Nela, merece destacar o intenso estudo da obrigación de igualdade salarial entre homes e mulleres ("*Gleiches Entgelt für Männer und Frauen*"). É dunha minuciosidade xurisprudencial máis propia dunha tese doutoral que dun manual ao uso. E o lector español sorprenderase aquí pola *xermanidade* da devandita xurisprudencia, en contraste co que acontecía nos contratos de duración determinada. A continuación ocúpase o libro da igualdade en materia de pensións, de acceso ao emprego e nas condicións de traballo. O contrapunto aparece co estudo das excepcións ao principio, onde merece especial atención a sentenza *Kreil*, sobre o acceso das mulleres á *Bundeswehr* alemá. Non falta tampouco a análise da nova Directiva sobre conciliación e os autores realizan, finalmente, un detido estudo das medidas de acción positiva. En todos os temas, o recurso á xurisprudencia é un diálogo constante coa normativa analizada.

Necesariamente, a parte dedicada ao estudo da Directiva 2000/43/CE é máis breve, como máis reducido foi o impacto desta norma e a súa presenza xurisprudencial. A extensión, en cambio, da análise da Directiva 2000/78/CE reflicte a puxanza desta norma, auténtica peza central da xurisprudencia do Tribunal de Xustiza nos últimos anos. Precisamente, son moi numerosas as cuestións prexudiciais expostas sobre ela por órganos xudiciais alemáns e austríacos, o cal se traduce nunha certa *nacionalización* do estudo, especialmente en materia de discriminación por relixión ou conviccións (no orixinal, coa deliciosa palabra "*Weltanschauung*", que etimoloxicamente fala dunha "idea do mundo").

O laboralista español debaterase interiormente respecto do tempo de traballo e as vacacións, terceiro apartado, situados aquí co Dereito Individual e non na normativa de Prevención de Riscos. Os autores optaron por seguir un criterio de ordenación nacional e separarse da súa base xurídica no Tratado. O dobre título correspóndese coa división que tamén pode atoparse na obra de referencia en España neste momento, e pon de manifesto a importancia da normativa comunitaria, e sobre todo da xurisprudencia, en materia de vacacións.

O cuarto e último apartado deste segundo epígrafe da segunda parte responde a un canon consolidado no estudo da disciplina en toda Europa: as medidas relacionadas coas crises empresariais. As tres Directivas xurdidas do Programa de acción social de 1974, coas súas sucesivas actualizacións, son analizadas aquí.

Respecto da insolvencia empresarial, non deixa de resultar rechamante a importancia da xurisprudencia do Tribunal de Xustiza sobre o FOGASA. Os concretos problemas de encaixe do artigo 33 do Estatuto dos traballadores constitúen a parte máis importante do apartado dedicado ao ámbito de aplicación da Directiva 2008/94/CE, en claro contraste co xa sinalado en relación co traballo de duración determinada. Neste caso, parece posible afirmar que os problemas detectados polos Tribunais españois no seu momento eran verdadeiras cuestións de dimensión comunitaria e non desaxustes nacionais.

A análise da Directiva sobre despedimentos colectivos pon de manifesto, novamente, a variedade da orixe xeográfica das cuestións prexudiciais suscitadas sobre ela, máis de 10 Estados membros. Non faltan mencións á doutrina emanada dos casos *Rabal Cañas* e *Pujante Rivera*, pero queda clara no texto a preeminencia, dentro dos casos recentes, outorgada á sentenza *Balkaya*.

A terceira materia, a transmisión de empresas, cualificada de "concepto de protección integral" ("*umfassendes Schutzkonzept*") é a que recibe atención principal por parte dos autores, o que se plasma nunha extensa bibliografía temática de nada menos que tres páxinas. A amplísima xurisprudencia recollida nas notas ao pé, ademais, suscita no lector a conciencia da durabilidade da doutrina contida nelas. Mentres noutras materias a actualidade é a regra, o afirmado nos anos 80 e 90 segue tendo pleno vigor hoxe en día.

O terceiro epígrafe da segunda parte dedícase ao dereito Colectivo do Traballo e ocupa unha extensión máis reducida. Formalmente, é distinto do anterior, debido a que aborda tanto os procedementos de implicación dos axentes sociais na construción normativa (baixo o rótulo de "*Sozialpartnerschaftliche Gestaltung der Arbeitsbeziehungen*") como as Directivas con este contido colectivo. Como non pode ser doutra maneira, o texto recolle a sentenza do Tribunal Xeral EPSU, actualmente recorrida en casación ante o Tribunal de Xustiza, á hora de analizar o papel da Comisión e o Consello na modalidade heterónoma de aplicación de acordos europeos. Os autores non dubidan en cualificar esta decisión como un enfraquecemento do diálogo social, en liña cos comentaristas de toda Europa. Permítase a este comentarista sinalar o subepígrafe dedicado á negociación colectiva transnacional, onde destacan como fontes os informes para a Comisión Europea sobre esta materia nos que participou o profesor Marhold xunto co profesor Valdés Dal-Ré e nun deles co comentarista.

Á hora de abordar as cuestións materiais, os autores optan por ordenalas baixo o título de participación ("*Beteiligung*") dos traballadores nas decisións empresariais, unha

terminoloxía de orixe xermánico que tivo boa acollida na doutrina española na materia. Tras un repaso dos procedementos de consultas recollidos noutras directivas, o libro aborda o réxime das Directivas 2002/14/CE, 2009/38/CE (con máis extensión), 2001/86/CE (cunha extensión e unha bibliografía colosais que ten sentido se se considera que a maior parte das Sociedades Anónimas Europeas están radicadas en Alemaña) e 2003/72/CE. Segue a continuación unha análise, tamén equipada con poderosa bibliografía, das Directivas 2005/56/CE e (UE) 2017/1132, sobre fusións transfronteirizas e Dereito de sociedades, que non son obxecto principal, habitualmente, das consideracións doutriniais españolas. Este apartado, sen dúbida, supón unha interesante chamada de atención para o lector español, así como o seguinte, dedicado aos dereitos dos traballadores en casos de traslado do domicilio social da empresa, organizado ao redor da xurisprudencia.

O terceiro e último segmento de estudo deste epígrafe ocúpase da liberdade de asociación e as medidas de conflito colectivo. En consonancia coa (ausencia de) regulación da UE, é necesariamente breve. Pero non obstante a brevidade, os autores non se privan de levar a cabo un minucioso exame de quince páxinas sobre a posición do dereito de folga confrontado coa normativa existente da Unión noutras materias.

Pon fin á segunda parte da obra o estudo da normativa sobre prevención de riscos laborais. Nas trinta páxinas que os autores lle dedican recóllese o amplo catálogo de medidas nesta materia, de contido estritamente laboral, pero tamén das que se poden considerar máis periféricas. Ao estar dedicado o apartado literalmente á "protección dos traballadores" ("*Arbeitsschutz*"), acha aquí acomodo o estudo da nova Directiva sobre *whistleblowing*, en tanto que orientada á protección, non física, dos informadores. Subliña a obra que, antes da súa aprobación, só 10 Estados membros contaban cunha normativa deste tipo nos seus ordenamentos xurídicos, boa proba da inesperada potencia xa non harmonizadora, senón creadora, das Directivas da Unión Europea.

A terceira e última parte do libro é a máis breve de todas e está dedicada, como xa se indicou, ás normas de conflito de contido laboral. Os importantísimos Regulamentos sobre competencia xurisdicional e lei aplicable son analizados aquí de forma superficial, pero detallada. E tamén o é a Directiva 96/71/CE, atendendo principalmente ao seu contido e non á súa vinculación coa liberdade de prestación de servizos. O seu estudo é particularmente minucioso, debido a que non en balde Alemaña é o Estado que máis traballadores desprazados recibe cada ano. E, non ha de pasarse por alto, o segundo que máis despraza.

A lectura deste libro é, en conclusión, dobremente enriquecedora. Por si mesma, en primeiro lugar, por todo o coñecemento que sintetiza e ordena, o que lle dá un carácter indiscutible de obra de referencia. Pero, en segundo lugar, porque ofrece un punto de vista distinto sobre un tema común que estamos afeitos a abordar con ollos españois. O noso horizonte de comprensión do Dereito da Unión alárgase así e permite tomar conciencia da importancia relativa das normas comunitarias.

JOSÉ MARÍA MIRANDA BOTO

Profesor Titular de Dereito do Traballo e da Seguridade
Social

Universidade de Santiago de Compostela
josemaria.miranda@usc.es