

LA DIRECTIVA SOBRE ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO

Alejandro Cercas
Diputado al Parlamento Europeo
Miembro Titular de la
Comisión de Empleo y Asuntos Sociales

**El papel del Parlamento Europeo
en la construcción de la Europa Social,**
Oficina del Parlamento Europeo en Barcelona,
17 de mayo 2007

I. ANTECEDENTES

Actualmente, está vigente la Directiva 2003/88/CE sobre ciertos aspectos de la organización del tiempo de trabajo que consolidó las Directivas 93/104 y 2000/34.

En términos generales, la Directiva, con normas mínimas en el seno de la Unión, garantiza a todos los trabajadores comunitarios:

- una jornada máxima semanal de trabajo (horas extraordinarias incluidas) de 48 horas (artículo 6)
- un periodo de descanso diario mínimo de 11 horas consecutivas en cada 24 (artículo 3)
- pausas cuando el tiempo de trabajo diario es superior a seis horas (artículo 4)
- un periodo de descanso semanal mínimo de 24 horas más el periodo de descanso diario de 11 horas en cada período de siete días (artículo 5)
- un mínimo de cuatro semanas de vacaciones pagadas al año (artículo 7)
- el trabajo nocturno está restringido a una media de ocho horas en cualquier período de 24 horas (artículo 8)

La Directiva 2003/88 contiene dos disposiciones (Art. 17.4 y 18.1 b) i)) que deberían haberse revisado antes del 23/11/03. Se refieren a las excepciones al PERIODO DE REFERENCIA del tiempo de trabajo semanal definido en el artículo 6, y al OPTING -OUT, facultad de no aplicar este artículo 6 (máximo semanal de 48 horas) cuando el trabajador da su consentimiento.

La Comisión Europea realizó una Comunicación el 30/12/03 y el 22/09/04 una Propuesta de modificación de la Directiva. Además de los temas sujetos a revisión, propuso una rectificación a las DEFINICIONES DEL TIEMPO DE TRABAJO (art. 2) y a la jurisprudencia de la Corte de Justicia (Asuntos SIMAP y Jäger).

En resumen, la propuesta inicial de la Comisión defendía:

1. Mantener la figura del opt-out individual, reforzando las condiciones de aplicación, cuando no haya o no pueda haber convenio colectivo.
2. Permitir a los Estados Miembros que extiendan los periodos de referencia hasta los 12 meses, bajo la sola condición de que se consulte a los interlocutores sociales.
3. Rectificar las definiciones del tiempo de trabajo, para excluir los tiempos de espera inactivos, como obligan las sentencias de SIMAP y JÄGER.

II. DERECHOS, VALORES Y OBJETIVOS AFECTADOS POR LA REVISIÓN DE LA DIRECTIVA

Legislar sobre estas materias precisa un compromiso complejo entre las demandas asimétricas de los Estados miembros, los interlocutores sociales y las posiciones políticas del Parlamento Europeo. La experiencia nos muestra que sólo es posible si se encuentra un equilibrio entre seguridad y flexibilidad y conforme a la doctrina del informe Kok: "Una mayor flexibilidad no es contradictorio con un nivel elevado de protección a la salud y seguridad, siempre que existan normas mínimas y de salvaguardia así como controles adecuados".

La principal dificultad es el debate sobre la figura del opt-out, que, en pocas palabras consiste en la autorización para que los trabajadores puedan optar individualmente por renunciar el nivel que garantiza la norma europea.

Para la mayoría del Parlamento Europeo, incluidos muchos diputados del centro y derecha, mantener el opt-out significa anular el principio de la norma mínima, creer angélicamente que

los trabajadores son libres cuando renuncian a estos derechos, permitir a los Estados miembros que se sirvan del derecho social europeo a la carta y abrir un peligroso camino para el dumping social entre los Estados miembros. El opt-out va contra los principios del Tratado, y en contra de todas las evidencias que señalan que jornadas de trabajo sin límites son un grave factor de riesgo para la salud y seguridad de los trabajadores, así como para la conciliación de la vida familiar y profesional. **El opt-out no es una técnica para flexibilizar la norma, sino para anularla completamente.**

En realidad la defensa cerrada del opt-out sólo se comprende por la oposición de algunos países a que Europa regule sobre cuestiones sociales. Este tipo de dificultades ya fueron explicitadas en los momentos originales de la Directiva. La base jurídica de la misma es el artículo 118 A del Tratado (actual artículo 137) que establece la posibilidad de prescripciones mínimas europeas para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores con el objetivo de "armonizar con sentido de progreso las condiciones existentes". La Directiva original ya fue cuestionada por quienes negaban la relación entre sus normas (y la jornada máxima singularmente) con el nivel de salud y seguridad. La polémica fue sustanciada por la Corte de Justicia (Sentencia del tribunal de Justicia de 12/11/96 caso c-84/94 del Reino Unido contra el Consejo de la Unión Europea¹) que se pronunció contra la demanda británica y señaló que respondía congruentemente a la exigencia de los Tratados de proteger la salud y seguridad de todos los trabajadores europeos, y no constituyó una violación al principio de proporcionalidad.

La doctrina de que Europa tiene objetivos y títulos jurídicos para ocuparse de la salud y la seguridad se encuentra muy clara en los mandatos de la Carta Social Europea, y adquieren mayor claridad en el Proyecto de Tratado Constitucional que incluye la Carta de Derechos Fundamentales que arroja luz sobre el lugar privilegiado que ocupan los derechos sociales, como auténticos derechos fundamentales de los ciudadanos de la Unión Europea. Y valga una cita por todas. El Artículo II. 91 señala:

1. Todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad.
2. Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima de trabajo y a periodos de descanso diarios y semanales, así como a un periodo de vacaciones anuales retribuidas.

En otro orden de consideraciones, descendiendo a la realidad verificable, la Comisión hizo una Evaluación de Impacto² sobre las consecuencias del opt-out y las jornadas de trabajo muy largas. Las numerosas investigaciones que cita demuestran que la fatiga aumenta con el número de horas de trabajo, y que puede llegarse a la conclusión de que "una duración de trabajo superior a 50 horas puede, a la larga, tener efectos perjudiciales sobre la salud y la seguridad de los trabajadores" (página 21) y concluye que "se puede presumir que la situación sería mejor sin el opt-out" (página 24). Estas conclusiones están basadas, entre otros, en los estudios realizados para la Comisión por Barnard, Deakin y Hobbs, de la Universidad de Cambridge, sobre las consecuencias del uso del opting-out individual permitido y promovido masivamente en el Reino Unido. Pues bien, 10 años de uso del opt-out ha producido que más de 4 millones de trabajadores realicen más de 50 horas de trabajo, todas las semanas del año y que más de 1 millón realicen habitualmente más de 70 horas cada semana, que puede tener graves consecuencias para la salud y seguridad máxime cuando no es posible garantizar que se trata de opciones libres y voluntarias ni sometibles a un control efectivo y eficaz de las autoridades. En estos siete años de utilización del opt-out en el Reino Unido se han acumulado evidencias suficientes para concluir que la técnica del *opting-out* es la vía segura

¹ Caso C-84/94, Rec. 1996, p I-5755

² SEC (2004) 1154 Évaluation d'impact approfondie, 22/09/2004

para la desnaturalización de los objetivos de salud y seguridad en el trabajo por la vía del progreso, así como para la conciliación entre vida familiar y profesional de millones de europeos y europeas.

No es de extrañar que, igualmente, la Comisión concluya (página 25) que las largas horas de trabajo son una dificultad para la entrada de las mujeres en ciertos empleos de mayoría masculina y debilitan la ya débil dedicación de los hombres a su papel parental. Es por todo ello muy sorprendente que a renglón seguido, la Comisión haya propuesto mantener el opt-out, aunque sea con condiciones más severas para evitar los abusos que son reconocidos en la experiencia británica.

Respecto a los **periodos de referencia**, la Directiva tiene una regla standard de 4 meses (artículo 16.b) que puede derogarse (artículos 17, 19) y ampliarse hasta 6 meses, e incluso 12 meses, por convenio colectivo. Como ya se ha dicho, la Comisión propone colocar directamente la regla standard en 12 meses, procediéndose así a la anualización de la jornada máxima, sin otra limitación que la consulta a los interlocutores sociales.

La ampliación de los periodos de referencia responde a preocupaciones razonables sobre la flexibilidad de la norma, y es cierto que la actual directiva sólo permite flexibilidad en aquellas empresas donde se negocian convenios colectivos, y es lógico que tal flexibilidad pueda alcanzar a todas ellas para asegurar las fluctuaciones posibles en la demanda de sus bienes y servicios. La ampliación del periodo de referencia no cambia la pauta sobre el número total de horas de trabajo y el número total de horas de descanso, limitándose a una distribución diferente, pero puede tener un impacto sobre la protección de la salud y seguridad de los trabajadores, en la medida que permitirá hacer unas jornadas semanales más largas y sólo **podría ser aceptable bajo condiciones que garanticen** una aplicación razonada y razonable, y con controles y garantía.

Por último, la pretensión de la Comisión de cambiar **las definiciones sobre el tiempo de trabajo** y anular la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre los periodos de guardia inactivos tiene unas consecuencias devastadoras sobre el futuro del modelo social europeo y sobre los derechos y garantías de ampliar capas de profesionales dedicados a la salud o a los cuidados; amenaza sus derechos laborales y ciudadanos, de unos profesionales agraviados por la falta de reconocimiento social y dramáticamente confrontados a realizar jornadas que ponen en grave aprieto la conciliación de la vida profesional y familiar.

Es verdad que las consecuencias de la jurisprudencia de la Corte y la consideración de los periodos completos de las guardias como tiempo de trabajo plantea en algunos países problemas financieros y dificultades serias para el normal funcionamiento de centros sanitarios, y otros de naturaleza similar, en lugares donde carecen de personal apropiado. Las dificultades originadas por la carencia de profesionales, es un argumento serio, y que la normativa europea no puede dejar de tomar en consideración unas dificultades que, en casos muy concretos, podrían alterar el normal funcionamiento de servicios cruciales para los ciudadanos, pero no es argumento suficiente para destruir la razonable doctrina de la Corte y arrojar a la inseguridad jurídica a los trabajadores de la salud.

El asunto es serio y **la solución buscada por la Comisión no es la mejor**. No podemos a la ligera cambiar el "acquis communautaire" y legislar contra una jurisprudencia del Tribunal de Justicia, reiterada y sumamente bien argumentada, acerca de que estos tiempos de guardia son tiempo de trabajo en su totalidad. Como nos han recordado los juristas, es esencial que las Instituciones Comunitarias respeten la intangibilidad de los actos que han adoptado y que afectan a la situación jurídica de los sujetos de derecho, y que debería hacerse, y no se ha hecho, una apreciación de que el cambio de definiciones no afecta a la seguridad y a la salud y a las compensaciones de descanso. Por todo ello, la propuesta de la Comisión resuelve

aparentemente el problema, pero crea nuevos y más graves problemas, por lo que hay que imaginar una solución menos traumática y con menores costes sociales.

III. INFORME APROBADO EN EL PARLAMENTO EUROPEO. POSICIÓN REVISADA DE LA COMISIÓN. DEBATE EN EL CONSEJO

La Cámara aprobó mi informe el 11 de mayo 2005, con 355 votos a favor, 272 en contra y 31 abstenciones. Es una posición transversal. Basta sólo señalar que en la Cámara hay únicamente 200 diputados socialistas. Las posiciones más relevantes del Dictamen son:

1. Finalización de la base legal para el opt-out.
2. Periodo transitorio (phasing-out): Mientras dure el phasing-out se aplicarán normas más restrictivas, y se incrementarán controles y cautelas.
3. Anualización
4. Todo el periodo de guardia es tiempo de trabajo, incluidos los periodos inactivos o de descanso. No obstante, por convenios colectivos o por ley se puede computar específicamente a efectos de la jornada máxima semanal.
5. Reconciliación de la vida familiar y profesional Los trabajadores deberían tener el derecho a pedir cambios de su horario y de los modelos de trabajo y los empresarios deberían tener la obligación de considerar tales peticiones.

El Procedimiento legislativo en las instancias comunitarias es bastante complejo. Ha de recordarse que existe otro legislador, el Consejo, y que la iniciativa legislativa pertenece en todos los trámites a la Comisión que puede, en todo momento, retirar o modificar su propuesta. Simplificando mucho, a la posición del Parlamento debe seguir una Posición Común de la mayoría del Consejo, seguida, si el Consejo no acepta la posición del Parlamento por otra Segunda Lectura en el Parlamento y en el Consejo. Al final, si persisten las diferencias, éstas se tratan en un Comité de Conciliación. Si se pactan los desacuerdos hay un nuevo instrumento legislativo y si no se encuentra la transacción, la propuesta de Directiva decae.

Veamos en primer lugar como reaccionó la Comisión a la Primera Lectura del Parlamento. Pues bien, la Comisión, el 1 de junio de 2005 presentó una posición modificada acercándola levemente a la posición del Parlamento. Sus puntos más relevantes son los siguientes:

1. Mantenimiento del opt-out bajo condiciones más severas: La Comisión continúa permitiendo el opt-out mediante legislación nacional, aunque sometido a examen y decisión de la Comisión en un marco más condicionado y bajo la premisa de una futura revisión y posible, aunque no segura, revocación.
2. Periodo de guardia: La Comisión no aceptó los cambios del PE, es decir, la Comisión continúa con su tesis de que los periodos de guardia inactivos no son tiempo de trabajo, pero acepta que este periodo inactivo no se tenga en cuenta para calcular los periodos de descanso previstos en los artículos 3 (descanso diario) y 5 (descanso semanal).

Pese a las evidentes concesiones al grupo de países contrario a la Directiva, liderados por el Reino Unido, este frente de rechazo se mantiene firme demandando que la Directiva permita el opt-out individual sin condiciones y que los periodos inactivos de las guardias, además de

ser excluidos de la consideración de tiempo de trabajo, puedan ser computados como tiempo de descanso.

La división en el Consejo ha hecho imposible una Posición Común durante las 5 presidencias estos tres últimos años. El último intento fallido se ha producido en el Consejo de Ministros de Empleo y Asuntos Sociales del pasado 7 de noviembre de la Presidencia finlandesa. La Comisión Europea, que desea la revisión de la Directiva a toda costa, ha reaccionado presionando a los Miembros del Consejo poniendo sobre la mesa los incumplimientos que se han detectado en los distintos países sobre todo focalizando la atención sobre los desajustes en los sistemas sanitarios con las implicaciones de la jurisprudencia de los tiempos de guardia. En concreto, ha iniciado los procedimientos contra 24 Estados miembros que están fuera de las previsiones del derecho vigente y espera que con estas iniciativas se incrementen la voluntad negociadora y se allane el camino a una Posición Común en la próxima Presidencia portuguesa.

Me interesa mucho que, conozcan antes de terminar, que esta imposibilidad de llegar a un acuerdo, se refiere exclusivamente al espinoso tema del opt-out. Por el contrario, la dinámica del trabajo realizado en el Consejo pone el otro asunto, el de las consideraciones de los tiempos inactivos de las guardias o de atención continuada, en una posición muy desfavorable a las tesis del Parlamento.

Lamento haberles abrumado con perspectivas tan poco halagüeñas. Si lo he hecho es porque, aunque parezca contradictorio, aún soy optimista y creo que podemos (ya lo estamos haciendo) cambiar las mayorías y los puntos de vistas de la Comisión y del Consejo para acercarlos a las del Parlamento y a la de los trabajadores afectados.

No es un optimismo ingenuo. Se basa en experiencias muy cercanas. La última, la Directiva Bolkenstein, que fue, finalmente, aprobada por el Parlamento y Consejo en unos términos no sólo diferentes sino opuestos a la original. La clave del cambio ha radicado en que hemos sido capaces de sacar el debate de la oscuridad de los pasillos y del laberinto diplomático de manera que los ciudadanos y los agentes sociales han conocido, con total transparencia, las posiciones de los ministros. Éstos se han visto forzados, ante la oposición de la opinión pública a revisar el Proyecto de Directiva original de forma que respetara escrupulosamente el derecho social europeo.

Exactamente igual pueda reunir con la Directiva de Tiempo de Trabajo. Y ahora también, como con ocasión de la Directiva Bolkenstein, la conclusión de este conflicto determinará durablemente el alcance del modelo social europeo. Resumiendo, es fácil entender que estamos hablando del tiempo de trabajo, pero también de:

- la capacidad o la incapacidad de Europa para legislar sobre derechos mínimos de higiene y seguridad de los trabajadores europeos;
- el mantenimiento o la abolición del principio secular de que los derechos no son renunciables;
- la defensa del orden público en las relaciones laborales y la presencia o ausencia de actores como el Estado y los sindicatos (leyes o convenios colectivos) que pueden limitar el poder de los empresarios o encuadrar la voluntad individual.

En definitiva, se trata de que no se sienta el precedente (hoy esta Directiva, y mañana cualquier otra) de que no se necesitan normas sociales europeas o si existen, que puedan ser derogadas o alteradas por la libre decisión de los Estados miembros.

Por último, se trata de definir para el futuro si el espacio europeo es un mero espacio para el mercado único, ausente de mínimos sociales, en el que se legitima la competencia desleal entre los Estados miembros y la apertura de un proceso de desregulación y de marcha atrás en las conquistas sociales.

Creo que esta batalla debe ser ganada y hemos de ganarla para salvaguardar los derechos de los trabajadores y una cierta idea social de Europa, sin la cual Europa carecerá de sentido y de futuro.