

VII CONGRESO REGIONAL EUROPEO DE LA ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL*

Del 4 al 6 de septiembre del presente año se ha celebrado en Estocolmo el séptimo Congreso Regional Europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, confirmándose así la ya tradicional bipartición entre congresos regionales y mundiales que la Asociación Internacional del área organiza con periodicidad bianual y alternativa. El próximo encuentro que se celebrará, pues, con carácter mundial (17ª edición), es el de Montevideo del 2 al 5 de septiembre de 2003.

Antes de desbrozar el contenido material de esta crónica quizás sea de interés resaltar dos apuntes informativos para una mejor aprehensión de su objeto por aquellos estudiosos que puedan estar interesados. En primer lugar destacar que tanto el programa, a fin de conocer la totalidad de los asuntos tratados, como las ponencias particulares y generales se encuentran disponibles en la web creada al efecto (www.labourlaw2002.org; lo mismo cabe decir respecto del Congreso Mundial de Uruguay, www.congresomontevideo2003.com; o del encuentro que organiza la Asociación Internacional de Relaciones Industriales, 13º Congreso Mundial, en Berlín, del 8 al 12 de septiembre de 2003, www.fu.berlin.de/iira2003), y que éstas últimas también se encuentran disponibles en el libro editado por la organización bajo el título «Labour Law Congress 2002. Informes», con traducción al español (labourlaw2002@con-grex.se). De otro lado no puede sino dejar de anunciarse la próxima publicación de otra crónica de este mismo congreso, a buen seguro mucho más rica en contenido y matices, a cargo del Prof. Ojeda Avilés, y cuyo borrador ha sido gentilmente cedido a este autor para facilitar la presente tarea.

Entrando ya en el desarrollo del encuentro y al margen de destacar, en general, las bondades de la organización –sobre todo en el terreno del enclave y los servicios de traducción–, así como la alta y muy variada presencia internacional de los congresistas, el primer detalle a resaltar es quizás el del organigrama de las intervenciones. Estructurado el congreso en torno a tres grandes temas, cada uno de ellos es objeto de desarrollo, aparentemente de forma autónoma, por dos ponentes de nacionalidad diversa. Con ello se pretende que se entremezclen las perspectivas nacionales, intracomunitarias y también respecto de terceros países, lo cual ofrece una extraordinaria riqueza de matices no exenta a veces de ciertos riesgos por la generalidad de algunas intervenciones, la excesiva concentración en realidades parciales en otras y también por la desfocalización de los propósitos originarios que inevitablemente se produce. Junto a esta estructura primaria de las ponencias, se ofrecen dos instrumentos complementarios. El primero, sin

*Crónica realizada por Sebastián de Soto Rioja

duda, de gran valor por la profesionalidad que demostraron sus responsables, el del relator de cada tema. Entendida su función como auténtico censor, en el sentido de juicio crítico encargado de velar por la observancia del alcance y el rigor, que no de eliminación ni mucho menos de desdén, pero tampoco de mero transcriptor o comentarista. El segundo, el de los paneles o talleres de trabajo, en el que a modo de comisiones para cuestiones más puntuales o concretas se ofrece un foro de debate más plural y distendido que el propio de las ponencias siempre en sede plenaria. El problema en esta segunda modalidad es el de su desarrollo en paralelo, que si bien facilita al interesado ahondar en los temas elegidos presupone, algo que no siempre ocurre, que no todos interesan por igual o que no coinciden aquellos que se plantean como complementarios.

Siguiendo el orden cronológico de los acontecimientos, en el acto mismo de la inauguración se puso de manifiesto lo que ha de ser necesariamente uno de los ejes centrales de todo encuentro internacional sobre el Derecho, también del Derecho del Trabajo, más aun si los propios anfitriones presentan diversidades en su ordenamiento jurídico tan singulares como ocurre con el caso del sistema de relaciones laborales sueco y, más en general, con el propio de los países escandinavos en relación al resto de Europa y del Mundo. No en vano se presentó en ese mismo acto el Volumen 43 de la colección de Estudios de Derecho Escandinavo («*Stability and Change in Nordic Labour Law. Legal Abbreviations*», ISBN 91-85142-57-3), significativo del papel de la diversidad versus la armonización y coordinación que propugna tanto la mundialización y globalización económica como la pertenencia regional e intracomunitaria de la mayoría de los países del entorno.

La mejor muestra de lo anterior fue así lección inaugural que corrió a cargo del Prof. Tore Sigeman (Universidad de Uppsala), *Nordic Labour Law. A brief presentation from a comparative perspective*, en presencia de un Comité Presidencial compuesto por el Ministro del ramo, el Presidente del Tribunal Laboral del Suecia, el diputado de la Comisión Europea responsable de Empleo y los Presidentes de las Asociaciones Internacionales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Prof. R. Blanpain) y de Relaciones Industriales (Prof. M. Weiss). Siguiendo una metodología singular para adentrarse en el Derecho Comparado, consistente en destacar más que lo que hay lo que no hay en el Derecho Nórdico sobre Relaciones Laborales en relación a lo que se considera general o estándar, destacó, para intentar explicarlas, las notables ausencias en materia de salarios legales mínimos, eficacia general o *erga omnes* de los convenios colectivos, falta de necesidad de autorización administrativa previa para los despidos colectivos, incluso de cuantías indemnizatorias garantizadas, de restricción casi de ningún tipo a las medidas de conflicto colectivo o de instancias representativas electas en el seno de los centros de trabajo. El conjunto de factores sociales, históricos, sindicales, económicos y, también, raciales, religiosos y lingüísticos que conforman el “sistema” son su explicación. Todo se resume en la apuesta por la autonomía y la

negociación colectiva, que son el medio a la par que el garante del equilibrio final. De ahí que su alocución culminara llamando la atención sobre ciertas exigencias del Derecho Comunitario (que ha obligado a Dinamarca a promulgar una norma que garantice la eficacia general de la Directiva sobre trabajo a tiempo parcial) y el riesgo que ello supone para los pilares del sistema, aquilatados por más de un siglo de historia y sostenidos por una alta concienciación e identificación social.

El primero de los tres temas analizados en las ponencias generales fue el de la autonomía y la negociación colectiva. Sobre ella disertó el Prof. Niklas Bruun (Helsinki), bajo el título «La Autonomía del Convenio Colectivo». Su punto de partida metodológico fue centrarse en los países de la UE, dejando al segundo ponente el análisis de los restantes sistemas nacionales europeos, especialmente de aquellos que corresponden a países candidatos al ingreso en las próximas ampliaciones.

El presupuesto lo fijó en la libertad de asociación sindical y lo que ello ha de significar para articular un verdadero modelo de autonomía colectiva. El convenio colectivo es en sí una fuente autónoma si responde a una idea previa de libertad de los agentes negociadores, sin injerencias ni presiones, ni de empresarios ni del poder político, y siempre que esa libertad conlleve un mínimo de capacidad para garantizar la realidad que la autonomía colectiva debe significar. Para garantizar el resultado final es necesario, no obstante, afianzar la libertad y la capacidad con otros dos elementos clave. De un lado un cierto equilibrio, no basta con disponer de autonomía organizativa y de una esfera de acción, es necesario, acaso mediante la selección del más representativo que la igualdad de armas se predique respecto de una equivalencia de poderes. En segundo lugar, deben coexistir instrumentos de fomento y apoyo para la acción, que son los que permiten a la postre presionar en la consecución del equilibrio.

Estos presupuestos que, en general, pueden considerarse como más que consolidados en Europa, son sin embargo ahora objeto de revisión, pues no faltan voces que entienden que el modelo ha de ser retocado.

El ponente asume así en su diagnóstico que ciertos elementos pueden devenir esenciales. Así, destaca la crisis que puede desatar la baja afiliación sindical que se extiende también, aunque no se le dé la misma trascendencia, a las organizaciones empresariales. El alto nivel de desempleo es otro factor que puede coadyuvar a la desestabilización, pues modifica el punto de equilibrio haciendo mucho más compleja la actuación de los sindicatos. En tercer lugar destaca la rigidez, la centralización y la falta de flexibilidad ante los nuevos retos que la organización económica, también social, demanda. Por último destacó también la competencia que ejercen las instituciones y organismos legales en materia de información y consulta.

A esta nueva situación se le ha ido dando respuesta a nivel nacional a través de diversos instrumentos. En primer se ha extendido como una especie de

efecto natural la denominada eficacia *erga omnes* de los convenios. En segundo término, se ha racionalizado el ámbito negociador a través de la selección de los agentes más representativos. Se han descentralizado los contenidos, al tiempo que se ha promocionado la concertación social al más alto nivel. De esa forma, las cláusulas convencionales son más vagas y genéricas.

Desde la Unión Europea, su Derecho ha producido también diversos impactos en la autonomía colectiva. Fundamentalmente provocados por la obligación de coordinación de los sistemas nacionales, su lucha contra los monopolios y la uniformización de los contenidos.

Tributando un homenaje al maestro del Derecho Sueco, Folke Schmidt, el ponente sugirió que no puede dejar de apostarse por la autonomía del convenio colectivo, el cual, debe cumplir cinco grandes funciones:

1. El convenio ha de ser un instrumento de paz social, tanto para su consecución como para su garantía.
2. Es un instrumento que debe permitir a los trabajadores controlar la oferta de mano de obra, protegiendo al más débil de las presiones del empresario.
3. Facilita la estandarización de las condiciones de trabajo
4. Es cauce de colaboración de los agentes sociales
5. Constituye un código industrial, un sistema completo de regulación de las condiciones de trabajo, semejante a una ley.

Sin embargo, las tendencias que parecen seguirse en los distintos ordenamientos nacionales no parecen que sean precisamente las más idóneas para favorecer ese concepto. En ese sentido señaló, entre los rasgos preeminentes de la autonomía colectiva en Europa, el refuerzo de la eficacia vinculante a través de la sancionabilidad de los incumplimientos; la dificultad de los agentes sociales, a veces excesivamente autónomos, para adaptarse a los cambios que exige la nueva situación; la excesiva fragmentación y descentralización del sistema, provocado en parte por la ausencia de referentes, como fueron en los setenta las grandes industrias nacionales; así como la excesiva publicación del Derecho de los Convenios, que los aleja de los dogmas del Derecho Privado, o como dijo Habermas: “el sistema de negociación colectiva ha sido colonizado”, en parte, por la excesiva interrelación por temas conexos que no estrictamente laborales, pensiones, impuestos, políticas sociales y de empleo, etc.

Terminó el ponente denunciando el escaso debate en torno a cómo afectan todos estos condicionantes a la autonomía colectiva, a la que entiende socavada y con más estrechos márgenes, lo cual denota, es cierto, una cierta crisis pero que no implica en absoluto la necesidad de abandonar el concepto básico de autonomía de la negociación colectiva, salvo que el objetivo sea precisamente que quiera eliminarse ésta. Hoy las amenazas principales son indirectas: competencia, globalización,... Hay, pues, que apuntalar los elementos primarios, reducir la intervención legislativa y remover obstáculos al libre desenvolvimiento de los interlocutores sociales, lo cual no es incompa-

tible, más bien al contrario, con una auténtica política de promoción y defensa de lo colectivo, en su relación con lo individual, la codeterminación y la negociación.

La segunda ponencia corrió a cargo de Giuseppe Casale (OIT), bajo el título «La negociación colectiva y la ley en Europa central y oriental: recientes tendencias y reformas». Antes que nada sistematizó la realidad estudiada en torno a tres grandes grupos de países: aquellos que necesitan muchos cambios para acomodarse al estándar occidental; los que deben su retraso a razones estrictamente políticas; y en último lugar los países de la Europa central, algunos de ellos, más próximos a su integración en la UE. Aunque el centro de su atención debió girar en torno a la idea de negociación y libertad de concertación de las partes, no pudo dejar de evitar en todo momento la dificultad que para el desarrollo de los sistemas suponía la falta de diferenciación formal entre conflictos jurídicos y de intereses, así como las insuficiencias humanas y financieras para montar servicios de mediación y arbitraje medianamente eficientes, dado que a su juicio ningún sistema puede considerarse moderno si carece de esa facultad para conseguir una rápida resolución.

Destacó asimismo la ingente transformación jurídica de sus ordenamientos por la sucesión de reformas, que afectan tanto al derecho individual como al colectivo del trabajo. No en vano, en estos países todo o casi todo es nuevo, como la relación entre las fuentes individual y colectiva entre sí, como cada una de ellas y la ley.

Entre las tendencias comunes se encuentran los compromisos de ratificación de la normativa internacional, en especial de los Convenios 87 y 98 de la OIT, si bien la transición a la economía de mercado les ha causado más dificultades de las esperadas, al comprobar la dificultad de aunar tantas y tan diversas pretensiones como provoca un sistema moderno, en el que priman: muchos sujetos, muchos intereses, dificultades para la fijación de mínimos comunes, etc.

La situación, para el ponente, es que hoy por hoy la Europa central y oriental se encuentra aun en la infancia, respecto de lo que ha de ser un sistema de negociación colectiva. Se firman convenios colectivos que no son sino reflejo de lo que ya se prevé en la ley, la cual ha inundado por ausencia casi todas las instancias o espacios naturales. Dos premisas básicas en cualquier sistema son problemáticas en estas latitudes, así ocurre con el reconocimiento de los interlocutores o el derecho de información para negociar. Aun cuando estos derechos se reconocen por ley son difíciles de llevar a la práctica, por la falta de calado y concienciación general.

A veces, como en Polonia, Letonia, Estonia y la República Checa se ha tenido incluso que definir qué ha de entenderse por organización patronal, al tener tan sólo normativa previa sobre sindicatos. En otros casos, como en Macedonia, Albania, Hungría o Bosnia, las reglamentaciones legales sobre el derecho de negociación colectiva son complejas y excesivamente dispares.

Rusia tiene un nuevo y muy reciente código laboral, aprobado el 1 de febrero de 2002. Otras veces, se crean Consejos Económicos y Sociales como medida de apoyo y promoción, como ocurre con la institución de la extensión de convenios, sin reparar que se pone en crisis la autonomía colectiva como fenómeno de espontaneidad.

Las empresas no reconocen a los sindicatos como interlocutores y existen leyes, por ejemplo, que llegan a establecer la obligación de negociar en empresas con más de 21 trabajadores. Otro gran reto supone la importación de occidente de criterios como la selección de los sujetos más representativos, pese a la fuerte intervención de la ley en ese sentido. Por último destacó la ausencia de negociación en el sector público, pues han proliferado los sindicatos de funcionarios y se han visto obligado a nuevas intervenciones normativas.

La ley ha pretendido resolver las dificultades técnicas del convenio como fuente a través de la implantación generalizada de la eficacia *erga omnes*, sobre todo cuando la empresa no pertenece a la asociación patronal negociadora, y mediante la exigencia para su validez de la forma escrita del convenio, favoreciendo así su conocimiento a través de la inscripción.

Pero sin duda es la regulación del conflicto la que denota la falta de madurez de los sistemas. El amplio reconocimiento del derecho de huelga no se ve acompañado de medios para su administración. A lo que se une la reserva de grandes competencias dirimientes de los Estados a la hora de intervenir en supuestos de emergencia.

Esta primera fase se cerró con la intervención del Prof. Rolf Birk (Alemania), quién centró su análisis sobre aspectos conexos o complementarios a los de las ponencias más que en la crítica o debate de las mismas. Afirmó así que la autonomía sólo es real si existe o va acompañada de libertad, con independencia de si se reconoce más o menos formalmente. Para el Prof. Birk los grandes desafíos vienen de la mano de la intervención pública, por la complicación en el ámbito de los intereses que ello provoca, ya que el denominado interés general no tiene por qué coincidir ni con el de los trabajadores ni con el de los empresarios. El segundo gran problema para la autonomía colectiva es el desempleo por los problemas que ello supone desde la perspectiva de su protección y su incidencia en el plano de la representación.

En cuanto a los países en transición, destacó como la antigua RDA lo ha tenido más fácil que el resto de los países de economía socialista que no conocían de la autonomía del convenio colectivo, básicamente por el referente jurídico que supuso la aplicación en bloque del derecho de la RFA. Para el resto de países la confrontación de las luchas salariales en un entorno de poca consolidación democrática representa sin duda el gran reto a superar.

Desde la mesa, el Prof. Paul Davies que ejercía de Chairman no pudo dejar de pronunciarse sobre algunas de las cuestiones expuestas. Rechazó tajantemente la idea de crisis del sistema de negociación y de autonomía del conve-

nio colectivo. Cabe hablar de dificultades, pero siempre temporales, de hecho siempre han existido momentos bajos junto a otros álgidos, a excepción de las experiencias fascistas y socialistas los sistemas siempre han sobrevivido, de ahí que reclame prudencia.

Para él, el convenio colectivo como instrumento del Estado provoca que los interlocutores sociales asuman nuevas funciones, como en Política de Empleo, lo que significa también nuevas responsabilidades. De otra parte la internacionalización produce lo que el denomina la desestatalización de la negociación y la autonomía de los convenios colectivos, lo cual también supone la asunción de riesgos si, por ejemplo, no se producen adecuadas respuestas en sede internacional.

Se refirió también a los modelos de extensión de eficacia de lo negociado, desde el efecto *erga omnes*, a la extensión total o parcial, lo curioso, resaltó es como el pluralismo lleva a veces, desgraciadamente, a cierta pérdida de eficacia. Así se pone de manifiesto en le debate abierto en Alemania, aunque nadie lo ponga de manifiesto, al coexistir dos grandes modelos de sindicalismo, el de gran espectro y el de pequeños espacios de actuación. La representatividad en ese sentido es un instrumento pero no siempre da satisfacción plena. Poniendo un ejemplo que recuerda nuestra realidad negocial se preguntó, un sindicato con el 10 o el 20 por ciento de representación puede ser un sindicato más representativo, pero justifica eso acaso la relevancia que se le da a los productos de su negociación?

Abogó, al igual que el primer ponente por un retraimiento estatal, que se reserve su actuación para momentos de verdadero peligro para la autonomía, pero no tanto seguimiento e intervención como la actual. Repasó a continuación otro aspecto preocupante, el de la descentralización de la negociación a través, a veces de pactos y acuerdos informales que no de convenios colectivos, lo que trasluce deficiencias en el modelo tradicional.

El Estado debe, pues, estimular e incentivar la autonomía colectiva asumiendo y no derivando su responsabilidad, como en casos extremos propugna la solución nórdica, en la que se prevé la intervención del parlamento para la solución de ciertos conflictos, llegando incluso a fijar las condiciones de trabajo que han de imperar.

Tras el preceptivo lunch, tan frugal como indica su traducción literal, comenzaron en la franja vespertina de esa primera jornada las mesas o paneles de trabajo que se superponían de dos en dos, según materia y disponibilidades de traducción. De ahí que las referencias a las mismas no pueda aquí sino ser meramente puntual por sus coincidencias horarias. De ellas pueden refenciarse con responsabilidad propia dos de ellas, las otras dos no son sino breve recensión de las notas del Prof. Ojeda Avilés. La primera, presidida por el Prof. P.Hanau y compuesta por un profesor de Polonia, otro de Croacia, dos occidentales y una Magistrada del Tribunal Supremo, versó sobre *La eficacia erga omnes de los convenios colectivos*. El consenso al que se llegó, tras las

pertinentes crónicas de las respectivas experiencias nacionales, fue básicamente que es un efecto positivo y necesario sin que suponga un ataque a la autonomía colectiva. Evidentemente, la unanimidad resultó más fácil por la ausencia de representante alguno de los países nórdicos o escandinavos. Se destacó asimismo como no se plantea en casi ningún ordenamiento problema alguno por el hecho de que el convenio pueda calificarse como contrato privado, pese a lo que ello supone de afectación de terceros. Ahora bien, para evitar cualquier tacha sólo se entiende admisible respecto de convenios negociados por sujetos más representativos. Por último se defendió las bondades que esta eficacia puede suponer para los productos de la autonomía colectiva a nivel europeo, pues, sin duda, representaría el mejor remedio frente al *dumping social*.

Un segundo panel tuvo por objeto *las perspectivas de la negociación colectiva*, en él, y bajo la moderación del Prof. Sewerynski, sí se puso de manifiesto como los factores de riesgo y preocupación son prácticamente uniformes en todas las realidades. El debilitamiento sindical, no tanto por la bajada de la tasa de afiliación, como por el grado de respaldo de los trabajadores puede afectar a la hora de negociar un convenio colectivo. De hecho, estas organizaciones no parecen estar tan bien preparadas para afrontar este reto, como sí parece estarlo la organización patronal, en especial, con vistas a un proceso negociador a nivel internacional. La generalización del trabajo atípico también pone a prueba el modelo, sin que a los sindicatos parezca que les preocupe tanto como su crecimiento recomienda. El papel creciente de la negociación a nivel de UE, aunque no de un verdadero convenio colectivo, fue el último de los temas tratados, si bien se encuentra aun en un momento incipiente no parece que falte mucho para que las autoridades comunitarias tengan que afrontar este aspecto de la globalización.

Respecto de la tercera de las mesas, presidida por el ya citado Prof. Ojeda, sobre *El impacto de las Directivas de la UE*, las conclusiones giraron en torno a la diferencia que supone la propia red o estructura de la negociación en los distintos países, pues no es lo mismo Suecia que Bélgica, en el sentido de no reconocerse la eficacia erga omnes en el primero de los países, si bien el alto grado de afectación de los convenios nacionales casi lo garantiza.

La última de las mesas de trabajo a las que este cronista tuvo oportunidad de asistir estuvo presidida por el Prof. A. Lyon-Caen, quien estableció desde el inicio que el tema *Negociación colectiva a nivel de empresa*, debía afrontarse desde dos grandes interrogantes. En primer lugar, determinar si en Europa existe realmente una tendencia a la negociación descentralizada y cómo debía interpretarse; en segundo lugar, qué significado ha de darse a la descentralización. Pese a los esfuerzos no hubo respuesta general a la primera de las cuestiones, aunque sí interesantes pronunciamientos individuales. Así, el Prof. Alan Neal, refiriéndose al ejemplo inglés comentó como a menudo se producen negociaciones fragmentadas e, incluso, individualizadas. Y

aunque hay quien llega a calificar estos fenómenos como de descentralización, para el Prof. Neal no es más que una forma de destrucción del sistema. En lo que parece que sí existe consenso es que la realidad de la descentralización es más acuciante o al menos se habla más de ella en los países de la UE que en los de la Europa central y oriental. No en vano se sugirió que no deja de ser una argucia de los empleadores que siempre buscan algo nuevo a fin de conseguir un punto de ventaja, así, y pese a ser un fenómeno de extraordinaria complejidad se demanda incluso en sectores donde no siempre se justifica. En la descentralización quien juega un papel crucial es la representación a nivel de empresa de ahí que no pudo evitarse la referencia a los órganos electivos presentes en algunos que no en todos los países y al diferente rol que juegan. Tampoco hubo unanimidad en torno a estas estructuras aunque sí parece una evidencia que la tendencia en la UE es a promocionar esta forma de representación, pese a la aparente neutralidad de las normas cuando se refieren a los representantes de los trabajadores en la empresa.

El día 5 de septiembre se abrió con la segunda de las ponencias generales, referida a *La UE y la política contra la discriminación*. La primera intervención, por indisposición de la Prof. Tamara K. Hervey, firmante no obstante de la misma, se desarrolló por un muy ameno Prof. J. Kenner (Univ. Nottingham), bajo el título *Derecho Comunitario sobre las Justificaciones de la Discriminación por razones de Sexo en la Vida Laboral*, cuya literalidad provocó de inmediato la atención del auditorio por el aparente atrevimiento.

Expectación que desde el inicio suavizó el propio ponente al referir que su intervención giraría en analizar las prescripciones del Derecho comunitario que permiten acciones directas de tratamiento dispar, como los resquicios que aun hoy habilitan medidas indirectas de discriminación.

Respecto del primer bloque comenzó disertando sobre las tres justificaciones que incluye el artículo 2 de la Directiva sobre Igualdad de Trato, en concreto, cuando el sexo sea un factor determinante de la cualidad del trabajador; los supuestos de protección por razón del embarazo y la maternidad; y los supuestos de acción positiva.

De las tres posibles justificaciones para la discriminación directa, científicamente más interesantes que las indirectas, se centró en la primera y la última. Así, si un Estado quiere hacer uso de la primera de las excepciones, el autor defiende que ha de probarse no sólo la necesidad desde el punto de vista de la persona, también el hecho de que el contexto lo exija. Tras analizar la jurisprudencia del TJCEE, en especial las resoluciones sobre integración de la mujer en las Fuerzas Armadas, en especial dos supuestos contradictorios procedentes de UK (por error se le ofrece un puesto a una mujer en una unidad de operativa que actúa bajo muy difíciles circunstancias) y otro de la RFA, la juzgó en general insatisfactoria, pues, encuentra su apoyo en la idea o principio de proporcionalidad, lo cual no permite una doctrina clara a la que atenerse.

En materia de acción positiva fue más contundente. Con referencias continuas a los arts. 2.4. y 141 TUE, la doctrina del TJCEE permite entrever que si la acción es más o menos sofisticada tiene más visos de prosperar que si se trata de una acción clara y diáfana, como ocurre con el caso de las Profesoras Suecas de Universidad, a las que se reserva una cuota del 70 por ciento de las plazas. Ahora bien, si se justifica en la existencia del doble trabajo o esfuerzo, y se plantea como medio para la consecución de la igualdad sustantiva de forma insustituible, entonces el TJCEE aprobará la medida.

Respecto de la discriminación indirecta, sus aportaciones más relevantes fueron el diferente rasero que, de nuevo, el TJCEE parece utilizar dependiendo de si el estado o el empresario el precursor o responsable, siendo mucho más estricto en este segundo caso. Anticipó el uso del dato estadístico como medio probatorio suficiente para invertir la carga probatoria y terminó aludiendo al siempre difícil equilibrio de los valores superiores, igualdad, libertad, exigencias del mercado y de la competencias, etc., aunque sea mayor en los casos de Derecho del Trabajo que en los de Seguridad Social, donde las necesidades estatales siguen prevaleciendo a modo imperativo.

La segunda intervención de esta ponencia general se desarrolló por M.A. Moreau, quien centró su intervención en los aspectos procesales de los juicios sobre discriminación. Su discurso lo sustentó sobre las Directivas de 2000 una vez pasados los tiempos en los que la nacionalidad centró el debate en torno a la discriminación. Destacó asimismo como tras la prohibición de la discriminación indirecta parece resurgir la idea de la regulación de las excepciones a la discriminación directa, lo que le parece preocupante. Las claves se sitúan así en la justificación y en las reglas de la carga de la prueba, sin haberse constatado previamente, si los jueces nacionales tienen elementos suficientes de conocimiento.

Tras criticar la aparente generosidad del TJCEE en relación a las causas de justificación, sistematizó su doctrina en torno a los tres elementos tradicionales, es decir, para justificar un trato dispar por alguna de las razones prohibidas es necesario: 1) que sea una cuestión objetiva, no individual, algo que en el mercado actual puede ser muy flexible; 2) que el motivo que se aduce sea legítimo, aunque el Tribunal se reserva la posibilidad de calificar su bonanza, es preocupante no siempre se ponga de manifiesto el motivo real que puede quedar oculto; y 3) que la medida sea necesaria, es decir, de nuevo la proporcionalidad como crisol final.

Tras referirse a los supuestos de edad y discapacidad, donde caben obstáculos financieros, terminó centrándose en la experiencia francesa y en su preocupación por la verdadera asunción por parte del Juez de instancia de la importante tarea que le asigna el Ordenamiento y que, a veces, no parece verse correspondida.

Su intervención concluyó sobre la validez de los valores pretendidamente superiores y la subordinación que a veces de hace extensible a un grupo de

ellos, para abogar porque ha de ser el mercado el que debe modelarse para favorecer la integración social y no a la inversa, postulando incluso a que los jueces adopten medidas alternativas antes de plegarse a las exigencias empresariales. Sólo así se restringirán realmente el exceso de las excepciones.

El relator de esta segunda ponencia general fue el Prof. B. Bercusson quien llamó también la atención sobre esta profundización del derecho de la UE en materia de discriminación, que parece se va a ampliar incluso al trabajo atípico (adelantó su extensión al trabajo en agencias) y que le parece en parte peligrosa pues se corre el riesgo de terminar como la experiencia estadounidense, donde el Derecho del Trabajo como sistema ha desaparecido prácticamente para reducirse a un conjunto de medidas antidiscriminatorias.

Repasó el amplio elenco de motivos prohibidos de discriminación, pues junto a la nacionalidad y al sexo, hay cinco nuevos, amén de los ocho que añade el art. 21 de la Carta. Es decir, 13 motivos más, que se prohíben pero también que demandan regulación de sus excepciones. Sin olvidar que el trato a peor es siempre malo, pero más aún si sirve para que se generalice por abajo.

Propuso cambios sustanciales de orientación, las listas siempre olvidan algo o surgen causas nuevas, de ahí que hubiese preferido una cláusula general prohibitiva y un conjunto de excepciones positivas. Por ello discrepó también de los ponentes, los cuales apostaban claramente por el papel judicial, mientras que el Prof. Bercusson entiende más idónea la intervención del legislador, el cual siempre dota de generalidad y sustrato a las instituciones con mayores garantías que el caso a caso. A ello deben de coadyuvar también los interlocutores sociales, a efectos de elevar las demandas de los propios trabajadores, a la postre, los que mejor conocen la diversidad de tratamientos prohibidos.

Lo anterior, no pudo dejar de afirmar, es difícil, pues supone coordinar las instancias nacionales con las comunitarias, máxime si se tienen en cuenta las disparidades existentes en materia de derechos fundamentales así como el hecho de que el TJCEE no parece predispuesto a esa tarea, como puso de manifiesto en el asunto que se le sometió a conocimiento por un grupo de trabajadores de UK a los que la ley no les reconoce derecho al devengo de paga extraordinaria por el tiempo de vacaciones (sic).

Los paneles de esta segunda jornada fueron: 1) *El derecho procesal en temas de discriminación*, presidido por R. Eklund, en el que se pusieron de manifiesto diferentes experiencias nacionales protagonizadas casi todas ellas por jueces legos, lo cual no satisface a casi nadie y mucha disparidad en el tratamiento jurídico. Quizás más que consenso se concluyó como es en UK donde más pleitos se plantean por motivos de discriminación y acoso sexual; así como que la medida más novedosa es la implantación de un Ombudsman en Suecia para estas materias con capacidad para supervisar litigios y proponer sanciones a través de una comisión. 2) La mesa sobre *acciones afirmativas*,

moderada por S. Evju, y donde intervino como panelista N. Serrano Argüello, centró sus conclusiones en torno a la idea que éstas no son limitaciones al principio de igualdad sino más bien manifestaciones de este derecho. Otro problema es cómo han de justificarse, así como que la apuesta legislativa es más eficiente que esperar la intervención de la autonomía colectiva. El punto más conflictivo fue sin duda si era preferible buscar la eficiencia de estas normas vía incentivos a su cumplimiento o sancionando las conductas irregulares, como casi siempre, se optó por la equilibrada convivencia de ambos. De las restantes mesas, de las que cabe destacar las relativas a *Negociación Colectiva en el siglo XXI* o *La Igualdad Salarial y la Autonomía de la Negociación Colectiva* (donde formó parte de la mesa E. González Posada), así como las relativas a *Human resource management* (Prof. B. Carusso) y *Labour Law in Eastern Europe and Korea* (K. Ahlberg), mencionar que pueden consultarse en la web diversas comunicaciones presentadas por los panelistas.

El tercer tema general sometido a debate fue el de *La Seguridad Social de los Trabajadores Migrantes*. Su primera ponente, la Prof. Ann Nummhauser-Henning, centró su intervención en la libertad de circulación y la transferencia de derechos de Seguridad Social. Centrada su intervención en el Reglamento 1408/71 y su relación con el mercado de trabajo y la inmigración, así como en los informes nacionales y en un nuevo Reglamento que se anuncia para el 2003 sobre pensiones y planes de pensiones, puso de manifiesto como su parecer como en la relación mercado-seguridad social, prima aquél frente a éste.

Su intervención, ciertamente crítica con los postulados vigentes, estuvo llena de datos estadísticos sobre flujos y por un intento de clasificación de los distintos tipos de desplazamientos que realizan los trabajadores, para culminar con una demanda sobre el cambio de criterio imperante en materia de devengo y pago de las prestaciones pasivas que presupone disparidades importantes para los distintos países de la Unión, en especial del principio *lex loci laboris* y los principios complementarios en el Reglamento 1408/71. Y ello no sólo por cuestiones financieras, también como motivo para impulsar la ciudadanía de la Unión, de ahí que apostara por criterios como el de *lex loci domicilii* y el que ella denomina *lex loci laboris II* o ley del domicilio de la empresa.

La ponencia que puso fin a las sesiones de pleno, corrió a cargo del Prof. Sagardoy Bengoechea, con el título *Análisis de los supuestos de aplicación de los reglamentos comunitarios a trabajadores no comunitarios*, suscitó también una extraordinaria atención entre los asistentes por la diversa procedencia de los asistentes. Tras anunciar una exposición mucho más descriptiva que de fondo, dada la enorme complejidad técnica de la materia, además de remitirse al informe escrito y disponible con anterioridad, pasó revista a las distintas fuentes aplicables en la materia, de las que destacó algunas de sumo interés como el cúmulo de Acuerdos de Asociación o de Cooperación entre la

Unión Europea y grupos de países, así como las características de los convenios bilaterales entre Estados miembros y países terceros en punto a los derechos de seguridad social de los migrantes.

Entre sus propuestas de futuro abogó por una diferenciación no ya en función de la nacionalidad que debe ser indiferente si el objetivo es proteger, sino en razón de dos grupos de derechos fundamentales en materia de seguridad social. Por un lado el grupo duro, desempleo, asistencia sanitaria y mínimo vital, y otros a los que calificó como derechos sin adjetivos, pensiones, por invalidez, viudedad y jubilación.

La parte más atractiva para el gran público la provocó el ponente al plantearse una situación hipotética de aplicabilidad de los convenios bilaterales entre estados miembros y terceros países respecto de ciudadanos comunitarios o trabajadores a los que les resulten de aplicación los derechos nacionales sin que quepa discriminación por razón de la nacionalidad. Y ello por la intervención que desde el patio de butacas realizó el Prof. N. De Buen, quien tras poner de manifiesto la dura experiencia que atraviesa en Méjico el sistema de cajas de pensiones, así como los riesgos de la doctrina de la capitalización, consideraba inaceptable que su sistema tuviera que hacer pagos no ya a los españoles que en su momento allí emigraron, sino a nacionales comunitarios o de terceros países, y respecto de cuyos Estados no había compromiso alguno adquirido por Méjico, su país.

La sesiones concluyeron con la crítica pero articulada intervención de la última relatora, la Prof. S. Sciarra, no ya sólo en relación a las ponencias sino al papel de los responsables a todos los niveles en el seno de la UE. Es necesaria una reforma en profundidad que simplifique y materialice verdaderas prestaciones que den satisfacción a las demandas. Las teorías economicistas suponen un verdadero peligro por su falta de sensibilidad social, y todo ha de comenzar por una regulación diferente sobre el acceso al propio mercado, sólo así podrá hablarse de un estado de bienestar. Ligando preguntas directas a los ponentes con reflexiones jurídicas y generales abogó por una más inmediata intervención al menos, en relación a los trabajos discontinuos y a los requerimientos de la nueva contingencia de dependencia, al menos de la dependencia económica, como paso previo para redefinir el concepto de solidaridad.