

## LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN LABORAL EN EL ÁMBITO COMUNITARIO EUROPEO

Dr. Jaime LLUIS Y NAVAS  
Académico correspondiente de la  
Academia Nacional Argentina  
de Derecho y C. Sociales

### 1.-Indicación general

#### A) Planteamiento político

La libertad de circulación intercomunitaria ha sido construida en función de los fines de la Unión Europea, y está directamente relacionada con los propósitos integradores del conjunto europeo a que obedece la Unión. Muy en concreto (pero no exclusivamente) está en directa relación con el propósito de integración económica.

Son muy diversas las posturas (públicas y privadas, de los tratadistas y de los ciudadanos particulares) tanto respecto de la conveniencia de una Unión Europea, como de los objetivos que ha de perseguir la misma.

Muy en síntesis, los Estados miembros se dividen en función de dos grandes tendencias: partidarios de limitarse a un área común económica (postura abanderada por la Gran Bretaña) y partidarios de una Confederación política que utiliza la unión económica como primer paso para lograr la alianza política (posición, al menos teórica, de los Estados fundadores). La diversidad de propósitos, así como las posibilidades propias de cada momento, han repercutido sobre los Tratados reguladores de la Unión. En concreto, la diversidad de fines y los consiguientes tiras y aflojas en la discusión de los Tratados comunitarios han dado lugar a que estemos ante más que una unión aduanera, incluso más que una unión económica, pero menos que una unión política digna de tal nombre. Esta situación imprecisa repercute sobre la normativa sobre libre circulación, enfocada con un doble

propósito: 1º evitar situaciones de competencia mercantil basadas en la diversidad de fuerzas de trabajo disponibles en cada Estado-miembro (satisfacción al propósito de plena unión económica, no alcanzado en otros aspectos, por ejemplo en el fiscal); y 2º contribuir a facilitar vínculos personales y familiares que a su vez predispongan a la unión política (satisfacción a los partidarios de la misma), pero sin suponer el inmediato establecimiento de tal unión (satisfacción a los que la ven con prevención).

#### B) Doble alcance de la libertad de circulación intra-comunitaria

La idea de libre circulación de personas, de suyo complementada por la de libre circulación de capitales, tiene (en lo que a las personas se refiere) dos grandes dimensiones: 1º la facultad de los ciudadanos comunitarios de verse equiparados a efectos laborales, con los nacionales del Estado-miembro en que se propongan trabajar, sin discriminación respecto de los súbditos de los Estados-miembros (equiparación laboral); 2º la misma equiparación a efectos de instalar empresas (equiparación mercantil). Ambas equiparaciones son manifiestamente complementarias y se dirigen tanto a facilitar la creación de una gran unidad económica continental, como a preparar los ánimos para la unión política. Con todo, dudamos que los efectos logrados concuerden con los perseguidos.

#### C) Contenido de la libertad de circulación intercomunitaria

De conformidad con las tendencias acabadas de exponer, la libertad de circulación constituye una libertad de circulación económica (mercantil y laboral) y por tanto presupone: 1º la libertad de desplazamiento dentro de todo el territorio de la Unión (con las limitaciones o excepciones que luego señalamos); esta norma ha llevado a la supresión del requisito del pasaporte, bastando la exhibición de un documento de identidad; con todo,

para los desplazamientos en automóvil subsiste la necesidad de disponer de carta verde; 2º la libertad de establecimiento (domiciliación) en cualquier Estado de la Unión; 3º el derecho de desarrollar actividades económicas (trabajar, instalar negocios particulares) en cualquier Estado de la Unión; 4º el derecho de concentración familiar, es decir, de llamar al propio domicilio a la esposa e hijos, incluso si la esposa no es ciudadana comunitaria; 5º el derecho de permanecer en el territorio de un Estado-miembro después de haber ejercido en el mismo actividades económicas; 6º la prohibición de que los Estados-miembros establezcan normas discriminatorias (en materia de empleo) para con los ciudadanos de los restantes Estados-miembros.

Por lo tanto, la supresión de todo requisito de permisos de trabajo o de apertura de empresas (salvando naturalmente lo que los Estados-miembros establezcan para los ciudadanos no comunitarios).

El Tribunal de la Unión ha tendido a interpretar estos derechos en sentido lato. Por ejemplo, el derecho de desplazamiento por razón de matrimonio lo ha reconocido a la esposa en trámite de divorcio.

## 2.- Características generales de la política social de la Unión

### A) Carácter accesorio

La política social de la Unión Europea en su origen es manifiestamente accesorio a otros objetivos de la misma. Creemos evidente que la Comunidad no se constituyó para aplicar una política social, sino que ésta se aplica por cuanto se ha creado una Unión. Eso sí, los fines que persigue la misma piden que a los fines directos (unión económica, unión política) se adicione una política social. Esta característica marca una diferencia importante entre la Unión aduanera alemana (Zollverein) de la primera mitad del siglo XIX, y que constituyó un primer paso

hacia la confederación política (Bund). Ello es un signo del cambio de los tiempos.

También en los ordenamientos jurídicos internos, la regulación económica precedió a la social. La mayoría de los Estados se dotaron de Códigos de Comercio en el siglo XIX. El Derecho social moderno, aún cuando tiene precedentes decimonónicos, se desarrolla en el curso del siglo XX.

#### B) Tendencia al desarrollo relativamente autónomo

No obstante a haberse iniciado como consecuencia de los objetivos políticos y económicos, la normativa social de la Comunidad tiende a adquirir entidad propia y a constituir un fin propio de la Unión. De ahí una normativa que en parte sigue condicionada por objetivos político-económicos (principalmente evitar la competencia al amparo de prácticas sociales injustas), pero en parte adquiere entidad propia, en función de inquietudes sociales (por ejemplo las disposiciones para evitar discriminación salarial por razón del sexo). Con todo, la diferenciación entre ambos aspectos de la política social comunitaria no es siempre fácil.

#### C) Doble finalidad

Como consecuencia de lo acabado de indicar, la normativa europea en materia social persigue una doble finalidad: objetivos instrumentales desde el ángulo de la normativa económica general de la Comunidad, es decir, normas que se dirigen a equilibrar la actividad económica, evitando la competencia basada en diferencias en la regulación laboral. Está en este caso la legislación sobre libertad de desplazamiento de los trabajadores dentro del ámbito comunitario. En otras ocasiones se trata de normas que atienden directamente a problemas sociales, que suponen una normativa adicionada con entidad propia al resto de las normas comunitarias. Por ejemplo, y como hemos dicho, la legislación

dirigida a evitar discriminaciones salariales por razón de sexo, regulación pensada en la idea de amparar a las mujeres, si bien en ocasiones ha dado lugar a resoluciones en amparo de los hombres (sentencia del Tribunal Comunitario dictada en el caso Bosman). Por supuesto, cabría señalar un tercer grupo de normas, las de carácter mixto que responden a ambas finalidades. Por ejemplo, la amplia normativa europea sobre prevención de accidentes de trabajo responde a un doble objetivo: atender el imperativo moral de salvaguardar la integridad física de los trabajadores y evitar que la competencia mercantil lleve a permisivismos peligrosos con la esperanza de abaratar costos para mejor competir en los mercados intereuropeos.

#### D) Relatividad

No obstante lo indicado, la regla de equiparación laboral tiene excepciones, o sea limitaciones en las que ha pesado la idea de salvaguarda de los intereses propios de cada Estado-miembro. En último término han operado las prevenciones mismas que han hecho que, tras medio siglo desde el Tratado de Roma estableciendo la Comunidad Económica, no se haya alcanzado la Confederación política. Seguidamente nos referiremos a las excepciones. En cambio, frente a esta limitación, la equiparación laboral ha dado lugar a la extensión del derecho comunitario en otras materias: Seguridad Social, prevención de accidentes e incluso algunas alejadas del objeto de este trabajo, como por ejemplo el derecho de voto en las elecciones locales.

### 3.- Excepciones a la libertad de trabajo y de establecimiento

#### A) Funcionarios

La política de equiparación a efectos de empleo no opera respecto de la Función pública. Es decir, cada Estado se reserva la facultad de escoger, entre sus ciudadanos, a los funcionarios y servidores públicos. La liberalidad de las normas sobre

desplazamiento en el seno de la comunidad, confrontada a las restricciones en la esfera pública es muy significativa. Acredita que la Unión ha tenido más éxito y ha sido mejor aceptada en materia económica que tratándose de vínculos políticos. Con todo, para evitar subterfugios, el Tribunal Comunitario ha tendido a fijar su propio concepto de empleado público; según el Abogado General Mayras, la excepción funcionarial alcanza tan sólo a los empleados públicos que gozan de un poder discrecional y cuyas actividades afectan a los intereses nacionales.

#### B) La reserva de orden público

El art. 48 del Tratado de Roma admite que se pueda negar el derecho de libre circulación por razones justificadas de orden y seguridad públicas. La precisión del alcance de esta regla ha dado lugar a diversas resoluciones del Tribunal de la Unión. En síntesis éste ha venido a entender lo siguiente:

a) La noción de orden público, a efectos de aplicar la legislación comunitaria, no puede quedar al arbitrio de cada Estado. No obstante, es una noción matizada por la legislación e intereses de cada Estado-miembro. Así Inglaterra pudo denegar la entrada a una holandesa que trataba de desplazarse al Reino Unido para dedicarse a la cienciología, actividad prohibida en aquel País (sentencia Van Duys).

b) En cambio no se puede denegar la estancia so pretexto de desarrollar actividades que no se prohíben a los con-nacionales (asunto Adoui). Se trataba del ejercicio de la prostitución.

c) Se ha de reconocer al expulsado de un País el derecho a entablar los mismos recursos jurídicos que podría plantear un con-nacional (asunto Pecastaing).

d) No se puede efectuar un ejercicio abusivo de la excepción de Orden público. Este abuso se da cuando la amenaza que origina el expulsado no es grave ni afecta a intereses graves (asuntos Bonsignore y Royer).

### C) La excepción sanitaria

La razón de esta excepción es evidentemente de política general, pues se dirige a evitar al Estado receptor las cargas sanitarias y económicas derivadas de enfermedades (extensión de plagas, costes de atención a los enfermos, desplazamiento al país con mejor administración sanitaria). El problema de la determinación de las enfermedades que justifican la negativa de entrada quedó resuelto mediante una Directiva que las enumeraba.

### D) Diferencias lingüísticas

La gran diversidad lingüística europea constituye una dificultad de hecho para desplazarse. La Unión no ha logrado resolverla mediante una lengua común de enseñanza obligatoria o por otra vía. Tan sólo en materia de señalización de los riesgos de accidentes ha encontrado una solución a la que luego nos referimos. De hecho la divulgación del inglés, acaecida después de la Segunda Guerra Mundial atenúa este problema, pero tan sólo lo atenúa y por supuesto el predominio del inglés crece de sanción en la legislación de la Unión.

### E) Los títulos académicos

El problema de evitar trabas a la libre circulación ha afectado a los títulos académicos, puesto que la limitación del valor de los títulos al territorio del Estado que los expide limita la posibilidad de ejercer la profesión en otro Estado-miembro. La cuestión es muy difícil por la diversidad de contenido de cada título y por las distintas reglas nacionales de acceso a los organismos (Colegios) profesionales. La valoración de los títulos es muy distinta según de qué título se trate: los conocimientos médicos acreditados por un título francés en medicina son probablemente equiparables a los de un título italiano sobre la misma materia. Pero una Licenciatura en Derecho

francesa implica conocimientos muy distintos de una Licenciatura jurídica alemana. A ello se une las diversas reglas sobre ingreso en los diversos colegios profesionales. Particularmente el sistema inglés es muy distinto del español o del francés.

La dificultad se agrava cuando los títulos de un Estado carecen de equivalente en otro, como el de Graduado Social español.

Para resolver esta problemática, se han formulado reglas específicas por cada materia. Cuando decimos reglas específicas queremos decir absolutamente especiales. Así, en materia sanitaria se han dictado soluciones concretas para médicos, distintas de las de enfermeros, dentistas, veterinarios, etc. En realidad el problema del valor de los títulos para facilitar el desplazamiento profesional dista de ser cuestión definitivamente resuelta.

#### F) Los intereses y situaciones nacionales

En los respectivos momentos de la incorporación de nuevos Estados a la Unión la aparición de una nueva fuerza de trabajo procedente de los Estados miembros últimamente adheridos a la Comunidad, plantea múltiples problemas. De ahí que en los diversos y sucesivos Tratados de nuevas adhesiones figuren normas transitorias respecto del derecho de libre circulación laboral de los ciudadanos de los nuevos Estados-miembros. Por su misma naturaleza estas limitaciones son específicas para cada Estado y de tiempo limitado y variable, según cada caso.

### 4.-Seguridad Social

#### A) Condicionamiento general

Todos los Estados miembros de la Unión Europea disponen de sistemas de aseguramiento social. Pero estos sistemas acusan enormes diferencias tanto en la financiación como en las

prestaciones e incluso en su sistema organizativo. Un sistema relativamente unificado de Seguridad Social, desde el punto de vista comunitario, interesa en dos aspectos fundamentales: facilitar los desplazamientos de trabajadores en el seno de los Estados miembros de la Unión (es decir, evitar que el miedo a la pérdida de la condición de asegurado frente a los desplazamientos) y evitar que las distintas condiciones de aseguramiento afecten a la competitividad mercantil (al repercutir sobre los costes de empresa).

#### B) Diversidad de sistemas

Las diferencias entre los sistemas de Seguridad Social son lo bastante grandes como para imposibilitar el establecimiento de un sistema común. Vamos a señalar algunos ejemplos de las diferencias existentes. Dinamarca desconoce la figura de la pensión de supervivencia, que es esencial en el sistema español. En los Países Bajos no se distingue a efectos de aseguramiento entre accidentes y enfermedades, mientras en Francia y en España esta diferenciación constituye el eje del sistema de aseguramiento sanitario.

Italia y Alemania carecen de importes mínimos de las prestaciones y en España se opera con un importe mínimo y otro máximo. A efectos estadísticos, Dinamarca no distingue entre pensiones por causa de vejez y por causa de invalidez. Portugal, Irlanda y el Reino Unido miden la incapacidad por el grado de pérdida de la capacidad de ganancia, mientras otros países, entre ellos España, la miden por el grado de reducción de la capacidad de desarrollo de actividades. En España el aseguramiento de enfermedad cubre toda la población laboral, mientras en Alemania y Países Bajos están excluidos los altos empleos. El requisito de período de previa cotización para originar derechos a ser atendido en caso de enfermedad ofrece grandes variaciones (Gran Bretaña exige una previa cotización de 300 días, los Países Bajos no exigen período alguno, España exige 180 días). Se podrían

multiplicar los ejemplos. Otro tanto sucede con las estadísticas, aún cuando se han establecido reglas comunitarias dirigidas a obtener datos homologables. En España el accidente "in itinere" (desplazamiento entre el lugar de trabajo y el domicilio) es laboral, en Inglaterra no lo es. El establecimiento de un sistema unificado europeo ofrece múltiples dificultades, pues afecta a los sistemas de financiación y, por tanto, a los Presupuestos fiscales de cada Estado, a los derechos adquiridos, a los costes que puede soportar cada Estado-miembro e incluso a los sistemas jurídicos y estadísticos de cada País.

### C) Solución adoptada

Ante las necesidades y dificultades acabadas de apuntar, la Comunidad ha optado por la siguiente solución:

a) La necesidad de abordar los problemas derivados de la pluralidad de sistemas de Seguridad Social la recogió el art. 51 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (Tratado de Roma de 1957). El Tratado vincula los problemas de la Seguridad Social a los de desplazamiento en el ámbito de los Estados-miembros.

b) Desarrollando los principios del Tratado, la Unión ha dictado diversas normas. La fundamental la constituye el Reglamento 1408/71. Recuérdese que en la terminología comunitaria el término "Reglamento" equivale a las leyes de la mayoría de los Estados que utilizan el sistema jurídico romano-germánico. El indicado Reglamento es extenso, casuístico y ha sufrido varias reformas, lo que permite apreciar la dificultad de establecer una normativa común en esta materia.

c) Tanto el Tratado de Roma como el Reglamento de Seguridad Social parten del principio de conservación de los diversos sistemas nacionales y de sustitución de la idea de unificación de la Seguridad Social por la de armonización en la aplicación de los diversos sistemas.

d) De conformidad con el criterio acabado de exponer, los

ciudadanos comunitarios quedan equiparados a los nacionales del Estado en que se encuentren a efectos de aseguramiento social. Esta equiparación se extiende a los familiares de los asegurados, regla que el Tribunal Comunitario ha interpretado en sentido extensivo.

e) En materia de jubilaciones, ésta se puede solicitar en el País de residencia y se suman para los cálculos todas las cotizaciones vertidas en Estados comunitarios.

f) Tratándose de asistencia sanitaria, puede solicitarse en el lugar en que el asegurado se encuentre aún cuando no sea el de su residencia, incluso tratándose de desplazamientos por causa de vacaciones.

g) Los llamados trabajadores fronterizos, es decir, los que viven en territorio de un Estado-miembro pero trabajan en otro, son objeto de una regulación bastante detallada. Este problema lo plantean sobre todo los alsacianos que van a trabajar a Alemania, sin dificultad de idioma y los belgas y holandeses que pasan de un Estado al otro, incluso en bicicleta, a través de las llanuras del Norte de Europa.

h) Las medidas acabadas de apuntar suponen que las cotizaciones en un Estado puedan incrementar las prestaciones en otro. Para corregir las consecuencias de esta técnica sobre la financiación de la Seguridad Social en cada Estado miembro, la Unión permite a las respectivas organizaciones del aseguramiento social cargar al correspondiente Estado la parte del coste de las prestaciones fruto de los derechos generados en otro Estado. A fin de facilitar esta operación dispone de un sistema de compensación, inspirado en el de las clásicas Cámaras de Compensación bancarias.

## 5.- Prevención de accidentes

Dos razones mutuamente complementarias parecen inspirar la legislación comunitaria sobre prevención de accidentes en las empresas: 1º evitar el llamado "salario del miedo", es decir, que

para competir en el mercado intereuropeo en mejores condiciones que las empresas de otros Estados, en alguno de ellos se toleraran condiciones de trabajo peligrosas, por omisión de costosas medidas de seguridad; y 2º facilitar el conocimiento de las reglas de seguridad con independencia del idioma del trabajador; esto ultimo para evitar que las dificultades lingüísticas (en una Unión en que la mayoría de los Estados-miembros tienen idiomas propios) limiten las decisiones de desplazarse a países con lenguas distintas de las conocidas por el trabajador. La segunda finalidad interesa especialmente a la política comunitaria sobre libertad de desplazamiento y se ha plasmado en la Directiva de señalización 77/576 (rectificada por la Directiva 79/640) de prevención, la que obedece los siguientes principios: 1º las señales de prevención serán las mismas en todas las empresas del ámbito europeo; 2º estas señales las fija la Unión; 3º dichas señales utilizan símbolos, evitando servirse de textos, a fin de que sean comprensibles con independencia del idioma del interesado; 4º en lo posible utilizan la misma técnica que en las de señales de circulación, conocidas por ser comunes a toda Europa, así las obligaciones se indican en círculos de fondo azul con las señales blancas; las prohibiciones mediante círculos con el centro blanco, la corona roja y los símbolos negros, etc.