

CONCLUSIONES
LAS IMPLICACIONES SOCIALES DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS
A DEBATE

JUAN PABLO LANDA ZAPIRAIN

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
UPV/EHU

El pasado día 23 de octubre de 2006 tuvo lugar en el Aula Magna de la Escuela Superior de Ingenieros de Bilbao un encuentro internacional de expertos vascos y europeos sobre las consecuencias sociales y económicas de la próxima aprobación de la Directiva Europea relativa a los servicios en el mercado interior, más conocida como Directiva Bolkestein, nombre del entonces comisario europeo del mercado interior. El Proyecto de Directiva ya ha sido aprobado por el Consejo de Ministros europeo el pasado mes de julio y está a la espera de su segunda lectura en el Parlamento Europeo en este momento.

La realización de un mercado interior de servicios (MIS) es uno de los objetivos centrales del proyecto de la construcción de la Unión Europea, presente ya en el Tratado de Roma de 1957. La escasa realización del MIS en la fase actual de la construcción europea, cincuenta años después de su aprobación, supone una evidente contradicción con el notable desarrollo de las otras libertades de circulación inherentes a la realización del

mercado único interior (las de bienes y capitales y, aunque menos, también la libre circulación de personas). Ello puede ser debido a que muchas prestaciones de servicios dependen enormemente del factor humano (HERZOG), del grado de confianza y de garantía que ofrece su prestador (especialmente en los servicios profesionales, pero no solo en éstos), y porque en otros muchos casos los servicios tienen una directa repercusión en el grado de bienestar social y en la profundización de la cohesión de las naciones europeas (particularmente en todos aquellos servicios de interés general, como por ejemplo, la sanidad o la educación).

Es lógico pensar que la liberalización de esta clase de servicios ha tenido, en primer lugar, que enfrentarse a no pocas reticencias por parte de los ciudadanos, y en segundo lugar, también de la parte de los Estados Miembros, cuando éstos se erigen, de un tiempo a esta parte, en garantes máximos -si no únicos- de la sociedad del bienestar. A esta doble constatación, debemos añadir la no menos importante repercusión que para su desarrollo comunitario han tenido la aprobación del Acta Unica (1985), la Carta de Derechos Sociales (1989), o la Carta de Derechos Fundamentales (2000), así como también la adopción por parte del legislativo comunitario de la llamada Estrategia de Lisboa (importante factor de dinamización de la economía y de la políticas de empleo en la comunidad vasca, BAKAIKOA, LOROÑO). A consecuencia de todo ello, se puede afirmar que la Unión Europea reconoce actualmente la existencia de verdaderos derechos subjetivos de sus ciudadanos a unos determinados servicios públicos, lo cual condiciona fuertemente la libre circulación de un buen número de servicios.

Por lo tanto, a las consabidas excepciones nacionales de la libre circulación por razones de orden público, seguridad, defensa del medio ambiente o salud pública, se debería añadir la de la garantía del servicio público de interés general. Ello no obstante, la jurisprudencia comunitaria ha venido tradicionalmente contemplando restrictivamente el alcance de estas reglas de excepción de la libre prestación de servicios, al obligar a los Estados Miembros a justificar sus excepciones a la entrada de un proveedor de servicios comunitarios no nacional. De manera que los Estados Miembros no puedan hacer exigible al proveedor de servicios extranjero, ni un establecimiento estable en el país de provisión de los mismos, ni otras trabas administrativas distintas a las requeridas a los proveedores nacionales (principio de no discriminación), además de tener que atenerse en sus regulaciones nacionales limitativas a los principios de necesidad (de la garantía nacional de determinado servicio) y proporcionalidad (en estricta proporción a lo esencialmente imprescindible que requiere la nacionalización de un determinado servicio de interés general).

El resultado de esta compleja actividad de conciliación entre la garantía de la libre provisión de servicios y la nacionalización habitual o típica de los servicios de interés general ha sido la exclusión definitiva de estos últimos del ámbito de la Propuesta de Directiva de Servicios. Sin embargo, el debate no giró en torno a estos problemas de delimitación competencial o jurídica entre la Unión Europea y sus Estados Miembros, sino sobre el trasfondo político de la tramitación legislativa del Proyecto de Directiva Bolkestein.

Algunos de los intervinientes valoraron positivamente la propuesta, para subrayar la directa relación de la liberalización de los servicios con el crecimiento del PIB, del empleo, de los salarios, la moderación de los precios y la mejora de la calidad y competitividad de los servicios liberalizados (CUADRADO-ROURA, KERNEIS). Pero también se oyó una agria crítica al modelo ideológico que inspira la Directiva de Servicios, el del liberalismo de la economía competitiva, la del ahorro de costes en detrimento de los derechos de los trabajadores, a la vez que denunciaba la hipocresía europea a la hora de aprobar la ampliación a los países del Este europeo, sin ampliar contemporáneamente los Fondos europeos favorecedores de esa necesaria armonización de condiciones entre los nuevos y los viejos países (VIALE).

Asimismo fue muy valorado el papel desarrollado por la Confederación Europea de Sindicatos dirigiendo el frente del rechazo al principio del país de origen, o en la revalorización de los instrumentos sindicales en el posterior control del MIS, mediante la coordinación intersindical controladora, o la negociación colectiva transnacional (NIEMEC). Después de las incertidumbres sobre sus previsibles consecuencias negativas -hoy en día muchos entienden que fueron demagógicamente tildadas de antisociales- que rodearon al debate de la propuesta Bolkestein, hoy sabemos con casi total certeza lo que la Directiva de Servicios no va a hacer. En efecto, la Directiva de Servicios ya no será esa regulación transversal que afectaría a toda clase de servicios: los más tradicionales, los de interés general, los de interés económico general y los más novedosos ligados, por ejemplo, al comercio electrónico. La actual propuesta de la Comisión significa una vuelta a la sectorialización o a la regulación de muchos de esos servicios por Directivas sectoriales.

El gran desafío de la Unión sigue siendo, sin embargo, el poder desmontar las trabas administrativas a la libre provisión de servicios por parte de los EEMM, lo cual se pretende combatir reforzando las instituciones de colaboración entre Administraciones, fiándolo sobre todo a la comunicación informática entre ellas. Ello no obstante, ése no es el único problema, ya que siguen subsistiendo problemas de inseguridad jurídica, por ejemplo, como consecuencia de la indefinición de los servicios de interés general que van a quedar excluidos del campo de aplicación, puesto que, en buena medida, su identificación

seguirá formulándose desde los EEMM, mientras que son previsibles numerosas actuaciones juzgadas desde el TJUE sobre dichas formulaciones nacionales.

Por último, también parece haberse conjurado el peligro de una regulación antisocial y perjudicial de los derechos laborales (GONZALEZ-ZORRILLA). La vigente Directiva 96/71 sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios sigue -como lo estaba también con la primera propuesta- en pleno vigor (transpuesta en España por la L.45/1999, BIURRUN). Los derechos de seguridad social -al igual que los correspondientes al derecho del trabajo- no se verán afectados por la Directiva de Servicios, al seguir plenamente vigente el principio del viejo art. 13,2º del Rgto.1408/71 de coordinación de la seguridad social, de aplicación de la legislación del país de destino (salvo para los desplazamientos de menos de un año).

Esto no quiere decir que con las enmiendas introducidas en el Parlamento Europeo se hayan resuelto todos los problemas de índole socio-laboral. La jurisprudencia comunitaria en aplicación de los arts. 43 y 49 del TCE sigue y seguirá con toda seguridad apuntando nuevos problemas a los EEMM. Algunos ya son viejos conocidos del Derecho del Trabajo transnacional, como el de las difíciles relaciones de los acuerdos de negociación colectiva de empresa con el derecho de la competencia, o el de la libre elección de determinados servicios sanitarios fuera del país de residencia sin necesidad de contar con la autorización previa de la institución pública prestadora del servicio del país de origen.

Lo cierto es que antes de la Directiva de Servicios, especialmente después del fracaso del Tratado de la Constitución Europea, la UE debiera haber emprendido la construcción de bienes públicos garantizados desde Europa de fuerte impacto social y cívico (“servicios de interés general a escala europea”, en palabras de HERZOG, o “servicio universales” en los términos de la Comunicación de la Comisión de 11/9/1996), antes de continuar desarrollando nuevas etapas de la construcción económica del gran mercado interior europeo (SUBIRATS).

A mi entender, la única manera de conjurar todos los peligros, que representan las medidas de libre circulación y libre competencia para el nivel de bienestar social europeo, sería la de crear más normas armonizadoras europeas de los estándares laborales y de protección social garantizados por todos sus EEMM (salario mínimo europeo, etc., NIEMEC). En definitiva, sería exigible seguir profundizando en el papel que debieran jugar las instituciones europeas en el fortalecimiento de esa dimensión social, explorando políticamente al máximo el grado de creación de nuevo Derecho comunitario que requiere el cumplimiento de los fines y objetivos de los Tratados fundacionales de la Unión Europea.