

RELACIONES INTERNACIONALES



BOLETÍN *EUROPA AL DÍA*

Informe Alejandro Cercas

N.º 123

Año 2004

Se prohíbe la reproducción total o parcial del contenido de este Boletín *Europa al Día* sin citar la fuente o sin haber obtenido el permiso del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España.

Informe Alejandro Cercas

Considerando que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea señala en su artículo 31 que todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, su seguridad y su dignidad, así como a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, y en su artículo 33 propone la conciliación de la vida familiar y profesional,

Considerando que el estudio hecho para la Comisión por Barnard, Deakin y Hobbs, de la Universidad de Cambridge, muestra que el uso del opting-out individual permitido por el Reino Unido ha producido una ampliación de las jornadas de trabajo, que puede tener graves consecuencias para la salud y seguridad de más de 4 millones de trabajadores y una implementación en la que no es posible garantizar que se trata de opciones libres y voluntarias ni sometibles a un control efectivo y eficaz de las autoridades, y que en la Comunicación de la Comisión se afirma claramente que el número de trabajadores cuya jornada semanal supera las 55 horas ha aumentado en el Reino Unido sustancialmente durante la última década,

O. Considerando que otros países han iniciado o anunciado la introducción de la técnica del opting-out para resolver cuestiones referentes al trabajo de categorías específicas de trabajadores, como las profesiones sanitarias, en el caso de Francia, Alemania, Países Bajos y España, o, para la hostelería y restauración, en Luxemburgo, lo que es contrario a los propósitos de esta Directiva, teniendo en cuenta además que el procedimiento del "opting-out" fue concebido sólo para el Reino Unido con el fin de que se pudiera alcanzar un acuerdo en el Consejo,

P. Considerando que en estos siete años se han acumulado evidencias suficientes para concluir que la técnica del opting-out no es el camino para la flexibilización de la jornada laboral, sino la vía segura 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,

R. Considerando que los efectos de las nuevas interpretaciones sobre el tiempo de trabajo de los sanitarios que están en guardia en sus centros de trabajos deben considerarse a través de estudios serios de impacto y sus soluciones deben buscarse por caminos diferentes al uso del opting-out individual,

U. Considerando que la duración y organización del tiempo de trabajo debe tomar en cuenta los cambios sociológicos de la sociedad europea y la necesidad de una mayor igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, así como de un incremento de la presencia de la mujer en el mercado de trabajo; que las mujeres, como principales responsables del cuidado de los niños, se ven perjudicadas en su propia carrera profesional; que, por tanto, es necesario eliminar los obstáculos para la conciliación de la vida laboral y familiar y promover las ventajas de la flexibilidad, para conseguir que la jornada de trabajo sea compatible con las responsabilidades familiares de los trabajadores,

2. Subraya la importancia específica de hacer frente a los problemas relacionados con la disponibilidad y la financiación en el sector sanitario que se derivan de la interpretación del Tribunal de Justicia del concepto de tiempo de trabajo en las sentencias dictadas en los asuntos Simap y Jaeger(5); sin embargo, deplora que no haya podido examinar sus efectos en la economía y la sociedad desglosados por sectores laborales, al no existir estudios comparativos oficiales; la Comunicación de la Comisión sólo menciona de pasada algunas posibles consecuencias en unos pocos Estados miembros;

3. Reconoce que la Comisión ha expresado en diferentes ocasiones su preocupación por las reacciones de los Estados miembros ante las sentencias del TJCE, pero lamenta que, en los tres años transcurridos desde la sentencia Simap la Comisión no haya conseguido elaborar un estudio en profundidad de las consecuencias de dichas sentencias para los Estados miembros o encontrar remedios transitorios para evitar que un número sustancial de Estados miembros y nuevos Estados miembros distintos del Reino Unido usen el "opting-out", lo que de hecho socava la esencia de la Directiva;

14. Insiste en que, dado que en la Comunicación de la Comisión se reconoce la existencia de un abuso amplio y sistemático de la Directiva, y en particular del inciso i) de la letra b) del apartado 1 del artículo 18, la Comisión incoe de inmediato un procedimiento de infracción contra el Gobierno del Reino Unido;

15. Opina que, si bien el uso del "opting-out" por los Estados miembros a raíz de las sentencias del TJCE se adapta al texto de la Directiva, es totalmente contrario a los propósitos de la misma y, por tanto, no es deseable ni apropiado;

16. Pide a la Comisión que proporcione a los Estados miembros una perspectiva clara de soluciones estructurales, incluida la posible revisión de la presente Directiva, en lo que concierne a la cuestión particular de la definición y el cálculo de las horas de atención continuada en régimen de presencia física en el lugar de trabajo en las que no se trabaja realmente; que estudie a fondo y distribuya información sobre el impacto de la interpretación por el TJCE de los calendarios laborales y los métodos correctores; y que investigue, junto con los interlocutores sociales, si podría ser necesario y adecuado tomar alguna medida provisional a muy corto plazo que ofrezca a los Estados miembros un margen de maniobra adicional que no perjudique el principio básico de la protección y la limitación de la jornada laboral máxima y les impida recurrir al uso del inciso i) de la letra b) del apartado 1 del artículo 18;

1.4. Por otra parte, la interpretación de disposiciones de la Directiva por el Tribunal de Justicia con motivo de varios asuntos prejudiciales con arreglo al artículo 234 del Tratado, en particular, de las sentencias en los asuntos SIMAP y Jäger, tienen un profundo impacto en el concepto de "tiempo de trabajo", ya que califican como tiempo de trabajo a los períodos de guardia de los médicos con presencia física en el centro sanitario.

III. LA UTILIZACIÓN DEL OPTING-OUT PREVISTO EN EL ARTÍCULO 18. 1. B) I) - CASO PARTICULAR DEL REINO UNIDO

3.1. Marco jurídico del opting-out en la Directiva

En términos generales, este artículo otorga a los Estados miembros la facultad de que no se aplique en su territorio el artículo 6 (jornada media semanal de 48 horas) cuando el trabajador da su consentimiento, siempre que se garantice:

- que no sufra perjuicio alguno en caso contrario,
- que el empresario lleve un registro actualizado de los trabajadores concernidos,
- que estos registros estén a disposición de las autoridades.

Como ha señalado el Tribunal, recordando los objetivos de salud y seguridad para los trabajadores, la Directiva quiere evitar que este acuerdo se obtenga por medio de subterfugios o de intimidación y rodea, por tanto, a esta renuncia de garantías para que el acuerdo del trabajador sea libre y sometido a la tutela de las autoridades.

3.2. La utilización del opting-out en los Estados miembros. El caso particular del Reino Unido

Inicialmente sólo el Reino Unido hizo uso de esta facultad y con carácter general para todo el tipo de trabajadores. Recientemente otros países comienzan a hacer uso de esta facultad para posibilitar que los médicos puedan sobrepasar la media de 48 horas semanales y sortear así los problemas que ha suscitado la sentencia del Tribunal de Justicia en los casos Simap y Jäger. Francia tiene decretos en tal sentido que han entrado en vigor el 1 de enero de 2003. Alemania, los Países Bajos y España preparan una legislación específica en estos momentos. Luxemburgo, por su parte, ha regulado un opting-out singular para la hostelería y la restauración.

Se dispone de amplios y detallados estudios de los efectos del uso en el Reino Unido del opting-out. El más amplio es el estudio hecho para la Comisión por Barnard, Deakin, y Hobbs, de la Universidad de Cambridge. Sus conclusiones más importantes permiten asegurar que:

- hoy hay más de 4 millones que hacen jornadas superiores a 48 horas, lo que supone casi un millón más que los que hacían estas largas jornadas antes de la Directiva. Igualmente se ha incrementado el número de los que trabajan más de 55 horas, elevándose su número a más de 1,55 millones. Hay un 1 % de trabajadores en el Reino Unido que hacen jornadas semanales de más de 70 horas;
- el número de personas que han firmado el opting-out es muy superior al de las que luego efectivamente realizan jornadas superiores a 48 horas. Algunos estudios señalan que más del 33 % de los trabajadores británicos han firmado este acuerdo, más del doble de los que luego han trabajado bajo este régimen.

Puede, por tanto, afirmarse que el recurso al opting-out se ha hecho con carácter general, y no particular, bajo condicionantes subjetivos y no objetivos, y en número superior al de las necesidades prácticas.

Por otra parte, las garantías jurídicas se han ido debilitando hasta el punto que no cumplen las prescripciones de la Directiva, ya que de forma generalizada se hacen firmar estos acuerdos al mismo tiempo que el contrato individual, rompiendo cualquier presunción de que se trata de opciones libres y voluntarias en la mayor parte de los casos.

Hay, pues, evidencias de un uso masivo y abusivo de esta facultad, hecho en detrimento de la salud y la seguridad de millones de trabajadores, que poca o ninguna capacidad tienen de aceptarla o rechazarla en virtud de un acto voluntario, en un escenario en el que las autoridades administrativas han eliminado, de facto, cualquier posibilidad real de control y de verificación. Parece difícil negar que esta facultad se está usando como una vía de derogación de cualquier límite, mas que como una técnica para actuar flexiblemente y bajo la prevista del aspecto estricto de la libre voluntad de los trabajadores afectados.

IV. LA DEFINICIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO EN LAS GUARDIAS MÉDICAS

El Tribunal ha tenido que manifestar su jurisprudencia sobre la definición del tiempo de trabajo (artículo 2), cuando se trata de los periodos que los médicos están de guardia. En una primera sentencia (caso Simap) el Tribunal dijo que el "tiempo que los médicos están de guardia, bajo un régimen de presencia física en los establecimientos" debe ser considerado en su totalidad como tiempo de trabajo. Por el contrario, cuando las guardias las efectúan fuera del lugar de trabajo, en un régimen de llamadas, sólo se computa el tiempo que, al ser llamados, dedican a sus funciones sanitarias.

En el asunto Jäger, la cuestión de la guardia en el centro de trabajo fue planteada en los supuestos en que los médicos se reposen o estén durmiendo. El Tribunal ha sentado que estos periodos también deben ser considerados tiempo de trabajo, ya que el factor determinante es "el hecho de estar obligados a estar jurídicamente en un lugar determinado por el empleador", de forma que la imposibilidad de elegir el lugar de espera, aún en reposo, forma parte relevante del ejercicio de sus funciones.

No se conoce aún el impacto de estos pronunciamientos de forma rigurosa y objetiva. No obstante, diversos Estados miembros tenían legislaciones con interpretaciones más favorables a la posición de los centros sanitarios, por lo que tendrá consecuencias importantes donde el punto de vista financiero e, incluso en algún país, habrá dificultades para reclutar el personal sanitario adicional para cumplir con estas nuevas interpretaciones sobre el tiempo de trabajo. En aquellos países donde hay un número significativo de médicos en paro o a tiempo parcial el impacto será menor.

Aunque previsiblemente el impacto será significativo, lo cierto es que aún no hay estudios solventes y una base sólida sobre la que construir una respuesta. Se carece

también de una aproximación en cada uno de los Estados miembros de estudios serios sobre nuevos modelos de organización de los servicios que podrían servir a reducir el impacto y que serían más durables que la simple búsqueda de salidas legislativas para que las guardias médicas continúen siendo como en el pasado.

En cualquier hipótesis, cualquier solución sería preferible a la utilización del opting-out previsto en el artículo 18.1 b) i), vistos los devastadores efectos que su uso indiscriminado produce contra los objetivos de salud y seguridad de los trabajadores a los que debe servir esta Directiva.
