



Recensión de la obra de José María Miranda Boto (dir.):
El Derecho del Trabajo Español ante el Tribunal de Justicia:
problemas y soluciones, Cinca, Madrid, 2018

Arántzazu Vicente Palacio

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Jaume I Castellón

vicente@uji.es

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-6559-4386>

1. En estos tiempos difíciles para la Unión Europea, la publicación del libro colectivo “*El Derecho del Trabajo español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones*” constituye un feliz acontecimiento pues viene a poner en valor el importante papel desempeñado por su Tribunal de Justicia en la tutela de los derechos de los ciudadanos europeos y en la consolidación del modelo social europeo. El libro recoge la publicación de buena parte de los resultados del proyecto de investigación¹ que, dirigido por el profesor Miranda Boto, ha sido financiado por la Agencia Estatal de Investigación y por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, y en su elaboración han participado veinticuatro autores de diversa procedencia profesional (universidad, judicatura, administración) y geográfica.
2. Pero este libro colectivo tiene mucho más que ofrecer a quien decida aventurarse en la lectura de sus 650 páginas. Es, a la vez, un exhaustivo mapa para el recorrido de nuestro Derecho del Trabajo (y de la Seguridad Social) y de los mecanismos jurisdiccionales del Derecho de la Unión, en cuya leyenda están presentes descripciones, análisis y críticas, desde la vertiente propositiva del proyecto de investigación del que constituye la recopilación de sus resultados, tal y como significativamente recoge su título. Fruto también de dicho proyecto es la página web “Observatorio jurídico-laboral del Tribunal de Justicia” (<http://observatoriotj.blogspot.com/>), desde la que el profesor Miranda Boto contribuye decisivamente a la difusión de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia bregando él con el complicado laberinto temático de la curia europea.

¹ “La adaptación del ordenamiento español a la jurisprudencia social del Tribunal de Justicia”, DER2015-66922-R (ANI/FEDER-UE). IP: José M^a Miranda Boto.

3. La originalidad del profesor Miranda Boto es de sobra conocida. *“Nada diré aquí en su alabanza. Y no porque tema que nuestra amistad pueda parecer se torna en lisonja. Creo que su saber y virtud están por encima de mis elogios. Por otra parte, su reputación es tan brillante que lanzar al viento sus méritos, sería como querer, según el refrán, «alumbrar al sol con un candil”*. En el estudio que cierra el libro, en una réplica del diálogo entre Tomás Moro, Pedro Guilles y Rafael Hitlodeo de “Utopía”, de donde procede la cita anterior, el profesor Miranda Boto desgrana información y análisis –no exentos de alguna crítica– del Tribunal de Justicia y su jurisprudencia. Nada está ausente en el inteligente diálogo salvo el (superfluo) lenguaje técnico: la composición y nombramiento de los jueces del Tribunal; la prohibición de los votos particulares y sus razones; el papel (a veces, disidente) del Abogado General; la (complicada) clasificación temática de la jurisprudencia; el papel y efectos de la cuestión prejudicial y la reticencia del Tribunal Supremo a su presentación (y la doctrina del “acto aclarado”); el efecto directo de las Directivas; la recepción legal del principio de primacía del Derecho comunitario; el recurso de incumplimiento; los efectos (directo e indirecto) de las cuestiones prejudiciales y su papel en el marco del recurso de casación; la gestación y alcance del principio de efectividad; la responsabilidad patrimonial del Estado por inaplicación del Derecho de la Unión; la falta de formación e información de los operadores jurídicos en materia de Derecho social de la Unión, entre otros. Todos estos temas son abordados por los personajes de esta moderna “Utopía” en la que, cual personajes secundarios pero imprescindibles, aparecen estadísticas, jurisprudencia comunitaria y nacional, referencias bibliográficas y normas legales y reglamentarias. Por no olvidarme de los defectos, a mi juicio solo cabría achacarles dos. La ubicación de este capítulo al final del libro, cuando muchas razones –y la temática no es la única – justifican que hubiera sido su punta de lanza. Enlaza esta crítica con otra más general, que quizá sea más achacable a la falta de discernimiento de quien esto escribe que a su editor: la (aparente) ausencia de lógica en el orden de presentación de los trabajos, que no parece que se haya seguido ni un (preferible) criterio temático ni tampoco alfabético.
4. He optado yo por un criterio de sistematización temático en la presentación de los muchos méritos de los distintos estudios que componen este libro, que abordan bastantes de las materias sobre las que se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión y que han incidido en el ordenamiento jurídico español del orden social, así como cuestiones de orden más general.
5. Empezando por estos últimos, el profesor Gárate Castro analiza el impacto en nuestro ordenamiento de las sentencias del TJUE en resolución de cuestiones prejudiciales planteadas por nuestros tribunales sobre “política social”, con especial referencia a tres materias concretas: a) la protección del trabajador en caso de insolvencia del empresario; b) el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en los supuestos de transmisión de empresas; y c) el despido colectivo. Igual de interesante que estos es la primera parte de su trabajo, en el que detalla exhaustivamente el número y procedencia de las cuestiones prejudiciales planteadas por nuestros Tribunales quienes, con su actuación ante la anomia del legislador patrio, refuerzan así el papel de la jurisprudencia como fuente de Derecho. En esta misma línea de estudios generales o transversales cabría incluir el estudio de la profesora Carmen Salcedo en el que aborda, desde una reflexión crítica, el grado de armonización de la Europa social a través de las distintas instancias jurídicas europeas y singularmente, la Unión

Europea y el Consejo de Europa; no en balde la profesora Salcedo es referente imprescindible en la doctrina científica en relación a la Carta Social Europea.

6. La especial atención que el despido colectivo ha recibido por la jurisprudencia comunitaria explica su importante presencia en el libro. La profesora Yolanda Maneiro, quien ya cuenta con interesantes estudios sobre el despido colectivo, analiza detenidamente la repercusión de toda esta jurisprudencia en la regulación española del despido colectivo, poniendo de relieve en cada caso la adecuación e inadecuación de ésta a aquélla así como el grado de recepción por nuestros órganos jurisdiccionales, para concluir en una propuesta de reforma del art. 51 ET que se adecúe a la regulación comunitaria en lo que constituye una “transferencia de resultados” gratuita, que el legislador haría bien en atender. Por su parte, Desamparados Bohigues aborda la impugnación individual de un despido colectivo y su (difícil) coordinación con la impugnación colectiva. Y, en tercer lugar, Isabel Olmos, magistrada de la Sala Social del TSJ de Galicia, aborda el alcance del control judicial de los criterios de selección por el empresario de los trabajadores afectados por el despido colectivo con especial referencia al estudio de la doble tutela (preventiva y reparadora) establecida a favor de la mujer embarazada por el ordenamiento comunitario, tutela que nuestro ordenamiento aún no asegura en toda su amplitud.
7. Si la tutela preventiva frente al despido tiene su origen en el conjunto normativo comunitario que prohíbe la discriminación (directa o indirecta) por razón de sexo, la discriminación –por razón de sexo (Teresa Marbán), pero también vista desde una perspectiva general (Teresa Velasco); por incapacidad temporal o enfermedad (Javier Hierro); discapacidad (David Gutiérrez); trabajo a tiempo parcial (Pérez del Prado)– también ocupa un lugar destacado, de forma pareja a su peso e importancia como principio o pilar básico del Derecho de la Unión, su regulación comunitaria y la abundante jurisprudencia comunitaria sobre la materia. Y como todos sus compañeros de viaje, también estos trabajos llevan a cabo un detenido estudio de la jurisprudencia comunitaria concluyendo con propuestas para la mejor adecuación a ésta del Derecho nacional.
8. El tiempo de trabajo tiene también un peso importante en el total de los estudios recopilados, como no podía ser de otra manera, dada la tradicional importancia del tiempo de trabajo como condición de trabajo: no en vano la limitación de la jornada constituyó el objeto de las primeras normas sociales en los países europeos. Aunque en el ámbito comunitario se armonizó en fechas mucho más recientes, el tiempo de trabajo constituye una de las condiciones laborales especialmente sensible y, en numerosas ocasiones, el Tribunal de Justicia ha tenido que enfrentarse a cuestiones prejudiciales sobre esta materia. Las transformaciones económicas e industriales han traído consigo nuevos problemas, lo que se pone de manifiesto en los estudios de este libro, centrados todos en las implicaciones sobre el tiempo de trabajo de las nuevas tecnologías. La profesora M^a José López analiza críticamente la ordenación comunitaria del tiempo de trabajo, con especial referencia al derecho a la desconexión. Este mismo derecho constituye el objeto del trabajo de Lucía Aragüez, en el contexto del análisis del impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en el tiempo de trabajo. La profesora Nora M^a Martínez aborda las recientes aportaciones del Tribunal de Justicia en relación al tiempo de trabajo y descanso frente a los retos de la economía digital.

9. Pese a su ausencia del Título, el proyecto (y el libro) también aborda algunas de las temáticas en las que ha entrado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación al ordenamiento jurídico de seguridad social. La enorme complejidad de las normas de coordinación comunitarias ha dado lugar a abundante jurisprudencia en una pluralidad de temas, algunos presentes en el libro. A la ya señalada discriminación de los trabajadores a tiempo parcial –que se centra la protección por desempleo–, se añade el estudio de la protección social de los trabajadores inactivos en relación con su derecho a la libre circulación (M^a Dolores Carrascosa Bermejo); la exportación de la prestación por desempleo (José Manuel Pazó) y los problemas aplicativos derivados de la aplicación de las normas sobre cómputo recíproco de cotizaciones (Andrés Trillo). Todos estos estudios aportan conclusiones –y propuestas– interesantes en relación a cuestiones de sumo interés en el marco de la cada vez mayor movilidad de los trabajadores (y también ciudadanos inactivos) europeos y el carácter profesional de los sistemas europeos de seguridad social.
10. El estudio de la jurisprudencia comunitaria sobre transmisión de empresas que lleva a cabo el prof. Gárate Castro se completa con dos estudios más. El que dedica la profesora Milena Bogoni, desde el análisis de la jurisprudencia más reciente del TJUE y el que, desde Portugal, lleva a cabo el profesor David Carvalho, en el que analiza la reforma legislativa llevada a cabo el año 2018 en dicho país, adaptando su ordenamiento jurídico a la nueva jurisprudencia comunitaria en relación a cuestiones clave. Haría bien nuestro legislador en tomar ejemplo de la actuación legislativa de nuestros vecinos portugueses.
11. Finalmente, dos estudios abordan cuestiones más puntuales, pero no por ello menos relevantes. La abogada Inés González aborda los últimos pronunciamientos jurisprudenciales sobre la temporalidad de los empleados públicos en España, tema de extrema actualidad. La también abogada Lidia de la Iglesia centra su atención en el personal sanitario analizando el impacto que la jurisprudencia europea ha tenido en la configuración de su régimen jurídico. La importancia cuantitativa y social de ambos colectivos y sus peculiaridades explican por sí mismas la importancia de esta jurisprudencia, que ha encontrado en España un gran motor de dinamización.
12. En definitiva, nos hallamos ante un libro de lectura imprescindible. El Derecho de la Unión Europea ya no es un reducto que solo incumbe al legislador. Todos los operadores jurídicos y especialmente, quienes ejercen la potestad jurisdiccional en el ámbito nacional, deben conocer la jurisprudencia del TJUE para poder cumplir el mandato que les impone el Derecho comunitario ahora plasmado expresamente en el nuevo art. 4.1 bis LOPJ. La jurisprudencia comunitaria ha cobrado una inusitada importancia cuantitativa y cualitativa y, como recuerda en su *Presentación* el magistrado Juan Martínez Moya, especialista del orden social y vocal del CGPJ, cumple un papel unificador en su aplicación y contribuye de forma esencial en el proceso de construcción del espacio europeo de justicia, también en materia de derechos sociales. En este sentido, este libro constituye una herramienta esencial para la formación y para la difusión de la cultura jurídica europea.
13. Reino Unido ha desempeñado un importante papel en la creación de esta cultura jurídica europea. Desde su integración (1973), 623 cuestiones prejudiciales resueltas

proceden de Reino Unido², lo que constituye un 6,13% del total (10.149). Más allá de los números, algunas de estas sentencias han sido de suma importancia para la interpretación de algunos principios comunitarios, como el principio de igualdad y no discriminación, especialmente en cuestiones de género. Si finalmente se materializa la salida de Reino Unido de la Unión Europea, los británicos se van a ver privados de la protección jurídica que deriva de la jurisprudencia comunitaria y los europeos continentales de las iniciativas provenientes de Reino Unido, siempre interesantes por su particular sistema jurídico y la diversidad y multiculturalidad de sus ciudadanos.

14. La oposición a la ruptura de Enrique VIII con la Iglesia de Roma por su negativa a concederle el divorcio de Catalina de Aragón y la posterior creación de la Iglesia Anglicana, hecha a medida de sus intereses, le costó (literalmente) la cabeza a Tomás Moro. También el Brexit se ha cobrado ya otras cabezas (D. Cameron; T. May; Parlamento británico), sin que aún esté claro cómo y cuándo se va a materializar. La singularidad del carácter inglés constituye un lugar común y, como todo tópico, tiene un cierto sustrato de verdad. Esta particularidad lo es con los europeos continentales, pero también en relación a buena parte de los ciudadanos de las otras naciones que integran el Reino Unido (Escocia e Irlanda del Norte), quienes votaron mayoritariamente a favor de su permanencia en la Unión Europea. Quizá no sea casualidad que fuera escocés el primer magistrado de nacionalidad británica que formó parte del TJUE. Lord Mackenzie-Stuart, de quien el profesor Miranda Boto recuerda en su estudio una divertida anécdota sobre la escasa actividad del TJUE en sus primeros años de existencia, fue nombrado juez del TJUE nada más producirse la adhesión de Gran Bretaña a la CEE (1973-1984), llegando a ostentar su presidencia (1984-1988)³. Si les brotan ganas de leer su estudio sobre el Tribunal de Justicia al que se refiere el profesor Miranda Boto⁴, les sugiero añadan también a su lista de lecturas pendientes “*Inglaterra, su Inglaterra*” (A. G. MacDonell, 1933)⁵, una sátira de los ingleses y la Inglaterra de entreguerras hecha por un escocés quien, entre muchas otras cosas, no logra comprender la hilaridad que les provoca la mera mención de Aberdeen, precisamente ciudad natal de Lord Mackenzie-Stuart (1924-2000).

² https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-06/ra_2017_es_web.pdf (fecha de consulta: 19-9-2019).

³ https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_members_of_the_European_Court_of_Justice (fecha de consulta: 19-9-2019).

⁴ Mackenzie-Stuart, Lord. A., “El Tribunal de Justicia: una visión personal. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas visto desde el interior”, en Alonso García, R., *Clásicos de la Justicia Europea. En el 50 Aniversario de los Tratados de Roma*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

⁵ Macdonell, A.G., *Inglaterra, su Inglaterra*, Belvedere, Madrid, 2013.