

*La liberalización del mercado de servicios: una amenaza para la salud y la seguridad de los trabajadores**

Laurent Vogel

La propuesta de la Directiva Bolkestein¹ concierne a la liberalización total de las actividades de servicio. Se aleja del acercamiento tradicional del derecho comunitario que consiste en armonizar las legislaciones vigentes para crear reglas comunes. Busca, por el contrario, mantener una desigualdad entre las reglas nacionales de forma que aumente la competitividad por la base. En efecto, el elemento central de esta propuesta es autorizar a las empresas de un Estado miembro a realizar servicios en el territorio de otro Estado miembro siempre que éste respete las reglas del país de origen. Por otra parte, las disposiciones del Estado donde se

desarrolla la actividad están sometidas a un control comunitario aumentado. Algunas disposiciones están prohibidas. Otras están bajo “sospecha”. El Estado miembro no podrá mantenerlas nada más que en la medida en que se demuestre que persiguen un interés superior como la defensa de la salud en el trabajo (principio de necesidad), que no son discriminatorias y que son proporcionales a la relación de la meta perseguida. Este último elemento hace intervenir un juicio de oportunidad política. Miles de empresarios podrían ponerse en contra de las numerosas disposiciones nacionales bajo el pretexto de que la reglamentación en ese lugar es demasiado exigente

¹ Proposición de la Directiva de los servicios en el mercado interior. Aunque esta propuesta sea corrientemente designada como “Directiva Bolkestein”, se trata, como todas las propuestas de Directiva, de una iniciativa adoptada por el conjunto de la Comisión Europea todavía presidida por Romano Prodi. El antiguo comisario de la Competencia, Bolkestein, no asume evidentemente él sólo la responsabilidad política de esta iniciativa.

* Trabajo publicado en el Newsletter del BTS, diciembre 2004, n° 26.

LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL DE LA DIRECTIVA BOLKESTEIN

Un gran número de Estados miembros han expresado sus reticencias al acercamiento seguido por la Comisión porque perciben que la Directiva Bolkestein reducirá considerablemente su capacidad de regular el mercado de servicios. Sectores enteros de la economía (servicios públicos, salud, trabajo eventual serán absorbidos en una espiral de concurrencia por la base). El comportamiento ultra-liberal de la Comisión se explica en parte por la dimensión internacional de la Directiva. La Comisión busca reforzar su propia posición en la negociación del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) en el seno de la Organización Mundial de Comercio (OMC). La AGCS tiene por objeto la liberalización total de 160 sectores de actividad, entre los que destacan la salud (3,5 billones de dólares a escala mundial) y la educación (2 billones de dólares). Se trata de un proyecto que organiza el mercado de prácticamente todas las actividades humanas (salvo el ejército, la policía, la justicia y algunos otros raros temas reservados en principio a los Estados). Ello conduciría al desmantelamiento de los servicios

públicos y a una severa limitación de la capacidad de los Estados a adoptar reglas para la protección de los derechos sociales, de la salud o del medio ambiente. El desastre representado por la liberación del sector del agua en ciertos países de América Latina es un ejemplo práctico de las posibles consecuencias de esta negociación. En una comparecencia llevada a cabo en el Parlamento Europeo el 11 de noviembre de 2004, Raoul Marc Jennar, investigador en Oxfam-Solidario (Bélgica), ha analizado las relaciones entre la Directiva Bolkestein y la AGCS. Muestra las numerosas semejanzas entre la propuesta de la Comisión y la AGCS. Si se adoptase la propuesta de la Directiva, habría una transferencia automática de competencias de los Estados miembros hacia las instituciones comunitarias. La Comisión no estaría ya obligada a asociar los Estados miembros a la elaboración de la estrategia comunitaria en las negociaciones de la AGCS. Esta visión contribuye a explicar el carácter tan radical de la propuesta y el apoyo que le ha dado el conjunto de comisarios.*

y que las medidas más limitadas corresponderían mejor al principio de proporcionalidad.

UN IMPACTO INDIRECTO SOBRE LA SALUD Y LA SEGURIDAD

La aplicación del Derecho nacional en lo que concierne a la salud y la seguridad para el personal de servicios procedente de un tercer Estado no está directamente afectado por la propuesta de la Directiva Bolkestein. En efecto, la propuesta de la Directiva en lo que concierne al principio del país de origen no se aplica en las materias cubiertas por la Directiva

96/71 sobre el desapego de los trabajadores. No obstante, el acercamiento seguido por la propuesta de la Directiva consistente en imponer a los Estados miembros como regla general aceptar que las prestaciones de servicios estén asumidas únicamente en las disposiciones nacionales de su país de origen pone seriamente en peligro de manera indirecta la aplicación de las reglas de salud y seguridad. Por otra parte, las exigencias prohibidas por la Directiva hacen muy difícil toda inspección o todo control destinados a hacer respetar la Directiva sobre la indiferencia de los trabajadores.

Algunos ejemplos prácticos permiten situar mejor los problemas.

* El texto integral de la intervención de R. M. Jennar puede consultarse en la página web del Parlamento Europeo: http://www.europarl.eu.int/hearings/20041111/imco/contributions_en.htm.

- En todos los Estados comunitarios, existen disposiciones muy diferentes relacionadas con los servicios de prevención². Por ejemplo, en la legislación belga que estén organizados en asociaciones sin ánimo lucrativo, con un sistema de gestión que incluya una participación sindical y elementos de control público. Para que las actividades preventivas sean llevadas de manera coherente y planificada, las empresas deben, en principio, confiarse a un solo servicio de prevención, y las disposiciones legales precisas determinan las relaciones entre las empresas y los servicios. En Francia, las disposiciones sobre la vigilancia médica imponen combinar los chequeos individuales de salud y una actividad colectiva de prevención en el lugar de trabajo (“le tiers-temps”) en el marco de un servicio. En otros Estados (por ejemplo el Reino Unido) las disposiciones relativas a los servicios de prevención son prácticamente inexistentes. Existe un “mercado libre” de consultores sin control público ni sindical.
- Las exigencias relativas a la utilización de andamiajes varían de un país a otro. En algunos países, la práctica de los andamios suspendidos (“puntos volantes”) está tolerada sin un mayor control. En otros, está estrictamente limitada. En este terreno, las disposiciones legislativas o reglamentarias están a menudo completadas por otras exigencias: prescripciones de inspecciones de trabajo, disposiciones de convenios colec-

tivos, prescripciones de órganos paritarios de prevención, cláusulas en los mercados públicos, etc.

- En algunos países comunitarios, los trabajos de eliminación del amianto están realizados exclusivamente por empresas autorizadas que deben respetar las exigencias precisas tanto en lo que concierne a la formación de los trabajadores como al material utilizado y los métodos de trabajo. En algunos países, el tipo de contrato puede ser un elemento que tiene que tomarse en consideración en estas exigencias (por ejemplo, la prohibición de utilizar trabajadores eventuales para los trabajos de eliminación del amianto³).

LAS DISPOSICIONES QUE FAVORECEN EL DUMPING SOCIAL

La propuesta de la Directiva Bolkestein es susceptible de ser devuelta a causa de los niveles de protección existentes.

- El artículo 9 limita la capacidad de los Estados para instituir los regímenes de autorización. En particular, el Estado debería demostrar que el objetivo perseguido no podría ser realizado por una medida menos apremiante. Un texto semejante es muy incierto en la medida en que puedan existir divergencias legítimas sobre el margen de precaución a tomar para asegurar la protección de la salud de los trabajadores de manera eficaz.

2 Ver el informe especial publicado en el Newsletter del BTS nº 21, junio 2003. Existen igualmente diferencias importantes en lo que concierne a las reglas relativas a la coordinación de obras móviles y temporales. En este terreno igualmente, la propuesta de la Directiva es susceptible de abrir esta actividad a una concurrencia desproporcionada allí donde no existe una armonización comunitaria.

3 El ejemplo de los trabajos de eliminación del amianto puede ser extendido a otras numerosas actividades que comportan riesgos importantes. Las legislaciones y prácticas nacionales no se limitan, en estos casos, a prescribir reglas concernientes a las cualificaciones profesionales. Formulan numerosas exigencias complementarias que conciernen a la organización de las empresas, los métodos de trabajo, los equipos, el control de actividades, etc.

ALGUNAS EXIGENCIAS DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN

El artículo 15 contiene una larga lista de exigencias que deben ser evaluadas bajo la base de tres principios: la no discriminación, la necesidad y la proporcionalidad. Si el primer principio no supone problemas, el segundo depende estrechamente de diferentes percepciones de intereses que merecen ser protegidos y, el tercero, viene a situar la regulación nacional que afecta a los servicios, bajo un control comunitario y comprendido en todos los terrenos donde no existe ninguna medida de armonización comunitaria. Todo lo que obstaculiza la aplicación pura y simple de los principios del mercado podría remitir independientemente de la naturaleza del servicio.

Aunque se trate de los cuidados de la salud, de la publicidad, de prestaciones para las personas con minusvalías o de limpieza de animales domésticos, ¡todo es tratado de la misma manera!

El punto 2.b se refiere a las exigencias que imponen a un prestatario del servicio de estar constituido bajo una forma jurídica particular como una asociación sin ánimo lucrativo. Esto muestra bien hasta qué punto la proposición no se limita a combatir eventuales medidas proteccionistas sino que tiende a imponer una concepción de concurrencia de ajuste en el conjunto de los sectores de servicios.

El punto 2.d señala la restricción de ciertas acti-

vidades a los prestatarios particulares puesto que las exigencias no están dirigidas por la calificación profesional o no están previstas por los instrumentos comunitarios. Tal disposición pone en peligro el conjunto de exigencias que conlleven a incompatibilidades de intereses. Por ejemplo, en la mayoría de los países comunitarios, está excluido que una empresa pida a un médico de trabajo que realice el control administrativo del absentismo.

El punto 2.f se refiere a las exigencias que imponen un mínimo de empleados. Para la realización de una intervención pluridisciplinar, muchos países de la Unión Europea imponen que los servicios de prevención estén compuestos por un mínimo de personas de manera que reúnan las diferentes competencias requeridas.

El punto 2.g se refiere a las tarifas obligatorias mínimas y/o máximas. Esto todavía, es una exigencia común a muchos países comunitarios de forma que evite una competencia anárquica que jugaría en detrimento de la calidad.

El punto 2.j se refiere a la obligación para el prestatario de suministrar, conjuntamente a su servicio, otros servicios específicos. Tal exigencia está frecuentemente formulada de manera que se evite una atomización de las actividades de prevención.

- El artículo 15 contiene una lista de exigencias que serían puestas en evaluación en lo sucesivo. Entre estas exigencias, la mayoría pueden tener un impacto sobre las reglas relacionadas con la salud y la seguridad. Así, las exigencias mencionadas en los puntos 2.b; 2.d; 2.f; 2.g; y 2.j caracterizan el funcionamiento de los servicios de prevención en la mayoría de los Estados miembros. Tienen como finalidad permitir el buen funcionamiento de aquellos que tienen en cuenta la contradicción entre el “cliente directo” (el empresario) y los intereses protegidos (la salud de los trabajadores y la salud pública) que implica que los

servicios de prevención no están organizados sobre la única base de un mercado y que están sumidos en un régimen que favorece el acercamiento coherente y planificado de la prevención. Por ejemplo, las exigencias de la mayoría de los países van más allá de las calificaciones profesionales individuales de prevención e imponen a los servicios el disponer de competencias pluridisciplinares (lo que implica un mínimo de trabajadores diferentes). Aquí todavía, las condiciones expuestas para justificar tales exigencias son susceptibles de evaluaciones muy diferentes. El punto 2.j es particularmente importante. Considera como una

exigencia “a evaluar” la obligación para el prestatario de suministrar, conjuntamente a su servicio, otros servicios específicos. Numerosas legislaciones nacionales tratan de evitar una atomización de las actividades de prevención e imponen a los servicios suministrar un conjunto de prestaciones. Por ejemplo, la vigilancia de la salud individual debería estar combinada con una evaluación de las condiciones de trabajos colectivos.

- El artículo 15.5 es todavía más restrictivo ya que somete toda nueva exigencia (posterior a la entrada en vigor de la Directiva) a una condición suplementaria: la demostración de que existen circunstancias nuevas. El artículo 15.6 somete la adopción de nuevas exigencias a un sistema de notificación y de control comunitario. Contrariamente a lo que ocurre en otros terrenos (normas técnicas, por ejemplo) cualquier sistema funcionaría más allá de todo cuadro armonizado por la legislación comunitaria. Limitaría de manera considerable la capacidad de los Estados miembros a adoptar medidas de protección reforzadas por los trabajadores. Constituye una demora en la causa de las competencias nacionales reconocidas sobre la base del artículo 137 del Tratado.
- El artículo 16 de la propuesta de la Directiva formula el principio del país de origen que somete las prestaciones de servicio sólo a las reglas formuladas en dicho país de origen. En salud en el trabajo, tales reglas pueden entrar en conflicto con las disposiciones nacionales. En particular, el art.16.3 prohíbe un cierto número de exigencias. El punto h) prohíbe toda “exigencia que afecte la utilización de equipos que sean parte integrante de la prestación de su servicio”. Tomemos la hipótesis de un convenio colectivo concertado en el sector

de la construcción que prevee que sólo un cierto tipo de andamiaje será utilizado para garantizar un nivel elevado de seguridad. Tal exigencia sería contraria a las disposiciones de la propuesta de la Directiva Bolkestein. Incluso, las exigencias concernientes a la utilización de los equipos para un depósito de eliminación del amianto podrían ser aplazados a causa por tanto de que las exigencias del país de origen son diferentes. Esta hipótesis está lejos de ser teórica: el asunto no ha estado nunca completamente armonizado por las Directivas comunitarias sobre la protección de la salud de los trabajadores expuestos al amianto. El punto h) restablece el ejercicio de las competencias nacionales concer-



nientes a la utilización de equipos de trabajo tal como resulta de la Directiva 89/655 del 30 de noviembre 1989. Esta Directiva prevee una armonización mínima y permite a los Estados adoptar o mantener las disposiciones que aseguren una protección reforzada para los trabajadores. Por otro lado, la reglamentación sobre los controles periódicos de equipos de trabajo presentan riesgos particulares, en gran medida, una competencia nacional. Aquí, también, las reglas nacionales podrían estar privadas de efecto en el caso de un prestatario en el que el país de origen ha adoptado las reglas de un nivel inferior.

En resumen, la propuesta de la Directiva Bolkestein afecta gravemente a la aplicación de reglas de salud en el trabajo en la medida en que pasan, en numerosos casos, por la definición de exigencias que conciernen a los prestatarios del servicio que intervienen a menudo como actores directos de la prevención (servicios de prevención, organización de la vigilancia de la salud, coordinación de los talleres de desguace, etc.) y, a veces, como operadores económicos en los que la actividad puede afectar la

salud y la seguridad de los trabajadores (p. ej. empresas encuadradas en el sector de la construcción, trabajo eventual, etc). Lejos de realizar una armonización compatible con la protección de la salud y de la seguridad, la propuesta reduce la capacidad de los Estados miembros a adoptar reglas que garanticen la calidad del trabajo de los intervinientes que pueden jugar un papel importante desde el punto de vista de la salud y de la seguridad. Esta reducción afectaría igualmente a numerosos actos no estatales ya que las “exigencias” prohibidas o sometidas a restricciones por la propuesta de la Directiva pueden ser reglas colectivas de asociaciones o de organismos profesionales. Preparando una lista de exigencias sospechosas (“de evaluar”), la proposición de la Directiva deja atrás ampliamente su objetivo declarado. No se limita a combatir exigencias eventuales discriminatorias que habrían sido formuladas con el sólo fin de proteger un mercado nacional. Impone una limitación drástica de la capacidad de los Estados de continuar regulando el mercado de servicios. Tal situación tendría consecuencias muy negativas sobre la salud y la seguridad de los trabajadores.