

LIBERTAD DE ACCESO AL EMPLEO Y PERMANENCIA EN EL TRABAJO (DOCTRINA TJUE)

XXXIV Jornades Catalanes de Dret Social

Barcelona, 20 septiembre 2024

EL DERECHO AL TRABAJO EN LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

El art. 15 de la CDFUE establece que toda persona tiene derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida y aceptada (ap. 1).

Este derecho universal se completa, de forma matizada, en los dos apartados siguientes del mismo artículo. De un lado, todo ciudadano de la Unión tiene la libertad para buscar un empleo, trabajar, establecerse o prestar servicios en cualquier Estado miembro (ap. 2). De otro lado, los nacionales de terceros países que estén autorizados a trabajar en el territorio de los Estados miembros tienen derecho a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas de que disfrutaban los ciudadanos de la Unión (ap. 3)

La libertad de elección de la ocupación fue reconocida por el Tribunal de Justicia con anterioridad a su formulación en la Carta. Así, STJUE 14 mayo 1974, *Nold*, C-4/73 (p.12 a 14); 13 diciembre 1979, *Hauer*, C-44/79; y 8 octubre 1986, *Keller*, C-234/85 (p.8).

En *Nold*, el Tribunal de Justicia sostuvo ya que el Derecho de la Unión (entonces Comunitario, que hoy no existe) debía acoger aspectos del derecho al trabajo que estaban ya incluidos en las constituciones nacionales, como el derecho a la libre elección y práctica de la profesión o empleo.

Esta libertad – consagrada en el ap. 1 del art. 15 de la Carta- halla su antecedente en el art. 1.2¹ de la Carta Social Europea (Consejo de Europa, Turín, 1961), que fue ratificada por todos los Estados miembros. Tiene, además, un antecedente en la Carta Comunitaria de Derechos sociales fundamentales, de 1989 (cuya naturaleza jurídica era, sin embargo, distinta a la Carta).

Cabe poner de relieve que el art. 15 de la Carta no menciona el pleno empleo, ni tampoco la obligación del Estado de ofrecer empleo. La amplitud del derecho reconocido en el art. 15.1 no ha provocado ninguna afirmación sobre un derecho de acceso al trabajo, ni tampoco hay jurisprudencia sobre medidas para combatir el desempleo o incentivar el empleo. Hay que destacar que el Tribunal de Justicia no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el art. 29 de la Carta, a cuyo tenor toda persona tiene derecho a acceder a un servicio gratuito de colocación².

¹ Article 1 – Droit au travail. En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au travail, les Parties contractantes s'engagent: (...) 2 à protéger de façon efficace le droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris; (...)

² Este artículo se basa en el art. 1.3 de la Carta Social Europea.

Lo que sí ha señalado el Tribunal de Justicia es que el libre ejercicio de una actividad profesional forma parte de los principios generales del Derecho de la Unión (STJUE de 29 marzo 2012, *Interseroh Scrap and Metals Trading*, C-1/11, EU:C:2012:194, p. 43 y jurisprudencia citada).

Además, ha afirmado el Tribunal de Justicia que el art. 15.1 de la Carta tiene un ámbito de aplicación amplio, tanto *ratione personae* como *ratione materiae* (STJUE de 4 mayo 2023, *Agencia Națională de Integritate (ANI)*, C-40/21, p. 77). Ahora bien, en esa misma sentencia se dijo que, por muy amplio que sea dicho ámbito, no cabía invocar el derecho del art. 15.1 de la Carta en relación con un cargo electivo – alcalde³– (“*el artículo 15, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales debe interpretarse en el sentido de que el derecho a desempeñar un mandato electivo, como el de alcalde, obtenido al término de un proceso electoral democrático no está comprendido en el ámbito de aplicación de dicha disposición*”).

Pese a no imponerse una obligación genérica a los Estados miembros, las normas anti-discriminación sí pueden ser consideradas como el mecanismo de garantía del derecho al trabajo. El Tribunal de Justicia

³ El artículo 15 se encuentra en el capítulo de las “libertades”. El derecho de sufragio pasivo en las elecciones, a saber, los artículos 39 y 40 de la Carta, relativos al derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales, respectivamente, se incluyen en un capítulo distinto, el capítulo V, titulado «Ciudadanía».

ha afirmado la necesidad de que los Estados miembros promuevan la diversidad en consonancia con el preámbulo de la Directiva 2000/78. Así, recordando la STJUE de 21 julio 2011, *Fuchs y Köhler*, C-159/10 y 160/10 (p. 62 y 63), en la STJUE de 5 julio 2012, *Hörnfeldt*, C-141/11 (p.37) se decía que: *“la prohibición de discriminaciones por motivos de edad enunciada en la Directiva 2000/78 debe entenderse a la luz del derecho a trabajar reconocido en el art. 15.1 de la Carta (...). De ello resulta que debe prestarse una atención especial a la participación de los trabajadores de más edad en la vida profesional y, por ende, en la vida económica, cultural y social. El mantenimiento en activo de estas personas favorece la diversidad en el empleo, que es un objetivo reconocido en el vigésimo quinto considerando de la Directiva 2000/78. Este mantenimiento contribuye asimismo al desarrollo personal y a la calidad de vida de los trabajadores afectados, conforme a las pretensiones del legislador de la Unión expresadas en los considerandos octavo, noveno y undécimo de esta Directiva”*.

La vinculación del derecho al acceso al trabajo con la prohibición de discriminación tiene enorme relevancia desde el plano de la acción, puesto que, si bien no cabe afirmar un efecto horizontal al art.15.1 -a diferencia de lo que sí ocurre con el derecho a la libre circulación de trabajadores ex art. 45 TFUE⁴-, el

⁴ El artículo 45 TFUE, que tiene efecto directo, se opone a cualquier medida basada en la nacionalidad o aplicable con independencia de esta, que pueda colocar en una situación desfavorable a los nacionales

Tribunal de Justicia sí lo ha declarado respecto del art. 21 de la Carta (así, en STJUE de 19 enero 2010, *Kücükdeveci*, C-555/07; 6 noviembre 2018, *Bauer*, C-596/16; o 22 enero 2019, *Cresco Investigation*, C-193/17). Es, pues, un derecho que puede ser invocado directamente a través de otros derechos conferidos por el Derecho de la Unión que sí crean obligaciones para agentes privados, como los empleadores.

Ahora bien, como veremos, el derecho al trabajo está diseñado en atención a los objetivos mismos de la UE, esto es, a la salvaguarda de las libertades fundamentales que configuran el mercado interior (libertad de movimiento de trabajadores, libertad de establecimiento y libertad de servicios). Son estas libertades y las competencias de la Unión en relación con la política social, establecida en el Capítulo X del TFUE (en especial los arts. 153 y 156), las que marcan el contorno del derecho al empleo.

En efecto, el párrafo segundo del art. 15 de la Carta se refiere a las tres libertades fundamentales garantizadas por los Tratados (arts. 26, 45, 49 y 56 TFUE); libertad de movimiento de trabajadores, libertad de establecimiento y libertad de servicios.

de la Unión que deseen ejercer una actividad económica en el territorio de un Estado miembro distinto de su Estado miembro de origen, impidiéndoles abandonarlo o disuadiéndoles de hacerlo (STJUE de 15 diciembre 1995, *Bosman*, C-415/93, EU:C:1995:463, p. 93 a 96; 16 marzo 2010, *Olympique Lyonnais*, C-325/08, EU:C:2010:143, p. 33 y 34; y 21 diciembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, C-680/21, p.136).

Si bien todo el mundo tiene derecho a buscar un empleo y a elegir libremente una ocupación, para un ciudadano de la Unión tal derecho implica una libertad mucho más específica de desarrollar una actividad económica transfronteriza, tal y como le reconocen los Tratados y se plasma en el citado apartado 2 del art. 15 de la Carta. Ciertamente, un componente lógico del derecho de los ciudadanos de la Unión a moverse libremente por el territorio de ésta es el derecho a poder trabajar. De ahí que el Tribunal de Justicia haya señalado que los ciudadanos de la Unión tienen derecho a la igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado miembro en que se hallen, tanto en el acceso al empleo, como también, a las ventajas y beneficios sociales y fiscales asociadas al empleo (STJUE 23 marzo 2004, *Collins*, C-138/02; y 6 octubre 2020, *Jobcenter Krefeld-Winderspruchsstelle*, p.45).

Por tanto, el art. 15 refuerza la libertad de circulación de los ciudadanos de la Unión para poder ser económicamente activos a través del territorio de los Estados miembros. El Tribunal de Justicia ha declarado que el art. 15.2 de la Carta recoge, en particular, la libre circulación de los trabajadores garantizada por el art. 45 TFUE y la libertad de establecimiento garantizada en el art. 49 TFUE (STJUE de 8 mayo 2019, *PI*, C-230/18, EU:C:2019:383, p. 53; y de 8 julio 2021,

Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministerija, C-166/20, EU:C:2021:554, ⁵).

En contraste, el párrafo tercero del art. 15 de la Carta no guarda relación con el paquete de derechos que confiere la ciudadanía de la Unión, sino que está basado en el art. 153.1 TFUE⁶, así como en el art. 19.4⁷ de la Carta Social Europea. Ello implica la condición de trabajador. El derecho al trabajo y a la libre elección de ocupación de los nacionales de países terceros no está ligado a un derecho a la libre circulación. Por el contrario, tales derechos tienen una dimensión de derecho de la Unión solamente cuando tales nacionales de estados terceros obtengan autorización

⁵ En relación con el reconocimiento de cualificaciones profesionales obtenidas en varios Estados miembros

⁶ Forma parte de la Política Social (Título X de la Parte 3ª del TFUE - arts. 151 a 161-), respecto de la cual la Unión apoya y completa la acción de los Estados miembros en los ámbitos listados en el art. 153.19

⁷ Article 19 - Droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance. En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance sur le territoire de toute autre Partie contractante, les Parties contractantes s'engagent:

(...) 4.- à garantir à ces travailleurs se trouvant légalement sur leur territoire, pour autant que ces matières sont régies par la législation ou la réglementation ou sont soumises au contrôle des autorités administratives, un traitement non moins favorable qu'à leurs nationaux en ce qui concerne les matières suivantes:

- a.- la rémunération et les autres conditions d'emploi et de travail;
- b.- l'affiliation aux organisations syndicales et la jouissance des avantages offerts par les conventions collectives;
- c.- le logement;

para trabajar en un Estado miembro, siendo ello lo que les legitima para el trato equivalente en relación con las condiciones de trabajo.

Conviene poner de relieve que el art. 15.3 no altera el estatuto jurídico de los nacionales de países terceros en términos de acceso a los mercados de trabajo o de libre circulación en el seno de la Unión⁸. Recordemos que la Carta no modifica las competencias de la Unión; por el contrario, los derechos reconocidos en ésta se someten a los límites de los Tratados (art. 51.2).

Es más, si analizamos detenidamente este art.15.3, podemos observar cómo la equiparación con trabajadores ciudadanos de la Unión se hace en términos de “equivalencia” y no de “igualdad”. Cuestión distinta es que en otros preceptos de la Carta algunas condiciones de trabajo hallen específica protección y que ésta se dispense sin diferenciación. Así, la garantía del derecho a la información y consulta (art. 27), la negociación colectiva (art. 28), la protección en caso de despido injustificado (art. 30), las condiciones de trabajo que respeten la salud, seguridad y dignidad (art. 31.1), la limitación de duración máxima del trabajo y los periodos de descanso diarios y semanales y las vacaciones anuales retribuidas (art. 31.2), etc.

⁸ Téngase en cuenta la Directiva 2003/109 que establece el estatuto de los nacionales de países terceros residentes de larga duración, en el que se delimitan las situaciones de libre circulación de tales residentes entre Estados miembros de la UE.

En efecto, el derecho de acceso al empleo se presenta con frecuencia en el marco de la denuncia de conductas discriminatorias.

Tal es el caso en algunos de los asuntos que recientemente el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de analizar.

En particular, remito al lector al análisis de las sentencias siguientes:

- STJUE de 23 abril 2020, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI, C-507/18, sobre el ámbito material de la Directiva 2000/78 y el concepto de “condiciones de acceso al empleo y al ejercicio profesional” (art. 3.1 a) de la Directiva)
- STJUE de 12 de enero de 2023, TP, C-356/21, igualmente sobre el ámbito material de la Directiva 2000/78 y, en concreto, sobre el alcance de la noción “condiciones de acceso al empleo” en relación con las características de la prestación y la delimitación de las actividades por cuenta propia y el concepto de “ejercicio profesional”.
- STJUE de 7 diciembre 2023, Assistenzprofis, C-518/22, relativa a los criterios de selección y la limitación de la contratación que pueden estar amparados en la excepción establecida en el art. 2.5 de la Directiva 2000/78.