

EL CONCEPTO DE TRABAJADOR EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA*

Jaime Cabeza Pereiro**

Universidad de Vigo

SUMARIO: 1. Introducción. –2. En el entorno de la libre circulación de trabajadores –3. Las reticencias en otros ámbitos de las políticas sociales. –4. La directiva de maternidad como palanca de cambio. –5. La trama de la directiva de despidos colectivos y la cuestión de los límites de la subordinación. –6. Trabajos efímeros, de jóvenes, períodos de prácticas y relaciones asimiladas. –7. Autónomos, falsos autónomos y derecho de la competencia. –8. La directiva de empresas de trabajo temporal propicia que se siga la estela del concepto autónomo y unívoco de trabajador. –9. Conclusión.

RESUMEN

Un repaso de la jurisprudencia del TJUE acerca del concepto de trabajador revela una tendencia ampliatoria del mismo. El origen de la misma se encuentra en la temática de la libre circulación de trabajadores, pero progresivamente se va extendiendo a otras materias relativas a políticas sociales. Por otra parte, se va superando la concepción clásica conforme a la cual dicho concepto es casuístico dependiendo de qué Directiva se trate y además flexible, derivado de las reglas internas de cada Estado Miembro. En consecuencia, el ámbito de aplicación del acervo social de la UE puede entenderse en términos algo más abiertos, lo cual tiene gran importancia en unos tiempos de multiplicación de formas de trabajo atípico y de huida de los mecanismos clásicos de protección de los trabajadores.

ABSTRACT

A review of the case-law of the ECJ on the concept of worker reveals a widening trend of it. Its origin is found in the subject of free movement of workers but progressively has been extended to other matters related to social policies. On the other hand, it is being overcome a classical conception that supported that this concept was casuistic depending on which Directive would be affected and also flexible derived from the internal rules of each Member State. Consequently, the scope of application of the EU social acquis can be understood in more open terms. This approach has great interest in times of multiplication of the forms of atypical work and escape from the classical tools of protection of workers.

*Recibido el 13 de noviembre. Aceptado el 4 de marzo.

** Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Palabras clave: trabajador, jurisprudencia, protección, Unión Europea

Key words: worker, case-law, protection, European Union.

1. INTRODUCCIÓN

El concepto de trabajador, como núcleo de imputación de las políticas sociales de la Unión Europea, es actualmente un asunto de gran importancia, que está dando lugar a una doctrina judicial del TJUE muy interesante. Tradicionalmente, las Directivas se han empeñado en aportar conceptos *ad hoc* que, en muchas ocasiones, remiten a los sistemas jurídicos internos. También han excluido a determinadas categorías de trabajadores, por motivos varios. Sin embargo, pugna por consolidarse un concepto autónomo, propio de la Unión Europea y que además se va unificando, sin que dependa en exceso de qué pieza normativa se trate de aplicar. Por supuesto, esta idea solo puede afirmarse en clave de tendencia, sin que deba formularse de modo totalmente absoluto. Sí que ha de añadirse que el concepto que emerge es inclusivo y amplio. Además, pone en cuestión el ámbito de aplicación de las normas internas que constituyen trasposición directa o indirecta de los reglamentos y de las normas de armonización.

Este discurso de conceptos es particularmente oportuno cuando la UE replantea su esencia social a través del debate sobre el Pilar Europeo de Derechos Sociales. En unos términos sin duda optimistas de más, el Parlamento Europeo expresa que *“la jurisprudencia pertinente del TJUE aclara los conceptos de relación laboral y trabajador a los efectos de la aplicación de la legislación de la Unión, sin perjuicio de las definiciones nacionales del concepto de trabajador establecidas a efectos de la aplicación de la legislación nacional en consonancia con el principio de subsidiariedad”*. Pero mucho más importante es su petición a los interlocutores sociales y a la Comisión de que colaboren para presentar una propuesta de Directiva Marco sobre condiciones dignas de trabajo *“en todas las formas de empleo”*. Entiende el Parlamento que esa Directiva Marco *“debe aplicarse a los empleados y a todos los trabajadores que ejercen su actividad en formas no convencionales de empleo...”*¹ No es seguro qué quiere decir exactamente este pasaje admonitorio, pero aparentemente contrapone el término británico *employee* con el más amplio *worker*, a los efectos de que este último, en cuyo seno cabría también el trabajo autónomo, goce de un nivel de protección aceptable de acuerdo con las reglas del Derecho de la UE. Es decir, se orienta en el Parlamento un debate que trasciende el ámbito del concepto “trabajador” con la vista puesta en unas políticas sociales más inclusivas, que puedan afectar a trabajadores genuinamente autónomos.

Por otra parte, hay un paralelismo cierto entre este debate y la normativa no vinculante de OIT acerca de la relación de trabajo. Lo cual tiene mucha importancia cuando hay una mayor conexión entre la jurisprudencia del TJUE y la doctrina de los órganos de Naciones Unidas. En concreto, la Recomendación de OIT n° 198, de 2006, sobre la relación de trabajo, expresa unos planteamientos de sumo interés en la conformación del concepto de trabajador². Baste, a tal efecto, con reproducir su punto 4.4: *“la política nacional debería incluir, por lo menos, medidas tendentes a: (a) proporcionar a los interesados, en particular a los empleadores y los trabajadores, orientación sobre la manera de determinar eficazmente la existencia de una relación de*

¹ Parlamento Europeo. Comisión de Empleo y Asuntos Sociales, *Informe sobre un Pilar Europeo de Derechos Sociales* (2016/2095(INI)), p. 15. Contrasta al respecto con la Recomendación (UE) 2017/761 de la Comisión de 26 abril 2017 sobre el Pilar Europeo de Derechos Sociales (DOUE de 29 abril 2017), que guarda silencio al respecto, al margen de unas admoniciones bastante inconcretas acerca de un “empleo seguro y adaptable”.

² Se ha dicho sobre esta Recomendación que busca emprender una especie de “método abierto de coordinación” para la revisión constante y la adaptación de los derechos internos en cuanto a la definición y ámbito de aplicación de las normas protectoras de los trabajadores (FREEDLAND y KOUNTOURIS, 2017, p. 56).

trabajo y sobre la distinción entre trabajadores asalariados y trabajadores independientes;(b) luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica, entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho". Como va a verse, parte de la jurisprudencia del TJUE guarda una importante concomitancia con esta Recomendación de OIT.

2. EN EL ENTORNO DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES

Todo empezó por la libre circulación de trabajadores³. El concepto que se elaboró a los efectos de precisar el alcance subjetivo de esta gran libertad tenía que ser, necesariamente, integrador y así se ha ido asentando desde la jurisprudencia del Tribunal. Puede aludirse, como primer hito importante, a la sentencia *Unger*⁴. En esta sentencia ya se afirmó que el término "trabajador" tiene un significado propio para el Derecho de la Unión Europea, autónomo y no necesariamente coincidente con el de los Estados Miembros. En ese caso, se afirmó que la persona que, habiendo dejado un empleo, podía ocupar otro, era titular del derecho de libre circulación. A partir de este pronunciamiento, posteriores sentencias precisaron que no podía ser objeto de interpretaciones restrictivas y que no obstaba a la consideración como trabajadora el hecho de que los ingresos de una persona no alcanzasen el umbral del salario mínimo de subsistencia⁵.

Ninguna relevancia tiene al respecto el tipo de contrato, indefinido o temporal, o a tiempo completo o parcial, continuo o de temporada, sin que tampoco tenga incidencia el volumen de ingresos que reporta. El contrato a tiempo parcial constituye muchas veces un sistema de mejora de las condiciones de vida. Por consiguiente, no es necesario que aporte la primera fuente de ingresos a la unidad familiar. No es relevante, así pues, que los ingresos de esa persona que ejerce el derecho de libre circulación deban ser completados con otros de origen profesional o extra-profesional.

Eso sí, en el asunto *Levin* se introduce una importante matización: *"no obstante, debe apreciarse que, mientras que el trabajo a tiempo parcial no está excluido del ámbito de aplicación de las normas relativas a la libre circulación de los trabajadores, éstas amparan tan solo el ejercicio de actividades reales y efectivas y no de actividades de tan reducida entidad que sean puramente marginales y accesorias"*. A partir de esta doctrina, se introdujo una pequeña excepción que hubo de ser tomada en consideración en pronunciamientos posteriores y que, a la postre, ha sido condicionante del concepto de trabajador en otros ámbitos distintos de la libre circulación. Las dudas que se han proyectado han sido comentadas por la doctrina académica⁶ y han dado lugar a sentencias con doctrina matizada, pero tal vez algo errática⁷.

Por el gran número de citas de que ha sido objeto últimamente, es importante mencionar el asunto *Lawrie-Blum*⁸. La controversia versaba sobre un período de prácticas no profesionales que no se derivaba de un contrato de trabajo. De acuerdo con el Tribunal, esta circunstancia no

³ Como sintetiza RAMOS QUINTANA (2017), p. 19.

⁴ Asunto 75/63, sentencia de 19 marzo 1964.

⁵ Asunto 53/81, *Levin*, sentencia de 23 marzo 1982.

⁶ BARNARD (2004), p. 266.

⁷ Vg., en el caso de un trabajo transfronterizo, se aceptó este carácter marginal a los efectos de la libre circulación en el asunto C-213/05, *Geven*, sentencia de 18 julio 2007.

Pero, en un sentido inverso, en un caso no muy diferente, asunto C-212/95, *Hartmann*, fallado exactamente el mismo día.

⁸ 66/85, sentencia de 3 julio 1986.

excluía la aplicabilidad del entonces art. 48 del Tratado de Roma, pues así se deducía del concepto extensivo de trabajador elaborado en los pronunciamientos anteriores. Como quiera que concurría remuneración, dirección y supervisión, así como sometimiento a horario de trabajo, esa relación necesariamente tenía que estar protegida por el derecho de libre circulación de trabajadores⁹.

La doctrina del Tribunal ha desarrollado más amplios criterios en torno a la conservación de la condición de trabajador por parte de quien ha perdido su empleo, en tanto en cuanto la persona afectada mantenga genuinamente la búsqueda de otro empleo en el país de acogida¹⁰. Sin que sea ahora necesario describirlos en toda su extensión, sí que procede referirse al asunto *Kempf*¹¹, que dictó una doctrina de indudable trascendencia: el hecho de que una persona deba completar sus ingresos, situados por debajo del umbral de subsistencia, con subsidios públicos, no impide que pueda considerársele trabajador a los efectos del derecho de libre circulación de trabajadores.

3. LAS RETICENCIAS EN OTROS ÁMBITOS DE LAS POLÍTICAS SOCIALES

Esta doctrina se construía en cuanto a la libre circulación de trabajadores, pero resultaba discutible su aplicabilidad cuando se trataba de otras materias de política social, desde luego algo más refractarias a un entendimiento extensivo de sus normas de Derecho derivado.

Pronto comenzó a vislumbrarse un vector ampliatorio en cuanto al Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada. Ya los primeros pronunciamientos pusieron de relieve que no había óbice alguno para que las relaciones de prestación de servicios sometidas al Derecho Administrativo se amparasen también por la Directiva 1999/70/CE y, en consecuencia, se recondujesen al concepto de trabajador propio de la UE. Ya desde el asunto *Adeneler*¹² se expresó que el carácter público del empleador no era óbice para la aplicación del Acuerdo. Y en *Del Cerro Alonso*¹³ se declaró que no se excluían las relaciones estatutarias. Incluso en el caso *Regojo Dans*¹⁴ se incluye en el concepto comunitario a las personas vinculadas con la Administración pública como personal eventual de confianza¹⁵. Por supuesto, la misma corriente puede apreciarse por lo que respecta al Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial¹⁶.

Claro que esta jurisprudencia inclusiva, por lo que se refiere a relaciones de servicio con la Administración Pública, ya se había expresado anteriormente en cuanto a la normativa de no discriminación y de seguridad y salud en el trabajo. Con respecto a aquélla, el asunto referencial es *Comisión v. República Federal de Alemania*¹⁷. Y, por lo que respecta a ésta, el asunto *SIMAP*¹⁸

⁹ WHITE (2011), p. 1567,

¹⁰ Más en extenso, CABEZA PEREIRO (2016), pp. 21 ss.

¹¹ Asunto 139/85, sentencia de 3 junio 1986.

¹² C-212/04, sentencia de 4 julio 2006.

¹³ C-307/05, sentencia de 13 septiembre 2007.

¹⁴ C-177/14, sentencia de 9 julio 2015. Con cita de doctrina del propio Tribunal (vg., asuntos C 362/13, C 363/13 y C 407/13 Fiamingo) el Tribunal expresa que el concepto “trabajador con contrato de duración determinada” se entiende “independientemente de la calificación de su contrato en Derecho interno”.

¹⁵ “Debe señalarse que el mero hecho de que se califique a un trabajador de eventual en virtud del Derecho nacional o de que su contrato de trabajo presente algunos aspectos particulares, como en el litigio principal, su carácter temporal, su nombramiento o cese libres o el que se considere que dicho trabajador desempeña funciones de confianza y de asesoramiento especial, carece de relevancia a este respecto, so pena de desvirtuar gravemente la eficacia de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco y su aplicación uniforme en los Estados miembros, al reservar a éstos la posibilidad de excluir a su arbitrio a determinadas categorías de personas del beneficio de la protección requerida por estos instrumentos de la Unión”.

¹⁶ Asunto C-393/10, O’Brien, sentencia de 1 marzo 2012.

¹⁷ Asunto C-248/83, sentencia de 21 mayo 1985: “la Directiva 76/207, al igual, por otra parte, que la Directiva 75/117, se aplica a las relaciones de empleo en el servicio público. Estas Directivas, del mismo modo que el artículo 119 del Tratado, tienen un alcance general, inherente a la naturaleza misma del principio que definen; en

interpretó extensivamente el art. 2 de la Directiva Marco 89/391/CEE, como aplicable a los médicos de atención primaria vinculados por relaciones estatutarias¹⁹.

Ahora bien, algunas Directivas expresan que no afectan a los derechos internos por lo que atañe, entre otros, al término “trabajador asalariado”²⁰ o remiten a la legislación laboral del Estado de que se trate la definición de trabajador²¹. De hecho, alguna sentencia más o menos clásica del Tribunal de Luxemburgo condiciona a esta definición el ámbito de cobertura de la Directiva de garantías en caso de cambio de empresario²². Puede decirse en términos generales que esta es la postura clásica: reconocer que las Directivas han perseguido tan solo una armonización parcial y confiar a la legislación interna el deslinde del ámbito de aplicación del acervo armonizador.

En paralelo a esta postura, el TJUE también ha expresado que la armonización del concepto de trabajador, si existe, no implica el establecimiento de un entendimiento unívoco para todas las normas comunitarias, sino que depende de la materia de la que se trate²³. Y, matizándola un poco más, ha argumentado que esta remisión a las legislaciones nacionales del ámbito de aplicación de la Directiva tiene plena operatividad en tanto en cuanto no comprometa el efecto útil de la Directiva²⁴. Redundando en semejante idea, el previo asunto *Wippe*²⁵, también relativo al Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial, optaba igualmente por una noción contingente de trabajador a los efectos del ámbito de aplicación de esa norma derivada y de la Directiva 76/207/CEE.

Un pequeño avance hacia unas posturas más integradoras se produjo con el asunto *Allonby*²⁶, en el que se planteaba si la demandante en el litigio principal debía ser considerada trabajadora a los efectos del art. 141 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea -actual art. 157 del TFUE-. El Tribunal insiste en que el concepto “trabajador” no es unívoco, sino que varía según el ámbito de aplicación del que se trate. Por lo que respecta a la discriminación sexista, recuerda que, de acuerdo con el Tratado, la Unión Europea tiene como misión, entre otras, promover la

efecto, no se pueden introducir nuevas discriminaciones exceptuando a determinados grupos de la aplicación de disposiciones destinadas a garantizar la igualdad de trato entre hombres y mujeres en toda la vida profesional”.

¹⁸ Asunto C-303/98, sentencia de 3 octubre 2000.

¹⁹ “Al ejercer los médicos de Equipos de Atención Primaria sus actividades en un ámbito que los vincula al sector público, procede examinar si éstas están comprendidas en la exclusión mencionada en el apartado precedente. Es preciso señalar, por un lado, que tanto del objeto de la Directiva de base, que consiste en promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, como del tenor literal de su artículo 2, apartado 1, se deduce que su ámbito de aplicación debe entenderse de manera amplia”.

²⁰ Vg., art. 2.2 de la Directiva 2008/94/CE

²¹ Art. 2.1 d) de la Directiva 2001/23/CE.

²² Asunto 105/84, Danmols Inventar, sentencia de 11 julio 1985: “it follows that Directive No 77/187 may be relied upon only by persons who are, in one way or another, protected as employees under the law of the Member State concerned. If they are so protected, the directive ensures that their rights arising from a contract of employment or an employment relationship are not diminished as a result of the transfer”.

²³ Asunto *O'Brien*, cit., con referencia a jurisprudencia anterior: “tal como coinciden en reconocer las partes en el litigio principal, todos los Gobiernos que han presentado observaciones y la Comisión Europea, el concepto de trabajador en Derecho de la Unión no es unívoco, sino que varía según el ámbito de aplicación de que se trate”.

²⁴ Nuevamente, asunto *O'Brien*, en relación con los jueces a tiempo parcial del Reino Unido. Concluye el TJUE que “corresponde a los Estados miembros definir el concepto de «trabajadores [...] que tengan un contrato o una relación de trabajo» que figura en la cláusula 2, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial y, en particular, determinar si los jueces están incluidos en dicho concepto, siempre que ello no lleve a excluir arbitrariamente a esta categoría de personas del beneficio de la protección brindada por la Directiva 97/81 y por dicho Acuerdo marco. Únicamente se puede admitir una exclusión si la relación que une a los jueces con el Ministry of Justice es, por su naturaleza, sustancialmente diferente de la que vincula a los empleados que pertenecen, según el Derecho nacional, a la categoría de trabajadores con sus empleadores”.

²⁵ C-313/02, sentencia de 12 octubre 2004.

²⁶ Asunto C-256/01, sentencia de 13 enero 2004.

igualdad entre el hombre y la mujer. Consecuentemente, dicho concepto no puede definirse mediante una remisión a las legislaciones de los Estados Miembros, ni cabe atribuírsele un significado restrictivo. A cuyo efecto, apela a la doctrina judicial forjada en relación con la libre circulación de trabajadores, aunque concede que el Tratado no ha querido incluir, a efectos de dicho art. 141, a los prestadores de servicios independientes. Con el añadido –muy interesante, y que reaparece más tarde en otras sentencias, como se verá– de que *“la calificación formal de trabajador por cuenta propia con arreglo al derecho nacional no excluye que una persona deba ser calificada de trabajador a efectos del art. 141 CE, apartado 1, si su independencia sólo es ficticia, disimulando así una relación laboral a los efectos del mencionado artículo”*.

El comentario es ambivalente: por una parte, en *Allonby* se insiste en el carácter casuístico de qué deba entenderse por “trabajador”. Pero, por otro, entiende que el concepto es comunitario, y no dependiente de la legislación interna de cada Estado miembro. Y, además, liga la noción del art. 141 a la que se había elaborado en el campo de la libre circulación de trabajadores.

4. LA DIRECTIVA DE MATERNIDAD COMO PALANCA DE CAMBIO

La evolución hacia un concepto comunitario –o varios- de trabajador es un proceso complejo del que deben seguirse varios hilos conductores. La Directiva 92/85/CE es uno de los más significativos. Lo cual es digno de destacarse, porque enlaza con la Directiva Marco 89/391/CEE a cuyo concepto de trabajador había remitido antes la sentencia del asunto *S/MAP*, relativa al tiempo de trabajo. Es muy interesante, en esa línea de cambio, el asunto *Kiisk*²⁷, en el que se afirma que a efectos de la aplicación de la Directiva 92/85, *“el legislador comunitario quiso proporcionar una definición comunitaria del concepto de «trabajadora embarazada»”,* aunque luego concede que la cuestión de la comunicación del embarazo a la empresa depende de las legislaciones internas. Añade, a mayor abundamiento, otra idea de cierto interés, aunque no del todo novedosa: el hecho de que la relación de prestación de servicios, desde la perspectiva del Derecho interno, tenga naturaleza *sui generis*, en nada afecta a la condición de trabajador a los efectos del Derecho Comunitario.

Mucho más interesante es la siguiente aseveración: *“en cuanto al concepto de trabajador, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, no puede recibir una interpretación que varíe según los Derechos nacionales, sino que tiene un alcance comunitario. Este concepto debe definirse según criterios objetivos que caractericen la relación laboral teniendo en cuenta los derechos y deberes de las personas afectadas. Pues bien, la característica esencial de la relación laboral es la circunstancia de que una persona realiza, durante cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución”*. A este respecto, el Tribunal cita anteriores casos referidos al tema de la libre circulación de trabajadores. Lo cual significa un giro muy importante, pues liga el concepto de trabajadora de la Directiva 92/1985/CEE con el que había ido elaborándose en torno a ese principio fundamental. Es decir, se produce un avance hacia un concepto autónomo e integrador, que no varíe entre unas piezas normativas y otras de la UE.

A un nivel de importancia incluso superior en el diseño de un concepto autónomo, pocos años más tarde se dictó la sentencia del asunto *Danosa*, relativa a la miembro única del consejo de dirección de una sociedad que había sido cesada con ocasión de su embarazo. Su valor es doble: por una parte, confirmatorio de la doctrina sentada en el asunto *Kiiski*. Por otra, por abrir un debate mucho más interesante acerca de los límites de la subordinación, en cuanto a relaciones de prestación de servicios que los derechos internos –entre ellos, ciertamente, el español– ubican extramuros del Derecho del Trabajo. En relación con este tema, recuerda su doctrina ya esbozada anteriormente de que la calificación formal de la relación de prestación de servicios que efectúa el Derecho nacional no excluye que pueda considerarse una mujer como trabajadora a los efectos de la Directiva 92/85/CEE. Ello sucede, en particular, cuando su independencia es solo ficticia.

²⁷ Asunto C-116/06, sentencia de 20 septiembre 2007.

Con este presupuesto, el Tribunal se aventura por un territorio hasta entonces prácticamente explorado: el de reflexionar acerca de los límites de la subordinación. De acuerdo con la sentencia, “la pregunta sobre la existencia de una relación de subordinación en el sentido de la definición anteriormente citada del concepto de trabajador debe recibir una respuesta en cada caso concreto, en función de conjunto de hechos y de circunstancias que caractericen a las relaciones existentes entre las partes”. Pero, seguidamente, afirma que la condición de miembro del consejo de administración no excluye por sí sola que exista dicha subordinación. En el caso concreto, como su nombramiento había sido por tres años, tenía que rendir cuentas al consejo de control y colaborar con él y podía ser destituida —como de hecho lo fue— por un órgano que ella no controlaba, la relación que vinculaba a la señora Danosa con la mercantil para la que desarrollaba su actividad profesional cumplía, a primera vista, los requisitos como para ser considerada dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 92/85/CEE.

5. LA TRAMA DE LA DIRECTIVA DE DESPIDOS COLECTIVOS Y LA CUESTIÓN DE LOS LÍMITES DE LA SUBORDINACIÓN

La evolución de esta materia comienza de forma casi imperceptible. En un asunto *Comisión c. Italia*²⁸ se declaró contraria a la Directiva 1998/59/CE la exclusión del ámbito de protección de la legislación interna que la incorporaba de los trabajadores que ostentan la categoría de “*dirigenti*”. El Tribunal de nuevo apela a una noción autónoma de trabajador, que trascienda la que puedan aportar los ordenamientos internos. Y, a tal fin y a efectos identificatorios, descansa explícitamente en la doctrina elaborada con ocasión del asunto *Danosa*²⁹.

El Código Civil italiano consideraba a los dirigentes como trabajadores, aunque diferenciados de los *quadri*, de los *impiegati* y de los *operarii*. La posición directiva que ocupaban no se declaró incompatible con la condición de trabajador, en esta noción comunitaria por la que opta el Tribunal. Pero, a renglón seguido, y en la misma senda ampliatoria, el TJUE se enfrenta a otra cuestión prejudicial planteada por un órgano italiano, aunque en este caso no en tema de despidos colectivos, sino de libre circulación de trabajadores. Se trataba del asunto *Haralambidis*³⁰, relativo a la designación como presidente de la autoridad portuaria de Brindisi de una persona que no ostentaba la nacionalidad italiana. Se plantea, así pues, si la persona que presta estos servicios merece la consideración de trabajador en cuanto a lo previsto en el art. 45 del TFUE. A cuyo efecto, el Tribunal parte de nuevo de la existencia de una definición propia de trabajador a los efectos “*del Derecho de la Unión*”, noción que no puede interpretarse de forma restrictiva.

Esta afirmación, aparentemente anodina, se llena de valor simbólico si se repara que el alcance al que se refiere es “*autónomo [y] propio del Derecho de la Unión*”. Es decir, el TJUE aparentemente trasciende de su doctrina anterior referida a la polisemia del concepto en atención a la materia que se esté debatiendo y habla de un concepto unívoco y genérico. A continuación, evoca la referida doctrina acerca de la posibilidad de excluir las actividades de pequeña escala que tengan un carácter absolutamente marginal. Y añade que, mediando relación de dependencia y pago de retribución, confluyen los elementos constitutivos de toda relación laboral, siempre que la actividad profesional sea real y efectiva.

²⁸ Asunto 596/12, sentencia de 13 febrero 2014.

²⁹ “*Dès lors, la notion de «travailleur» visée à l'article 1er, paragraphes 1 et 2, de la directive 98/59 ne peut pas être définie par un renvoi aux législations des États membres, mais a une portée communautaire (voir, en ce sens, arrêt Commission/Portugal, précité, point 49). À cet égard, ladite notion doit être définie selon des critères objectifs qui caractérisent la relation de travail en considération des droits et des devoirs des personnes concernées. Dans ce contexte, la caractéristique essentielle de la relation de travail est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre personne et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle perçoit une rémunération (voir, par analogie, arrêt du 11 novembre 2010, Danosa, C-232/09, Rec. p. I 11405, point 39 et jurisprudence citée)*”.

³⁰ Asunto C-270/13, sentencia de 10 septiembre 2014.

Con estos mimbres, se aborda la particular relación de servicios de un presidente de autoridad portuaria al amparo de la legislación italiana. El Tribunal constata que el cargo carece de las características que se suelen asociar con las funciones de un prestador de servicios independiente. Percibe la retribución correspondiente a un alto funcionario y, por más que merezca considerarse como un cargo de confianza, concluye en que, a los efectos del art. 45 TFUE, debe considerarse como un trabajador³¹.

De vuelta a la Directiva de despidos colectivos, hay un asunto de gran interés, *Balkaya*³², en el que se plantea, entre otros asuntos, una relación de prestación de servicios bastante similar a la que se había conocido en el asunto *Danosa*. La cuestión se centraba en verificar si se computaba, a los efectos de los umbrales del art. 1 de la Directiva 98/59/CE, el cese de un administrador societario que carecía de participación social en la entidad empleadora, que ejercía su actividad bajo la dirección y control de otro órgano de la sociedad y que percibía una retribución a cambio de su actividad.

De nuevo el Tribunal remite a un concepto autónomo de trabajador, configurado a través de criterios objetivos, a cuyo efecto se remite a los asuntos anteriormente comentados *Danosa* y *Comisión c. Italia*. Enfatiza que la naturaleza de la relación laboral, a los ojos del Derecho interno, no puede tener repercusión de ningún tipo a efectos del Derecho de la UE y se centra en el tema fundamental de la subordinación, que solo puede apreciarse a la vista de cada caso concreto. Pero el hecho de que una persona tenga la condición de miembro del órgano de dirección de una sociedad de capital no puede excluir por sí solo que se encuentre en una posición de subordinación en el seno de la misma. El administrador es nombrado por la junta de socios y está sujeto a la dirección y control de este órgano y a las prescripciones y limitaciones que se le impongan. En este contexto, puesto que no cabe optar por una interpretación restrictiva de la Directiva de despidos colectivos, en ella se ampara una persona que presta servicios en las condiciones descritas, y deberá computarse como trabajador a los efectos del art. 1 de la misma.

Y todavía merece comentarse un caso más, que sirve de complemento a los asuntos *Danosa* y *Balkaya*, desde la perspectiva de la competencia judicial y de la aplicación de uno u otro de los preceptos del Reglamento 44/2001. Se trata del asunto *Ferho*³³, en el que se planteaba, entre otras cuestiones, si había una relación laboral entre unas entidades que conformaban un grupo de empresas y una persona a la que habían demandado por comportamiento desleal. Esta persona ostentaba la condición de director y, posteriormente, la de administrador de la empresa matriz y, además, como rasgo diferencial de las circunstancias planteadas en las anteriores sentencias, era titular de participaciones sociales en la misma.

Para responder a esta duda, y tras una referencia a la evolución normativa y jurisprudencial sucedida hasta el Reglamento 44/2001, el TJUE invoca el art. 45 del TFUE y la jurisprudencia recaída en torno a él, así como el asunto *Danosa*, y expresa que esos mismos elementos conceptuales deben ser tenidos en cuenta a los efectos de este Reglamento. Recuerda el Tribunal que esta norma derivada “*tiene por objeto garantizar a las partes más débiles de los contratos, entre ellos, los contratos de trabajo, una protección reforzada, sustrayéndolos a las reglas generales de competencia*”. A partir de lo cual insiste en que la existencia o no de subordinación debe apreciarse a la luz de las circunstancias concretas. De modo que no ofrece al Tribunal remitente sino una respuesta hipotética, que remite a la verificación de éste si en las circunstancias descritas había o no contrato de trabajo. En realidad, lo más sustantivo de la respuesta del TJUE consiste en que no excluye de partida la existencia de tal por la circunstancia de que la persona concernida tenía la titularidad de participaciones en la sociedad mercantil.

³¹ Un segundo asunto sobre el que aquí no se reflexiona, por exceder del objeto de estudio, se refiere a la excepción del art. 45.4 TFUE a la libre circulación, que la sentencia interpreta en términos muy restrictivos sin que, en apariencia, pueda alcanzar al presidente de una autoridad portuaria alemana.

³² Asunto C-229/14, sentencia de 9 julio 2015.

³³ Asunto C-47/14, sentencia de 10 septiembre 2015.

Ciertamente, la jurisprudencia relativa a la subordinación tiene un gran interés porque reborda el concepto clásico de trabajador que se había elaborado progresivamente en los Derechos internos. En el caso del español podría ser discutible si unos dirigentes como los previstos en la legislación italiana serían homologables a los altos directivos. Probablemente sí. Y, desde esa perspectiva, estarían protegidos sin dificultad por la Directiva de despidos colectivos, como reconoce el art. 12 del RD 1382/1985. Pero, en los casos conocidos en los asuntos *Danosa*, *Balkaya*, *Haralambidis* y *Ferho* la respuesta sería, desde luego, muy otra. De tal forma que se exige un profundo replanteamiento de los derechos internos.

6. TRABAJOS EFÍMEROS, DE JÓVENES, PERÍODOS DE PRÁCTICAS Y RELACIONES ASIMILADAS

Ya se ha aludido a la doctrina integradora al respecto en materia de libre circulación de trabajadores. El asunto *Lawrie-Blum* ha sido sin duda muy condicionante de pronunciamientos posteriores emitidos en asuntos en que no se trataba de la materia de libre circulación de trabajadores. Por ejemplo, en torno a la Directiva de tiempo de trabajo, e indirectamente, a la Directiva Marco 89/391/CEE, un contrato de trabajo sui generis, de participación en la educación, que escapa en ciertos aspectos de la aplicación del *Code du Travail* francés, se encuadra dentro de su ámbito de protección, de acuerdo con el asunto *Union syndicale Solidaires Isère*³⁴. El Tribunal, a partir de la cita del referido asunto *Lawrie-Blum*, expresa que, a efectos de la Directiva 2003/88/CE, el concepto no puede ser objeto de una interpretación variable según los Derechos nacionales, sino que debe interpretarse autónomamente, atendiendo a los derechos y deberes de ambas partes. Por lo tanto, estas vinculaciones laborales, en virtud de las cuales se trabaja un máximo de 80 días al año en centros de vacaciones y de ocio, están comprendidas en el concepto de trabajadores.

Por lo tanto, no es solo que se aplique un concepto integrador que toma como base el de libre circulación de trabajadores a los efectos de la Directiva de tiempo de trabajo. Además, un contrato con una duración escasa en cómputo anual no se considera un trabajo marginal a los efectos de escapar del ámbito de aplicación de esta normativa derivada. A partir de esta sentencia, se dicta doctrina parecida en el asunto *Fenol*³⁵, relativo a la prestación de servicios de una persona discapacitada. Las especificidades de su relación laboral, al margen de las reglas del *Code du Travail*, no implican que merezca la catalogación como trabajadora por lo que respecta a la norma de la UE relativa a tiempo de trabajo.

Algo parecido sucede en relación con la discriminación por edad y la Directiva 2000/78/CE³⁶. Siguiendo la senda de la doctrina relativa a la libre circulación de trabajadores, el TJUE exige que la persona interesada “ *ejerza actividades reales y efectivas, con exclusión de aquellas actividades realizadas a tan pequeña escala que tengan un carácter meramente marginal y accesorio*”. Insiste en el concepto autónomo de trabajador y ofrece al órgano remitente una respuesta meramente orientadora en la que no se decanta claramente por que concurra una relación entre un trabajador, en el sentido del art. 45 TJUE y un empresario, pero no lo descarta pese a la muy escasa duración del contrato³⁷.

³⁴ Asunto C-428/09, sentencia de 14 octubre 2010.

³⁵ C-316/13, sentencia de 26 marzo 2015. Se trataba de un trabajo con apoyo, del que se derivaba una retribución muy por debajo del salario mínimo que se pagaba en Francia y con una productividad reducida.

³⁶ Se trata del asunto C-432/14, *Bio Philippe Auguste SARL*, sentencia de 1 octubre 2015. El demandante en el litigio principal había sido contratado el 21 de diciembre de 2010 mediante un contrato de trabajo de duración determinada celebrado para el período del 21 al 24 de diciembre de 2010, comprendido dentro de sus vacaciones universitarias. La duración efectiva de este contrato había ascendido, así pues, sólo a cuatro días.

³⁷ “*La apreciación global de la relación laboral del demandante en el litigio principal implica por tanto la consideración de los elementos relativos no sólo a la duración del trabajo y al nivel de la retribución, sino también a los posibles derechos a vacaciones pagadas, al mantenimiento del salario en caso de enfermedad, a la sujeción del contrato laboral al convenio colectivo aplicable, al pago de cotizaciones y, en su caso, a la naturaleza de éstas*”.

Así pues, también en este vector de competencias de la UE se asume el concepto autónomo acuñado en torno a la libre circulación de trabajadores. Y lo mismo sucede con la Directiva de despidos colectivos. Retornando al asunto *Balkaya*, se planteaba también en él si es computable a los efectos del art. 1 de la Directiva 1998/59/CE una persona que realiza una actividad práctica en una empresa para adquirir conocimientos o profundizar en ellos sin percibir una retribución del empresario, pero sí una ayuda económica dimanante de un organismo público encargado de actuaciones de fomento del empleo. También a estos efectos la sentencia es inclusiva y considera trabajadora a una persona en estas circunstancias. Pues la condición de trabajador “no queda desvirtuada por el hecho de que la productividad del interesado sea escasa, no realice una tarea completa y, por tanto, sólo trabaje durante un número reducido de horas por semana y, consecuentemente, no perciba más que una retribución limitada”. De nuevo, esta afirmación se rodea de cita de sentencias relativas a la libre circulación de trabajadores. Y, también en este caso, se suscitan grandes dudas en torno a las normas del Derecho interno que trasponen directivas de la UE acerca de su adecuada trasposición. Al menos, en el caso del Reino de España.

7. AUTÓNOMOS, FALSOS AUTÓNOMOS Y DERECHO DE LA COMPETENCIA

Sin duda, en este apartado se va a comentar la sentencia de mayor interés en la búsqueda de un concepto autónomo —o varios conceptos— de trabajador propio del Derecho del UE. En esta sentencia se analiza el contraste entre el trabajador autónomo y el falso autónomo y la inaplicabilidad de las normas de política social a los genuinos autónomos. Se trata del asunto *FNV Kunsten Informatie en Media*³⁸, un pronunciamiento de una importancia decisiva. En síntesis, se discutía acerca de un convenio colectivo aplicable a los músicos sustitutos de orquesta cuya cláusula de honorarios mínimos no se aplicaba únicamente a los trabajadores por cuenta ajena, sino también a personas vinculadas por contratos de servicios profesionales que ostentaban la condición de autónomas.

El tema de fondo se refería a si ese convenio, en cuanto que aplicable a personas que no ostentaban la condición de trabajadoras, era coherente con el Derecho de la Competencia y con el art. 101 del TJUE. La duda se planteaba a partir del asunto *Albany*³⁹, en el que se declaró el no sometimiento de los convenios colectivos a las reglas de la competencia. La respuesta que ofreció el TJUE a esta duda fue radicalmente negativa, pues los prestadores de servicios autónomos tienen la condición de empresas a los efectos de dicho art. 101. Por consiguiente, la entidad que actúa representando sus intereses económicos no está interviniendo en una condición sindical, sino como asociación de empresas.

Esta doctrina, en apariencia, puede resultar muy perturbadora e incluso pone en entredicho la viabilidad de los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes regulados en el Derecho interno español, en el Estatuto del Trabajador Autónomo. El problema de fondo radica en que, como ha expresado la doctrina, desde la perspectiva del TJUE, el concepto de trabajador se basa en una construcción binaria o dual: o se está bajo el ámbito de aplicación de las normas de política social o no se está, sin que quepan categorías intermedias⁴⁰.

Ahora bien, a partir de ese punto, la sentencia se afana en un muy interesante deslinde entre genuinos autónomos y falsos autónomos. Deslinde que plantea el interrogante de si se corresponde exactamente con el que existe en los derechos internos. Porque hay importantes indicios de que la coincidencia no es total. En efecto, la sentencia parte de una interesante posición de principio: “*procede recordar que, según jurisprudencia reiterada, por una parte, un prestador de servicios puede perder su condición de operador económico independiente, y por tanto de em-*

³⁸ Asunto C-413/13, sentencia de 4 diciembre 2014.

³⁹ C-67/96, sentencia de 21 septiembre 1999.

⁴⁰ FREEDLAND y KONTOURIS (2017), p. 63.

presa, cuando no determina de forma autónoma su comportamiento en el mercado sino que depende completamente de su comitente por el hecho de que no soporta ninguno de los riesgos financieros y comerciales resultantes de la actividad de éste y opera como auxiliar integrado en la empresa del mismo”.

A partir de lo cual, recuerda la existencia de un concepto de trabajador propio de la UE: *“por otra parte, a efectos del Derecho de la Unión, el propio concepto de «trabajador» debe definirse conforme a criterios objetivos, que caracterizan la relación laboral con arreglo a los derechos y deberes de las personas afectadas. A este respecto, es jurisprudencia reiterada que la característica esencial de la relación laboral estriba en que una persona realiza, durante cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales cobra una retribución”.* Por lo tanto, admite el Tribunal que cabe la posibilidad de que un prestador de servicios calificado como autónomo en el Derecho interno se considere como trabajador de acuerdo con los criterios del Derecho de la UE. Dicho en otras palabras, los conceptos de autónomo y trabajador dependiente no son necesariamente co-extensos en ambos ordenamientos, interno y comunitario. Hay que estar a elementos tales –puntualiza el TJUE– como la libertad para determinar su horario, su lugar de trabajo y el contenido del mismo. Solo se estará ante genuinos autónomos desde la perspectiva de la UE cuando esas personas *“dispongan de más autonomía y flexibilidad que los trabajadores que ejerzan la misma actividad en lo que se refiere a la determinación del horario, el lugar y las modalidades de realización de los encargos que reciben, esto es, de los ensayos y conciertos”.*

Desafortunadamente, en este pronunciamiento no se deslinda más entre uno y otro concepto. Sin duda, se plantearán en un futuro no muy lejano otras cuestiones prejudiciales sobre esta diferencia, que puede tener una gran repercusión en los Derechos nacionales. Es, en esencia, el mismo debate que el planteado en torno a la Recomendación de OIT nº 198. Sería muy aconsejable que las doctrinas de los órganos de OIT y del TJUE no avanzaran muy desacompañadas, sino que hubiese entre ambos las necesarias conexiones y diálogos. Parece que puede entreverse un futuro en el que se aproximen las legislaciones de los Estados de la UE acerca de las fronteras entre el trabajo dependiente y el trabajo autónomo. Un debate que está, desde luego, en la agenda doctrinal y académica a lo largo y a lo ancho de Europa.

8. LA DIRECTIVA DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL PROPICIA QUE SE SIGA LA ESTELA DEL CONCEPTO AUTÓNOMO Y UNÍVOCO DE TRABAJADOR

Ha habido un ulterior pronunciamiento de un enorme interés, relativo a la condición de trabajador a los efectos de la Directiva 2008/104/CE, de empresas de trabajo temporal. Se trataba de un asunto relativo a una cesión de personal de enfermería por parte de una hermandad sin ánimo de lucro a una institución hospitalaria⁴¹. La fundamentación jurídica enuncia la doctrina conocida acerca de la poca pertinencia de la calificación jurídica de la relación de servicios realizada por el Derecho interno y cita el asunto *Danosa*. A partir de lo cual repara en el ámbito de aplicación de la Directiva y expresa una idea de interés: *“además, del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2008/104, y del artículo 3, apartado 1, letra c), de ésta, que define el concepto de «trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal», resulta que esta Directiva se aplica no sólo a los trabajadores que han celebrado un contrato de trabajo con una empresa de trabajo temporal, sino también a aquellos que tienen una «relación laboral» con tal empresa”.* En consecuencia, ni la calificación jurídica ni la naturaleza del vínculo entre el trabajador y la entidad cedente tienen relevancia alguna. No cabe dejar de aplicar la norma derivada por el solo hecho de que no exista un contrato de trabajo entre el trabajador y la entidad de trabajo temporal. A cuyo efecto, relativiza el concepto aportado por la Directiva en unos términos que pueden aplicarse a otras normas derivadas: *“esta disposición únicamente significa que el legislador de la Unión tenía la intención de preservar la competencia de los Estados miembros en lo que concierne a la determinación de las personas que entran dentro del concepto de «trabajador» en*

⁴¹ Asunto C-216/15, *Betriebsrat der Ruhlandklinik gGmbH*, sentencia de 17 noviembre 2016.

el sentido del Derecho nacional y que han de ser objeto de protección en el marco de su normativa interna, aspecto que Directiva 2008/104 no aspira a armonizar. En cambio, la referida disposición no puede interpretarse como una renuncia del legislador de la Unión a determinar por sí mismo el alcance de este concepto en el sentido de la Directiva 2008/104, y, así, determinar el ámbito de aplicación racione personae de ésta". A la vista de las muy diferentes regulaciones existentes, la Directiva solo pretende establecer un marco de protección para esos trabajadores no discriminatorio, transparente y proporcionado, a la vez que respetuoso con la diversidad de los mercados laborales y las relaciones industriales.

Así expresados los propósitos, la falta de un concepto único de trabajador podría poner en peligro la consecución de los mismos. Porque *"tal limitación permitiría a los Estados miembros o a las empresas de trabajo temporal excluir, según su voluntad, a determinadas categorías de personas, de la protección que persigue dicha Directiva y, en particular, de la aplicación del principio de igualdad de trato entre los trabajadores cedidos por una empresa de trabajo temporal y el personal contratado directamente por la empresa usuaria consagrado en el artículo 5 de la misma Directiva, siendo así que la relación laboral que vincula a estas personas con la empresa de trabajo temporal no se diferencia, en esencia, de la que vincula a los empleados que tienen la condición de trabajador en virtud del Derecho nacional con el empresario para el que trabajan"*. Y en el caso concreto planteado, los miembros de la Hermandad se beneficiaban del derecho a vacaciones pagadas, a bajas por enfermedad, permisos de maternidad y parental y mantenimiento de la retribución en caso de enfermedad y accidente.

Esta sentencia tendrá una gran relevancia en ciertos sistemas jurídicos, en particular en aquellos que omiten el reconocimiento expreso de un empresario en las relaciones triangulares de prestación de servicios. La identificación de un empleador a los efectos de aplicación de la Directiva 2008/104/CE, ya sea la empresa de trabajo temporal o la empresa intermediaria, se abordará en términos de existencia o no de subordinación. La relevancia de esta doctrina cuando proliferan entidades intermediarias de muy variada naturaleza, muchas veces basadas en las tecnologías de la información y de la comunicación, puede ser muy grande. Hasta el punto de constituir un importante anclaje en la búsqueda de cierta protección social en favor del trabajador.

9. CONCLUSIÓN

No se ha buscado en las páginas anteriores una referencia demasiado exhaustiva a la jurisprudencia del TJUE. Se ha pretendido, sencillamente, apelar a los asuntos que han orientado más decisivamente esta materia. El repaso que se ha efectuado pone de manifiesto que la jurisprudencia no está en absoluto consolidada. Más bien hay una especie de transición entre una doctrina clásica y otra más actual, integradora y protectora. Como todos los procesos que se están conformando, la tendencia puede resultar, desgraciadamente, reversible.

En una época de desafección y pesimismo, en particular cuando la Comisión Europea ya parece empeñada en pinchar la burbuja de pequeñas expectativas que generó la iniciativa acerca del Pilar Europeo, esta transición comporta una rayuela de luz. Máxime cuanto el trabajo atípico se multiplica en el escenario post-crisis⁴² y no da la impresión de que los Estados Miembros, particularmente los del Sur de Europa, vayan a revertir las reformas laborales que emprendieron a partir de 2008, ni tampoco legislar en una dirección algo más protectora de los derechos de los trabajadores.

Sin duda, con las corrientes jurisprudenciales que se han descrito, el TJUE vuelve a mostrar su capacidad de sorprender y de poner en entredicho algunas doctrinas de Derecho interno aparentemente muy resistentes al cambio. Como ha sucedido, por ejemplo, cuando el Tribunal

⁴²Como destaca RAMOS QUINTANA (2017), pp. 32.3.

ha incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva 80/987/CEE, a los trabajadores extranjeros sin residencia legal en el país de acogida, incluso en el caso de que legalmente no hubieran podido prestar servicios en él, pues no por tal circunstancia perdían la condición de “trabajadores asalariados” en cuanto a la misma, máxime cuando el propio Derecho interno los catalogaba a otros efectos como trabajadores⁴³.

Puede concluirse, pues, que las políticas sociales de la UE pueden ser hoy en día algo más inclusivas. No solo se trata –aunque sí fundamentalmente– del activismo del TJUE. También hay que hacer referencia a otros hitos no suficientemente publicitados, pero sin duda relevantes. Por ejemplo, la aprobación de la Directiva (UE) 2015/1794, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre 2015, por la que se modifican las Directivas 2008/94/CE, 2009/38/CE y 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y las Directivas 98/59/CE y 2001/23/CE del Consejo, en lo que se refiere a la gente de mar. Se trata de una norma que, en esencia, revisa las exclusiones que numerosas Directivas realizaban –y algunas siguen realizando– de los trabajadores de este sector⁴⁴. La mayoría de ellas, desde luego, habían dejado de tener sentido.

Por otra parte, no puede olvidarse que ya desde hace años existen Directivas, fuera del específico campo de la libre circulación de trabajadores y de la Seguridad Social de los trabajadores migrantes, que protegen específicamente a los trabajadores autónomos, como es el caso más conocido de la Directiva 2002/15/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera⁴⁵. Es verdad que obedece a unos objetivos muy concretos, pero constituye un precedente que admite sostener que no hay óbice alguno para extender más allá del empleo subordinado el ámbito de aplicación de las Directivas.

En definitiva, de este flujo ampliatorio solo se escapa algún pronunciamiento que, en doctrina por lo demás muy razonable, excluye del campo de aplicación de la Directiva 2000/78/CE las reclamaciones formuladas por quien no pretendía en realidad acceder a un empleo, sino tan solo obtener una indemnización de un empresario⁴⁶. No parece que esta pequeña salvedad pueda empeñar unas tendencias que merecen debatirse mucho más, porque está en juego una cuestión trascendental, como es la de definir el campo de aplicación y la extensión de las normas europeas de política social relativas a las condiciones de trabajo.

⁴³ Asunto C-311/13, Tümer, sentencia de 5 noviembre 2014: “*las disposiciones de la Directiva 80/987 se oponen a una normativa nacional relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, como la controvertida en el litigio principal, que excluye a un nacional de un país tercero del derecho a percibir una prestación por insolvencia en razón de la ilegalidad de su residencia, cuando este nacional de un tercer país, en virtud de las disposiciones del Derecho civil de este Estado miembro, tiene la consideración de «trabajador asalariado» con derecho a una remuneración*”.

⁴⁴ Sobre este tema, en extenso, CAMÓS VICTORIA, I, “La toma de decisiones en el ámbito de la UE en desarrollo del Convenio sobre Trabajo Marítimo y las condiciones de empleo y de trabajo de la gente del mar”, VV.AA. (dir. SOBRINO HEREDIA, J.M.), *La toma de decisiones en el ámbito marítimo: su repercusión en la cooperación internacional y en la situación de las gentes del mar*, Bomarzo (Albacete, 2016) pp. 61 ss. A la espera de una norma paralela muy necesaria en el sector del empleo doméstico, son muy interesantes las reflexiones en pro de la protección del mismo de PAVLOU, V., *El potencial del derecho laboral de la UE para luchar contra la vulnerabilidad de los trabajadores domésticos. Implicaciones para el ordenamiento jurídico español*, *Revista de Derecho Social*, n.º 76, pp. 93 ss.

⁴⁵ Debe puntualizarse que el Tribunal de Justicia elude pronunciarse sobre la cuestión de si el entonces art. 137.2 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea –actual art. 153.2 TFUE– otorgaba fundamento jurídico adecuado para las medidas protectoras de los trabajadores autónomos (asuntos C-184/02 y C-223/02, *Reino de España y República de Finlandia c. Parlamento Europeo y Comisión Europea*, sentencia de 9 septiembre 2004).

⁴⁶ Asunto C.423/15, Kratzar, sentencia de 28 julio 2016.

10. BIBLIOGRAFÍA

- BARNARD, C. (2004). *The substantive law of the EU: The four freedoms*. Oxford: Oxford University Press.
- CABEZA PEREIRO, J. (2016). La libre circulación en la Unión Europea: entre movilidad económica y ciudadanía. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 122.
- FREEDLAND, M. y KOUNTOURIS, N. (2017) Some reflections on the 'personal scope' of collective labour law. *Industrial law Journal*, vol. 46, nº 1.
- RAMOS QUINTANA, M. I. (2017). El Pilar Europeo de Derechos Sociales: la nueva dimensión social europea. *Revista de Derecho Social*, nº 77.
- WHITE, R.C.A. (2011). Revisiting free movement of workers. *Fordham International Law Review*, vol. 33, 5.