

UNIVERSIDAD DE GRANADA

PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS



UNIVERSIDAD DE GRANADA

TESIS DOCTORAL

LIBRE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES Y PROTECCIÓN SOCIAL: RECONSTRUCCIÓN
CONCEPTUAL Y ANÁLISIS JURÍDICO-POLÍTICO PARA EL DEBATE SOBRE EL FUTURO DE LA
UNIÓN EUROPEA

Por:

DANIEL PERES DÍAZ

Bajo la dirección de:

JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ AVILÉS

Granada, 2024

Editor: Universidad de Granada. Tesis Doctorales
Autor: Daniel Peres Díaz
ISBN: 978-84-1195-340-5
URI: <https://hdl.handle.net/10481/92569>

*Necesitamos de la historia íntegra para ver si
logramos escapar de ella, no recaer en ella.*
(Ortega y Gasset, 1937)

L'Europe n'est qu'une nation composée de plusieurs.
(Montesquieu, 1891)

*Solo si Europa habla con una sola voz y pone en común sus
fuerzas, podrá hacerse valer como un actor internacional.*
(Helmut Kohl, 1992)

*Hay una grotesca desproporción entre la influencia profunda
que la política europea tiene sobre nuestras vidas y la escasa
atención que se le presta en cada país.*
(Jürgen Habermas, 2018)

¡Quiero que me devuelvan el dinero!
(Margaret Thatcher, en la cumbre de la Unión Europea de
Dublín, 1980)

ÍNDICE

NOTA PRELIMINAR Y AGRADECIMIENTOS	9
ÍNDICE DE ABREVIATURAS	13
PRÓLOGO	15
1. MARCO TEÓRICO Y METODOLÓGICO	19
1.1. ESTADO DE LA CUESTIÓN	19
1.2. JUSTIFICACIÓN	24
1.3. HIPÓTESIS Y OBJETIVOS	29
1.4. METODOLOGÍA	30
2. RECONSTRUCCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES Y LAS POLÍTICAS DE PROTECCIÓN SOCIAL	35
2.1. “UNIE DANS LA DIVERSITÉ”. UNA CRÓNICA DE LA INTEGRACIÓN EUROPEA.....	35
2.1.1. Los orígenes de la UE: de la Declaración de Schuman al TCECA (1950-1955)	36
2.1.2. Integración acelerada y consolidación normativa de la libre circulación (1955- 1972).....	39
2.1.3. El malogrado intento de disociar la protección social de las libertades de circulación y el mercado único (1972-1986).....	44
2.1.4. El mercado interior y el triunfo de la razón económica: la libre circulación como reducto de la dimensión social europea (1986-1993).....	48
2.1.5. 1993: el auténtico “año bisagra”. La política social como política de empleo	55
2.1.6. Competitividad, empleabilidad y consolidación el “soft law” en materia social (1996-2009)	58
2.2. NOTAS HERMENÉUTICAS SOBRE EL TRATADO DE LISBOA EN CLAVE CONSTITUCIONAL Y SOCIAL	67
2.2.1. Objetivos, competencias y bases jurídicas: los límites de la acción social ..	67

2.2.2. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: ¿un verdadero avance para la dimensión social europea?.....	72
3. RÉGIMEN JURÍDICO Y ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS Y TRABAJADORES	85
3.1. EL HILO CONDUCTOR	85
3.2. EMPLEO Y MOVILIDAD LABORAL DENTRO DE LA UNIÓN EUROPEA: ALGUNOS DATOS	86
3.3. CARACTERIZACIÓN NORMATIVA DEL CONCEPTO DE TRABAJADOR EN EL DERECHO DE LA UNIÓN	96
3.4. COMENTARIO CRÍTICO DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO DE LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA	103
3.4.1. Regulación básica y notas fundamentales	103
3.4.2. Mención clarificadora sobre el ámbito de aplicación personal y espacial .	105
3.4.3. Líneas maestras de la Directiva 2004/38/CE: beneficiarios, derecho de residencia y excepciones por razones de orden público	108
3.5. LA CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS SOCIALES CONECTADOS A LA LIBRE CIRCULACIÓN.....	116
3.5.1. Primer acto: génesis y desarrollo de las prestaciones sociales aparejadas a la libre circulación	118
3.5.2. Segundo acto: la problemática de la residencia efectiva y el giro regresivo del Tribunal de Justicia.....	123
3.5.3. Interludio: el “Brexit” y la famosa STJUE de 14 de junio de 2016	128
3.5.4. Tercer acto: ¿Una vuelta a la doctrina “progresista”?	136
3.6. GLOSA DE EMERGENCIA: EL IMPACTO DE LA PANDEMIA DEL COVID-19 EN LA LIBRE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES Y LA TEXTURA SOCIOECONÓMICA DE LA UE.....	142
3.7. EXCURSO: UN APUNTE SOBRE EL DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES EN EL MARCO DE UNA PRESTACIÓN DE SERVICIOS TRASNACIONAL	149
3.8. GARANTÍAS INSTRUMENTALES PARA LA LIBRE CIRCULACIÓN: LA AUTORIDAD LABORAL EUROPEA, LA RED EURES Y OTRAS INICIATIVAS	156
4. DISECCIONANDO LA POLÍTICA SOCIAL DE LA UNIÓN EUROPEA	167

4.1. ESBOZO DE LA PROBLEMÁTICA	167
4.2. EL PANORAMA	168
4.3. OBSERVACIONES CRÍTICAS SOBRE LA COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL.....	175
4.3.1. El tratamiento normativo-jurisprudencial del concepto de “seguridad social” y “asistencia social”	175
4.3.2. “Una distribución justa y equitativa de las cargas financieras”: comentario sobre la propuesta de reforma del Reglamento 883/2044	185
4.4.1. Capital e ideología: mimbres para una crítica de la razón neoliberal.....	190
4.4.2. ¡Es la economía, estúpido! La gobernanza económica europea y su incidencia en la esfera social.....	197
4.4.3. La insoportable levedad del empleo: las Estrategias Europeas de Empleo como expresión del <i>workfare state</i>	207
4.5. LA (NO) EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES: LA APUESTA EUROPEA POR EL <i>SOFT LAW</i>	218
4.5.1. Las fórmulas de derecho suave o la crisis finisecular del Derecho social..	218
4.5.2. El Pilar Europeo de los Derechos Sociales: ¿hito o fracaso en la construcción de la Europa social?.....	221
4.6. CODA: MALESTAR EN LA PROSPERIDAD O EL FIN DE LA ABUNDANCIA.....	226
5. PLIEGUE FINAL: REPENSAR LA CIUDADANÍA PARA RE-CONSTRUIR LA EUROPA QUE VIENE.....	231
CONCLUSIONES.....	243
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	253
ANEXO DOCUMENTAL	267
ANEXO 1: ESQUEMA DE ACTOS DEL DERECHO A LA LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA	267
ANEXO 2: MEDIDAS FINANCIERAS PARA HACER FRENTE A LA CRISIS DEL COVID-19	268
ANEXO 3: SÍNTESIS DEL SISTEMA DE COORDINACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL	269
ANEXO NORMATIVO.....	271

DERECHO ORIGINARIO	271
DERECHO DERIVADO: ACTOS JURÍDICOS VINCULANTES	272
a) Reglamentos	272
b) Directivas	273
c) Decisiones.....	275
DERECHO DERIVADO: ACTOS JURÍDICOS NO VINCULANTES.....	275
a) Actos de la Comisión	275
b) Actos del Parlamento	278
c) Actos del Consejo.....	279
d) Actos del Consejo Europeo	279
e) Dictámenes e informes de otros órganos de la Unión	280
ANEXO JURISPRUDENCIAL	281

NOTA PRELIMINAR Y AGRADECIMIENTOS

Quisiera advertir al lector de algunas cuestiones relativas al apartado formal. Al tratarse de una tesis doctoral en ciencias jurídicas, se ha considerado más conveniente seguir el sistema de citación “clásico”, con las notas al pie, en lugar del formato APA. En lo relativo al uso de imágenes, tablas, cuadros o figuras, se utiliza una nomenclatura doble. Por una parte, si la imagen es copiada de una fuente, entonces se rotula como “imagen”; mientras que, si el cuadro es de elaboración propia, aparece reflejado como “gráfico”.

A lo largo del texto, y con el fin de homogeneizar el estilo de redacción, se citan indistintamente las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (denominación que recibía el mismo órgano antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en el año 2009) utilizando el acrónimo “STJUE”. También, para dotar de mayor homogeneidad al texto, se utiliza la abreviatura DOUE (Diario Oficial de la Unión Europea) en lugar de DOCE (Diario Oficial de las Comunidades Europeas) para hacer referencia a todas las publicaciones oficiales de la Unión anteriores al 1 de febrero de 2003. Se han referenciado todos los documentos oficiales que están disponibles en castellano y, en caso contrario, la traducción original del francés o inglés es mía. Igualmente, en el siguiente apartado se reflejan las abreviaturas utilizadas más importantes.

Del mismo modo, me gustaría aprovechar este espacio para agradecer el apoyo de todas aquellas personas que me han acompañado en esta escarpada travesía. Pido disculpas de antemano por las omisiones. En primer lugar, quiero dar las gracias a mi director de tesis, José Antonio Fernández Avilés, por su generosidad y por haberme brindado la oportunidad de ser profesor e investigador universitario. Hace ya seis años que nos conocemos y, desde que fuera mi profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, ha sido un apoyo constante para mi desarrollo académico-profesional. Un profesor, un maestro, un amigo.

Por supuesto, quiero dar las gracias también a mis compañeros y compañeras del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada, con quienes he compartido docencia, retos en la investigación y experiencias personales enriquecedoras. Auguro un futuro brillante al Departamento, habida cuenta de la excelente preparación de los jóvenes juristas incorporados durante los últimos años y que, de seguro, mantendrán viva la pasión por la dogmática jurídica y el rigor científico. Aprovecho para dar las gracias a todos los juristas de otras universidades que, de algún

modo u otro, me han acompañado durante el camino, invitándome a participar en congresos, seminarios, grupos de investigación u otras actividades: Julián Saquillo González, Gastón Emiliano López Argonz, Wilfredi Sanguineti Raymond, David Vila Viñas, Alejandro González Monzón, Francisco Vigo Serralvo, María Gema Quintero Lima, Lourdes Mella Méndez y Mario Garmendia Arigón, entre otros muchos.

Por otra parte, quiero dar las gracias a mis profesores y profesoras durante la carrera del Grado en Derecho, cuyo magisterio es en gran parte responsable de las 34 matrículas de honor que me hicieron merecedor del Premio Extraordinario en el Grado en Derecho de la Universidad de Granada y del Premio a Mejor Expediente Académico concedido por la Real Academia de la Jurisprudencia y Legislación de Granada. A muchos de ellos me une, además de la admiración siempre asociada a la figura del docente, una sincera amistad: Javier Valenzuela Garach, Rosa María García Pérez, Pedro Butrón Baliña, Miguel Azpitarte Sánchez, Antonio Serafín Sánchez Aranda, Rossana González González, Juan J. Gutiérrez Alonso, Ricardo Rueda Valdivia, Miguel Crespo Miegimolle, Javier Eduardo Quesada Lumbreras, Masao Javier López Sako y José María Suárez López.

Un agradecimiento también a mis compañeros del Departamento de Filosofía del Derecho, del que tuve el placer de formar parte gracias a una beca de iniciación a la investigación durante el año 2018. Particularmente, a Federico Fernández-Crehuet López, por su inestimable cariño, y a Pedro Mercado Pacheco (ahora Rector de la Universidad de Granada), por su consejo y apoyo continuo. No podría olvidar, aunque quisiera, a Daniel J. García López, una de las mentes iusfilosóficas más brillantes y cuya irrupción en mi vida marcó un punto de inflexión. Entre otros muchos reconocimientos, siempre recordaré que, bajo su tutela, fui galardonado con el IX Premio Jóvenes Juristas de la Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid en 2019. Gracias por todo, Dani.

Gran parte de mi docencia ha tenido lugar en la Facultad de Relaciones Laborales y Recursos Humanos, donde he recibido el cariño del decano —Francisco Díaz Bretones— y todo su equipo. De la docencia en las diferentes asignaturas del Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos durante tres años me llevo el reconocimiento y afecto de mis mejores estudiantes: Andrea, Álex, Elena, Javi, Ángel, Clara y muchos otros a los que jamás olvidaré. La mayor alegría de toda mi carrera tuvo lugar, sin duda, cuando en abril de 2022 se me concedió —por parte del equipo decanal y gracias a las valoraciones de mi alumnado— la distinción a la labor docente del curso 2021/2022.

No habría llegado aquí sin el aliento de mis amigos. Gracias a José Luis, cuyos intrépidos viajes por Europa siento como míos y a quien siempre añoro en la distancia. A Pablo, mi socio y un brillante jurista, por construir junto a mí un espacio de confianza y hermandad. Y a Fidel, mi mejor amigo y un ejemplo de dignidad, gracias por todo. Tampoco quiero olvidarme de mi familia: mis abuelos, mi hermano, mis suegros y, especialmente, mi madre, sin cuyo impulso no podría habería podido recorrer este camino. Por último, le dedico esta obra a ella, Laura, el amor de mi vida; incluso en el infierno¹, seguiría creyendo en ti

¹ En el séptimo capítulo de la serie de animación *Pobre Diablo* (HBO, 2022), uno de sus protagonistas dice: “Si hay gatos, no es el infierno”. Creo que Neko se merece una nota al pie, siquiera por todas esas veces que me ha obligado a interrumpir mi proceso creativo echándose la siesta encima del ordenador portátil.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AUE: Acta Única Europea

CDFUE: Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

CECA: Comunidad Europea del Carbón y el Acero

CEDH: Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

CEDS: Comité Europeo de Derechos Sociales

CESE: Comité Económico y Social Europeo

CSE: Carta Social Europea

DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea

FEAG: Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización

FSE: Fondo Social Europeo

MAC: Método Abierto de Coordinación

MEDE: Mecanismo Europeo de Estabilidad

MFP: Marco Financiero Plurianual

MRR: Mecanismo de Recuperación y Resiliencia.

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TCECA: Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero

TCE: Tratado constitutivo de la Comunidad Europea

TCEE: Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TUE: Tratado de la Unión Europea

UE: Unión Europea

UEM: Unión Económica y Monetaria

PRÓLOGO

Tener la oportunidad de presentar una tesis sobre la Unión Europea es, para mí, una alegría indescriptible. El tema que constituye el objeto de estudio de la investigación comenzó a apasionarme ya desde los primeros cursos del Grado en Derecho. Siempre me he considerado un europeísta convencido, porque creo —y lo hago firmemente— que el proyecto político, económico y social que encarna la Unión Europea es el más ambicioso de la historia del viejo continente. Soy de los que piensa, tal vez con excesivo idealismo, que juntos somos mejores; podemos aprender de nuestra historia bélica, de las sucesivas guerras que tanto dolor causaron y de cuyas ruinas se erigió el deseo de convivir bajo un orden justo.

Por todo ello, quiero advertir al lector de que el enfoque crítico que adopta mi discurso en modo alguno está reñido con la defensa de los valores europeos. Si buceo en las grietas del diseño institucional de la Unión, en sus desmanes economicistas o desvaríos normativos, lo hago porque el primer paso para perfilar un futuro mejor consiste en poner al descubierto todo aquello que sea susceptible de mejora. Y el apartado social, mucho me temo, tiene aún un amplio margen para ser revisado. De cualquier modo, la crítica siempre tendrá vis constructiva y así espero que lo entienda el lector.

El itinerario argumentativo del texto recoge y sistematiza la investigación que he realizado durante los últimos cuatro años. Cierto es que, durante la travesía, me he visto interrumpido por otros quehaceres universitarios, laborales y familiares. La vida, decía Ortega, es como un “disparo a bocajarro”. No podemos permitirnos el lujo de ignorarla. Esta circunstancia ha hecho de la tesis un documento vivo, al que regresaba cada cierto tiempo y ojeaba con sutil distancia, una vez me había liberado de mis otras responsabilidades. Quizá por eso sienta la necesidad de desprenderme de una vez de ella, como quien tiene que dejar partir a un amante para avanzar en su camino.

Sin contar el aparato bibliográfico y los anexos —documental, normativo y jurisprudencial—, el texto se estructura en cinco grandes bloques, que se cierran con un apartado de conclusiones. En el primer capítulo se presenta el marco teórico y metodológico, en el cual se revisa el estado de la cuestión y se justifica la importancia de la investigación. Del mismo modo, se propone un enfoque interdisciplinar para el abordaje del objeto de estudio, conjugando al efecto la clásica metodología de la dogmática jurídica —análisis de derecho positivo— con otras técnicas como el análisis

de política jurídica, el estudio de casos jurisprudenciales, la perspectiva sociojurídica o descriptiva, el análisis del discurso y la argumentación filosófica.

En el segundo capítulo se realiza una reconstrucción de los dos conceptos que vertebran la investigación: la libre circulación y la protección social. Esta reconstrucción se canaliza de dos modos: histórico y constitucional. La crónica histórica ofrece una visión clara de los antecedentes, sin los cuales resultaría más difícil entender la configuración actual de las instituciones jurídico-sociales que nos interesan. Veremos que la nota característica de esta historia es la dialéctica entre libre circulación de factores productivos y protección social desligada del mercado interior. Por otra parte, el debate constitucional nos conduce directamente a reflexionar sobre los objetivos, las bases competenciales o la naturaleza de los derechos fundamentales en el sistema de la Unión Europea. Se trata de dos aproximaciones que allanarán el camino al estudio del régimen jurídico de la libre circulación y las políticas de protección social.

El tercer capítulo es vasto y heterogéneo en contenidos. Primero, se ofrece una visión empírica de conjunto en lo relativo al empleo y la movilidad laboral dentro de la Unión. Posteriormente, se procede a la reconstrucción del régimen jurídico, tanto su vertiente subjetiva como objetiva. Además, se recorren los diferentes hitos en la construcción jurisprudencial de los derechos sociales conectados a la libre circulación, con énfasis en la cuestión de la residencia y las importantes contraindicaciones marcadas por la Directiva 2004/38/CE. De manera paralela, se hace un comentario breve sobre la legislación extraordinaria producida a raíz de la crisis del COVID, así como un excursus sobre los trabajadores desplazados en el marco de una prestación de servicios transnacional, cuyo régimen jurídico es distinto del establecido en el art. 45 TFUE.

En el capítulo cuarto se aborda profundamente la política social europea, tanto desde el punto de vista empírico como conceptual-normativo. Se analiza críticamente el sistema de coordinación, así como la propuesta de modificación del mismo, mientras se explora cómo los mecanismos de la gobernanza económica —Semestre Europeo— han generado todo un ecosistema paralelo que incide directamente en la política social de los Estados miembros. Otro tópico de interés aquí, como resulta obvio, es el estudio de los mecanismos de exigibilidad de los derechos sociales —menos fuertes que las garantías establecidas para la defensa de las libertades económicas—, lo que nos conduce igualmente al debate, quizá manido, pero en todo caso persistente, sobre la proliferación de instrumentos de *soft law* para la regulación del apartado social. Esto obliga también a

revisar el concepto de “nueva gobernanza”, así como la dialéctica entre espíritu federal e intergubernamental en la composición de las normas relativas a la toma de decisiones.

El quinto capítulo —o como he preferido denominarlo, “pliegue final”— bosqueja una reflexión filosófico-jurídica sobre el concepto de ciudadanía europea, con el prisma puesto en la necesaria reelaboración del valor del trabajo cómo elemento generador de derechos sociales. El horizonte lo marca un proyecto de Unión Europea que, más allá del mercado interior y todos sus sucedáneos institucionales, revista la forma de un *modus vivendi*, un caminar juntos hacia el destino que nos une.

La tesis finaliza con un apartado de conclusiones, culminando una etapa académica y, lo más importante, personal. El derecho encierra siempre un componente biográfico, como si las normas jurídicas pugnarán con la vida que está detrás. Estas líneas, así pues, no solo son testimonio del saber científico acumulado durante estos años, sino de las circunstancias vitales en que he debido enfrentarme a la tarea —noble y exigente— de la escritura académica.

1. MARCO TEÓRICO Y METODOLÓGICO

1.1. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Aunque el objeto de estudio de esta tesis ha sido tratado por la doctrina científica española y europea, no hay en el ámbito académico en lengua española tesis doctorales que conecten la libre circulación de trabajadores con la protección social y analicen, desde un enfoque comprensivo y sistematizador, la construcción del Derecho social de la Unión Europea. En el Derecho español, el último manual de referencia a este respecto fue el *Manual de Derecho Social de la Unión Europea*², una obra que, sin demérito de su claridad expositiva, ha quedado ciertamente desfasada como consecuencia de los importantes cambios ocurridos en la textura política, jurídica e institucional de la Unión durante el último decenio. Por lo que respecta a los manuales estrictamente referidos a la política social, lo mismo cabe decir de *Política social europea*³, texto de referencia para el estudio de la materia en el Grado de Trabajo Social, así como otros estudios y cursos universitarios impartidos por la UNED.

Adoptando una visión de conjunto, es posible realizar una evaluación inicial del estado de la cuestión. El primer dato apunta a la presencia de una pluralidad de estudios cuyo punto en común es el abordaje de la problemática desde una perspectiva constitucionalista, es decir, ubicando el análisis en los instrumentos de reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales. Tan solo a título indicativo pueden citarse *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*⁴, una guía sistemática para el estudio técnico-jurídico de los 54 artículos de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), y *Constitucionalismo laboral europeo y protección multinivel de los derechos laborales*:

² NAVARRO PRIETO, F., GÓMEZ MUÑOZ, J.M. & RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Manual de Derecho Social de la Unión Europea*, Madrid, Tecnos, 2011. Obsérvese que el carácter didáctico de la obra no resulta incompatible con su relevancia científica y doctrinal, habida cuenta del reconocido prestigio académico de sus autores. Así y todo, no puede negarse que el interés primordial del libro es el de ayudar a los estudiantes con la preparación de aquellas materias vinculadas al Derecho Social de la Unión Europea. Si bien este tipo de asignaturas son menos habituales tras la desaparición de las antiguas Licenciaturas de cinco años de duración, todavía perduran en alguno de los nuevos Planes de Estudios adaptados al Espacio Europeo de Educación Superior, como es el caso del Grado en Derecho de la Universitat de les Illes Balears, en cuyo currículo se contempla una optativa de 6 créditos ECTS titulada “Derecho Social Comunitario”. Puede consultarse la Guía de Estudios en la siguiente dirección: <https://estudis.uib.es/es/estudis-de-grau/grau/dret/GDRE-P/20474/> (última consulta a fecha de 6/09/2021).

³ ALONSO SECO, J.M., *Política social europea*, Madrid, UNED, 2013.

⁴ MONEREO ATIENZA, C. & MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir. y Coord.), *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012.

*lucos y sombras*⁵, donde el análisis pone en contacto los textos declarativos (CEDH, CSE, CDFUE) con la actuación de los correspondientes órganos de garantía (TEDH, CEDS, TJUE) en el ámbito europeo en sentido amplio.

Desde un enfoque preocupado por el impacto de la construcción europea en el constitucionalismo social estatal, puede citarse el libro *Derechos sociales, integración económica y medidas de austeridad: la UE contra el constitucionalismo social*⁶. La monografía hace una lectura crítica del constitucionalismo multinivel europeo y sostiene que el proyecto europeo se caracteriza por subordinar los derechos sociales a la lógica económica. En particular, forzando a los Estados a adoptar medidas de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera en perjuicio de sus políticas de protección social, proceso este exacerbado a raíz de la crisis financiera del año 2008⁷.

Otro conjunto importante de obras ha orientado su análisis a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), conscientes del papel clave que este órgano ha jugado en el proceso de edificación del peculiar ordenamiento jurídico de la Unión. De dimensiones colosales (más de 1500 páginas), destaca el *Manual de Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*⁸, una obra colectiva que reúne a los mejores laboristas del país y encara con profundidad la práctica totalidad de problemáticas sectoriales vinculadas al Derecho social de la Unión. Del mismo modo, el libro *Libertades de circulación y derechos de protección social en la Unión Europea. Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia*⁹ constituye un valioso aporte para nuestra investigación, quizá uno de los pocos libros que conectan los dos polos mencionados: libre circulación y derechos de protección social. Estos y otros textos

⁵ VALDÉS DAL-RE, F., *Constitucionalismo laboral europeo y protección multinivel de los derechos laborales: lucos y sombras*, Albacete, Bomarzo, 2016. Asimismo, *vid.* VALDÉS DAL-RE, F., “Constitucionalismo laboral europeo”, en Casas Baamonde, M.E. y Gil Alburquerque, R. (Dir.), *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018, pp. 21-52.

⁶ GUAMÁN HERNÁNDEZ, A. & NOGUERA FERNÁNDEZ, A., *Derechos sociales, integración económica y medidas de austeridad: la UE contra el constitucionalismo social*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2018.

⁷ Otros autores, como el profesor Francisco Balaguer, circunscriben este fenómeno dentro del proceso amplio de crisis del constitucionalismo en el S. XXI. Sobre este particular, *vid.* BALAGUER CALLEJÓN, F., “Las dos grandes crisis del constitucionalismo frente a la globalización en el Siglo XXI”, *Revista de derecho constitucional europeo*, núm. 30, 2018. https://www.ugr.es/~redce/REDCE30/articulos/02_F_BALAGUER.htm (última consulta a fecha de 6/09/2021).

⁸ CASAS BAAMONDE, M.E. & GIL ALBURQUERQUE, R. (Dir.), *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018. En esta obra colectiva hay grandes aportaciones que serán discutidas en el momento oportuno; destaca el capítulo del profesor Eduardo Rojo Torrecilla, titulado “Libertad de Circulación de Trabajadores, de Prestación de Servicios y de Establecimiento”.

⁹ GARCÍA MURCIA, J. (Dir.), *Libertades de circulación y derechos de protección social en la Unión Europea. Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia*, Portugal, Jurua, 2016.

permiten dibujar las líneas maestras del funcionamiento del TJUE y el impacto de su doctrina, no solo en los procesos de interpretación y aplicación del Derecho, sino también en la expansión de las libertades económicas fundamentales y el correlativo debilitamiento de los mecanismos de tutela jurídico-social¹⁰.

Igualmente, y sin ánimo de exhaustividad, han aparecido durante los últimos años diferentes publicaciones que subrayan la importancia de la libre circulación de trabajadores en cuanto elemento central de la dimensión social europea. A modo de ejemplo, y al hilo de las XXXV Jornadas Universitarias Andaluzas del Trabajo y Relaciones Laborales celebradas en el año 2017, puede citarse la obra *Libre circulación de trabajadores en la Unión Europea. Treinta años en la Unión*¹¹, donde se abordan cuestiones de variada tipología vinculadas a la libre circulación, como la igualdad de trato, la coordinación de los sistemas de Seguridad Social o la política migratoria. También debemos aludir a *Las libertades de circulación y establecimiento de trabajadores: aportaciones para el avance de la dimensión social europea desde el enfoque transnacional* (2019)¹², un valioso aporte doctrinal que conjuga la reflexión político-histórica con el análisis jurídico de las libertades de circulación, siempre desde una perspectiva crítica con vocación de impulsar el avance de la dimensión social europea como realidad autónoma e independiente de la economía.

Mientras finalizo la redacción de esta tesis, ha salido publicada otra obra al respecto titulada *Libre circulación de trabajadores en la Unión Europea: situación actual y retos de futuro*, dirigida por José Antonio Fernández Avilés y coordinada por Victoria Rodríguez-Rico Roldán¹³. La obra compone un estudio sistemático que estudia el tópico en tres partes: el significado y el contexto de la libre circulación, la instrumentación técnico-jurídica del derecho a la libre circulación de trabajadores, y el fomento de la movilidad laboral en la Unión Europea. Son temas objeto de análisis la dimensión social de la ciudadanía, la demografía de los movimientos laborales, las excepciones al derecho a la libre circulación, los efectos del *Brexit*, el acceso a las prestaciones sociales de los

¹⁰ Más específicamente, en relación con el estudio de las libertades de circulación a partir de la jurisprudencia del TJUE, destaca en lengua española la obra clásica de DURÁN LÓPEZ, F., *Libertad de circulación y de establecimiento en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la CEE*, Madrid, La Ley. Colección Jurídico-Profesional, 1986.

¹¹ GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.), *Libre circulación de trabajadores en la Unión Europea. Treinta años en la Unión. XXXV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Monografías de Temas Laborales (núm. 59), 2017.

¹² SALAS PORRAS, M., *Las libertades de circulación y establecimiento de trabajadores. Aportaciones para el avance de la dimensión social europea desde el enfoque transnacional*, Cizur Menor, Aranzadi, 2019.

¹³ FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. (Dir.) Y RODRÍGUEZ-RICO ROLDÁN, V. (Coord.), *Libre circulación de trabajadores en la Unión Europea: situación actual y retos de futuro*, Madrid, Dykinson, 2023.

trabajadores europeos, el marco de reconocimiento de cualificaciones profesionales o la política de empleo, entre otras cosas.

En cuanto a las investigaciones doctorales en España sobre este particular, debe señalarse que las mismas son escasas. Según una consulta realizada en la base de datos Teseo, adscrita al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de España, solamente hay dos tesis doctorales que llevan incorporado en su título el descriptor “libre circulación de trabajadores”. La primera se titula *Repercusión tributaria del principio comunitario de libre circulación de trabajadores*¹⁴, mientras que la otra lleva por nombre *El régimen jurídico de los miembros de la familia del trabajador beneficiario de la libre circulación de trabajadores en la CEE*¹⁵. Los resultados son similares al consultar la base de datos Dialnet, adscrita a la Universidad de La Rioja. Naturalmente, el número de tesis que directa o indirectamente se ocupan de alguno de los temas de investigación aquí planteados —libre circulación de trabajadores, derechos sociales, protección social en la UE, ciudadanía— es mayor. No debe olvidarse que el objeto de estudio es multidimensional y, por tanto, se presta a ser explorado desde distintas disciplinas: derecho, economía, sociología, historia, ciencia política, etc. Aun así, no dejan de ser llamativos los resultados de las búsquedas realizadas —por la ausencia de los descriptores específicos en los títulos de la investigación— o la antigüedad de las tesis doctorales mencionadas.

Por lo que respecta a la doctrina europea, son referencias obligadas *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*¹⁶ o el tratado que lleva el mismo nombre coordinado por los profesores Massimo Rocella y Tiziano Treu¹⁷. Pese a tratarse de obras “generalistas”, son trabajos que mantienen actualizada la mirada jurídica al proceso de construcción europea y ofrecen importantes herramientas analíticas para su exploración crítica. De forma muy resumida, se argumenta en estas obras que la precaria construcción de la Europa social tiene que ver, primeramente, con el déficit de gobernanza política y ciertos problemas en el diseño institucional de la Unión. En opinión de sus autores, la política social continúa todavía bajo la égida y la supervisión de los principales Estados miembros a través de la gobernanza económica, lo que hace difícil profundizar en la federalización de la Unión.

¹⁴ NÚÑEZ RUIZ, P., *Repercusión tributaria del principio comunitario de libre circulación de trabajadores*, Tesis Doctoral, Universidad de Valencia, 2002.

¹⁵ BAKRI SLEIMAN, G., *El régimen jurídico de los miembros de la familia del trabajador beneficiario de la libre circulación de trabajadores en la CEE*, Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, 1994.

¹⁶ CARINCI, F. & PIZZOFRATO A., *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2018.

¹⁷ ROCELLA, M. & TREU, T., *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Roma, CEDAM, 2019.

De ahí que lo social quede relegado al Pilar Europeo de los Derechos Sociales y otras fórmulas análogas de derecho suave en un intento de conjugar el progreso económico con la apariencia de protección social, a cuyo fin las instituciones europeas esgrimirían discursivamente la defensa de unas condiciones de trabajo dignas¹⁸.

En una dirección muy parecida, la obra del francés Alain Supiot incide en la gobernanza económica como eje de distorsión de la política de empleo y la organización del trabajo. El autor, titular de la Cátedra “Estado social y mundialización: análisis jurídico de las solidaridades” del Collège de France, aporta luz a este respecto en libros como *La Gouvernance par les nombres*¹⁹ o *L’esprit de Philadelphie: la justice sociale face au marché total*²⁰. En concreto, ofrece importantes claves para comprender la dialéctica entre mercado y trabajo en la UE, siendo así, a grandes rasgos, que la tutela jurídico-social resultaría ser un subproducto de la integración en el plano comercial, económico y monetario²¹.

Por lo demás, no podemos dejar de citar algunos trabajos recientes de la doctrina laboralista internacional en lengua inglesa y que resaltan la necesidad de dotar a la ciudadanía europea de un nivel de desarrollo autónomo con relación a la libre circulación. Aquí el eje central viene dado por la revisión de la dimensión social de la ciudadanía europea en un contexto de una crisis del derecho del trabajo y de la protección social, cuyas fronteras estarían siendo sometidas a constantes revisiones por parte de un neoliberalismo sin duda alguna flexibilizador. En tal sentido, cabe mencionar, a modo ejemplificativo, algunas obras de referencia como *European Citizenship in Perspective. History, Politics and Law*²² o *Reconsidering EU Citizenship. Contradictions and Constrains*²³.

Así pues, el panorama del tema de investigación planteado es actual y complejo, máxime a la vista de los recientes cambios en la arquitectura institucional de la Unión y

¹⁸ CARINCI, F., “La dimensione istituzionale dell’ordinamento comunitario”, en Carinci, F. & Pizzoferrato A., *Diritto del lavoro dell’Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 40.

¹⁹ SUPIOT, A., *La Gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2015)*, Paris, Fayard, 2015.

²⁰ SUPIOT, A., *L’esprit de Philadelphie: la justice sociale face au marché total*, Paris, Seuil, 2010.

²¹ El reconocimiento de derechos sociales en instrumentos jurídicos internacionales no impide que su protección ceda ante los intereses económicos entroncados como prioritarios en el marco de un proceso de “deconstitucionalización” de los derechos sociales. Sobre este último inciso, *vid.* MONEREO PÉREZ, J.L., *Las Metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2017, pp. 115 y ss.

²² VAN DER HARST, J., HOOGERS, G. & VOERMAN, G. (Eds.), *European Citizenship in Perspective. History, Politics and Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2018.

²³ SEUBERT, S., EBERL, O. & VAN WAARDEN, F. (Eds.), *Reconsidering EU Citizenship. Contradictions and Constrains*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2018.

su campo de acción, lo que derivará en una mayor complejización de la investigación a medio plazo. Las diferentes perspectivas bosquejadas y la necesidad de reconducirlas a una unidad coherente exigen pertrecharse de los mejores instrumentos de análisis jurídico y hacer acopio de razones para justificar el interés científico y académico de la propuesta.

1.2. JUSTIFICACIÓN

La elección de situar el núcleo de la investigación en la relación entre libre circulación de trabajadores y protección social se justifica en atención al propio proceso histórico de construcción del Derecho social de la Unión y a la importancia que, en dicho proceso, ha tenido la libre circulación de trabajadores. Esta última, proyectada como libertad económica/factor productivo (art. 45 TFUE), de un lado, y como derecho fundamental (art. 45 CDFUE), del otro, constituye uno de los pilares básicos del mercado interior. En consecuencia, viene a ser el soporte natural de los mecanismos más importantes de protección social a nivel de la UE, como es el caso de la coordinación en materia de prestaciones de la Seguridad Social o la armonización de la seguridad y salud en el trabajo, por citar solamente dos ejemplos.

De forma resumida, son tres órdenes de razones los que justificarían la pertinencia de la investigación. En primer lugar, en el nivel meramente descriptivo o sociológico, destaca la creciente importancia que ha venido adquiriendo el fenómeno la movilidad laboral intracomunitaria en los últimos años. Según datos oficiales, actualmente un total de 17 millones de ciudadanos de la UE viven y trabajan en un Estado miembro distinto del suyo; cada día 1,4 millones de ciudadanos europeos van a trabajar a otro país de la UE. Además, debe señalarse que se efectúan en torno a 2,3 millones de operaciones de desplazamiento para prestar servicios en otro Estado miembro²⁴.

En segundo lugar, en el nivel de interpretación y aplicación del derecho, asistimos en los últimos años al surgimiento de una línea jurisprudencial que podríamos calificar como “regresiva” en materia de derechos sociales. En efecto, sentencias como como las del asunto Brey²⁵, el asunto Alimanovic²⁶ o el asunto García-Nieto²⁷ confirman la doctrina judicial según la cual no sería contrario a las normas de libre circulación de

²⁴ Puede consultarse a este respecto el informe de EUROSTAT, “EU citizens living in another Member State—statistical overview”. Disponible en: <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/pdfscache/68490.pdf> [última consulta a fecha de 2/10/2020].

²⁵ STJUE de 19 de septiembre de 2013, asunto Brey, C-140.

²⁶ STJUE de 15 de septiembre de 2015, asunto Alimanovic, C-67/14.

²⁷ STJUE de 25 de febrero de 2016, asunto García Nieto, C-299/14.

trabajadores y de residencia el hecho de que una legislación nacional excluya a los nacionales de otro Estado miembro de determinadas prestaciones especiales no contributivas, en la medida en que los nacionales de los otros Estados no disfruten del derecho de residencia. Por si fuera poco, en el asunto Comisión Europea contra Reino Unido²⁸, por lo demás una sentencia con fuertes connotaciones políticas, el TJUE llega a avalar la supeditación de prestaciones de Seguridad Social (en concreto, prestaciones familiares) al requisito de la “residencia efectiva”, lo que en la práctica supone una fuerte regresión en los avances conseguidos gracias al sistema de coordinación y un auténtico retroceso en materia social. Las tensiones migratorias, el *Brexit* y la reconfiguración del espacio europeo son la prueba confirmatoria de que este asunto fue, a la postre, especialmente relevante.

En tercer lugar, en el nivel de cambio normativo e institucional, es menester señalar la aprobación reciente del Reglamento 2019/1149²⁹, por el que se crea la Autoridad Laboral Europea, entre cuyas finalidades está la de potenciar una movilidad laboral equitativa, sencilla y efectiva, así como la propuesta de modificación del Reglamento 883/2004³⁰, sobre coordinación de los sistemas de seguridad social, presentada a finales de 2016 y que sigue en fase de estudio. Por otra parte, los acuerdos adoptados en el Consejo Europeo celebrado el 21 de julio de 2020 suponen un paso más —aunque ciertamente insuficiente y aún por confirmar— de cierta línea de tendencia hacia la mutualización de los riesgos sociales en la UE, enfatizando en cierto modo el aspecto comunitario de la política social; ello podría prefigurar un cambio en la distribución de competencias y un avance hacia un sistema más inclinado a la armonización. En concreto, el fondo *Next Generation EU* servirá para desplegar los recursos necesarios a fin de desarrollar el denominado Pilar Europeo de los Derechos Sociales³¹.

²⁸ STJUE de 14 de junio de 2016, asunto Comisión contra Reino Unido, C-308/14.

²⁹ Reglamento 2019/1149 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por el que se crea la Autoridad Laboral Europea, se modifican los Reglamentos 883/2004, 492/2011 y 2016/589 y se deroga la Decisión (UE) 2016/344, DOUE L186/21, 11 de julio de 2019.

³⁰ Reglamento 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre coordinación de los sistemas de seguridad social, DOUE, L 166, 30 de abril de 2004.

³¹ CONSEJO EUROPEO, “Conclusiones adoptadas por el Consejo Europeo en la reunión extraordinaria de 17-21 de julio de 2020”, EUCO 10/20, Bruselas, 21 de julio de 2020, apartado “Cuestiones Horizontales”, núm. 17. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/media/45124/210720-euco-final-conclusions-es.pdf>. (último acceso a fecha de 2/10/2020). A ello, debe sumarse la aprobación del fondo *SURE* mediante el Reglamento (UE) 2020/672 del Consejo, de 19 de mayo de 2020, relativo a la creación de un instrumento europeo de apoyo temporal para atenuar los riesgos de desempleo en una emergencia a raíz del brote de COVID-19, DOUE L 159/1, 20 de mayo de 2020. En su considerando cuarto, se justifica su aprobación

En este marco teórico se inserta nuestra propuesta de investigación, que articula su carácter original en torno a tres ejes:

- a) Una hipótesis de trabajo sugerente que permitirá articular una investigación de totalidad, comprensiva.
- b) Un contexto de importantes cambios jurídico-políticos que otorgan al tema actualidad, interés y proyección práctica.
- c) La riqueza y complejidad del análisis, combinando perspectiva técnico-jurídica y perspectiva político-legislativa. Y desde la horizontalidad propia del Derecho Laboral, lo que se traduce en el despliegue de diferentes técnicas de análisis.

Antes de continuar, es conveniente hacer una serie de precisiones a fin de perfilar adecuadamente el objeto de estudio. Como es fácilmente verificable, la movilidad laboral y su conexión con la protección social es un tema de tal amplitud que una investigación de tales características ha de restringir necesariamente su ámbito de estudio. Ciertamente, la libre circulación de trabajadores debe caracterizarse como un fenómeno multidimensional³² que conforma una metaestructura compleja a partir de tres subestructuras interdependientes: jurídica, económica y política³³. Trazar un esquema general de estas tres subestructuras, sin perjuicio de un desarrollo pormenorizado más adelante, puede servir de guía orientativa en este momento:

- a) La *subestructura jurídica* tiene que ver con el principio de no discriminación por razón de nacionalidad y se construye legal y jurisprudencialmente en torno al contrato de trabajo y la protección social a través del sistema de coordinación de la Seguridad Social de los Estados nacionales. Este sería el núcleo normativo de

por la necesidad de “responder a la crisis del mercado de trabajo de manera coordinada, rápida y eficaz y con un espíritu de solidaridad entre los Estados miembros, aliviando las repercusiones sobre el empleo en beneficio de las personas y los sectores económicos más afectados y atenuando los efectos directos de esta situación excepcional sobre el gasto público de los Estados miembros”. La lógica económica que opera detrás de la aprobación del instrumento —que adopta la forma de préstamo y no de transferencia directa— es clara y muestra las consecuencias que las restricciones de movilidad intracomunitaria han tenido en el mercado europeo. Solo desde esa lógica se entiende la suspensión del Pacto de Estabilidad y Crecimiento. Vid. Comunicación de la Comisión al Consejo *Relativa a la activación de la cláusula general de salvaguardia del Pacto de Estabilidad y Crecimiento*, COM (2020), 123 final, 20 de marzo de 2020.

³² Vid. MARTIN VALVERDE, A., “Los derechos de los trabajadores en el ordenamiento comunitario: del Tratado de Roma a la Constitución Europea”, *Actualidad Laboral*, 19, 2004, pp. 2283-2304.

³³ GÓMEZ MUÑOZ, J.M. “La libre circulación de trabajadores; retrospectiva y evoluciones en el contexto europeo actual”, en Gorelli Hernández, J. (Coord.), *Libre circulación de trabajadores en la Unión Europea. Treinta años en la Unión. XXXV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Monografías de Temas Laborales (59), Sevilla, 2017, pp. 23.

la investigación planteada desde el cual podrá plantearse un discurso más allá del análisis positivo.

- b) La *subestructura económica* de la libre circulación se sitúa en el plano de la política de empleo y del mercado interior, manifestándose en el sistema EURES y la normativa sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios de carácter transnacional. Este aspecto es relevante en la medida en que, como se planteará en lo sucesivo, la hipótesis de partida señala el carácter subalterno de lo social respecto de la economía en el Derecho de la Unión.
- c) La *subestructura política*, en fin, tiene que ver con la trasmutación de la libre circulación en ciudadanía europea y control de las fronteras exteriores. De aquí resulta de interés la posibilidad de revitalizar la dimensión social desde la potenciación del concepto mismo de ciudadanía, articulando al efecto una reflexión que rebase lo meramente jurídico-positivo y se adentre, con las cautelas precisas, en el ámbito de la política funcional o legislativa.

Sin perder de vista el esquema antedicho, adviértase que la investigación únicamente pretende analizar la situación de los trabajadores europeos en sentido estricto, dejando fuera a los así llamados trabajadores “extracomunitarios”. Lo justifican razones de interés académico —mejor acotación del objeto de estudio— y, más aún, de tipo científico —la política migratoria europea tiene su propio estatus epistemológico, articula diferentes mecanismos jurídicos y responde a lógicas políticas distintas—³⁴. La libre circulación establece una nítida y jurídica separación, con importantes efectos legales, entre nacionales de la UE y los extracomunitarios, los cuales, para acceder, trabajar y permanecer en un Estado de la Unión, deberán respetar la normativa, tanto europea como estatal, de extranjería³⁵. Por ello, se dejará fuera —salvo comentarios puntuales— el

³⁴ Este punto trae causa del informe emitido por la Comisión Académica del Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas en relación al Plan de Investigación defendido por este autor en septiembre de 2020. En dicho informe se valoraba “muy positivamente” la propuesta presentada y se sugería la posibilidad de estudiar también “la crisis de refugiados y migraciones de terceros Estados”. Por las razones que se exponen, consideramos que no resulta viable ampliar el ya de por sí extenso objeto de estudio. Para una aproximación a la inmigración extracomunitaria europea desde una perspectiva laboral, *vid.* CASTELLI, N., *Las migraciones internacionales. Una mirada crítica a la regulación internacional y europea desde la perspectiva laboral*, Albacete, Bomarzo, 2019. En concreto, el capítulo quinto (“La tímida comunitarización de las políticas migratorias”). Asimismo, *vid.* FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. (Dir.), *Nuevas políticas para el cambio migratorio: tutela jurídico-social de los trabajadores migrantes*, Navarra, Aranzadi, 2017.

³⁵ ROJO, E., “Libertad de circulación de trabajadores, de prestación de servicios y de establecimiento”, en Casas Baamonde, M.E. y Gil Alburquerque, R. (Dir.), *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018, pp. 508.

tratamiento jurídico del sistema Schengen, los acuerdos en materia de libre circulación entre la Unión Europea y Suiza y Turquía, y la política de inmigración; en cambio, se incidirá en la dupla trabajador-ciudadanía europea, la cual será explorada en toda su significación jurídica³⁶.

Conectado a lo anterior, la correcta delimitación de la libre circulación de trabajadores (movilidad de trabajadores por cuenta ajena) demanda un deslinde respecto de otras situaciones —otras libertades fundamentales—, como por ejemplo el derecho de establecimiento. En este último caso nos referimos a trabajadores que se desplazan de un Estado miembro a otro para realizar una actividad autónoma (*i.e.* no subordinada) o para constituir una empresa de forma estable y continuada (art. 49 TFUE)³⁷.

También debe diferenciarse la libre circulación de trabajadores realizada en el marco de una prestación de servicios de carácter transnacional. Si bien, el hecho de que la libre circulación de trabajadores comenzará a ejercerse dentro de la libre prestación de servicios y del derecho de establecimiento ya citado sea un tema de interés analítico. Sobre todo, por la aprobación de la Directiva 96/71/CE, de desplazamiento de trabajadores³⁸, una de las normas que mejor expresa la dinámica de devaluación de las condiciones de trabajo como mecanismo de *dumping* social. En efecto, la “lucha” entre libertades fundamentales y con el Derecho de la Competencia Europeo actuando a modo de árbitro es una cuestión que debemos estudiar; de hecho, una tesis preliminar de este trabajo es que la de la primacía de las libertades de establecimiento y prestación de servicios respecto de la libre circulación de trabajadores³⁹ ha supuesto un lastre para la política de protección social.

Por último, otro aspecto que, sin ser parte del objeto principal de la investigación, resulta de interés por su carácter colindante o fronterizo es el régimen jurídico aplicable a los “empleados públicos”. Y ello porque la excepción establecida en el art. 45.4 TFUE⁴⁰

³⁶ Como señala la Comisión Europea: “La libre circulación de personas es una de las libertades fundamentales garantizadas por el Derecho comunitario [...]. Quizá sea el derecho más importante conferido a los individuos en virtud del Derecho comunitario, y un elemento esencial de la ciudadanía europea”. *Vid.* Comunicación de la Comisión Europea sobre *Libre circulación de trabajadores – La plena realización de sus ventajas y posibilidades*, COM (2002) 694 final, 11 de diciembre de 2002.

³⁷ GIRELLI MONTANARI, N., “Libera circolazione dei lavoratori”, en Carinci, F. & Pizoferrato A., *Diritto del lavoro dell’Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 132-133.

³⁸ GÓMEZ MUÑOZ, J.M. “La libre circulación de trabajadores...”, *op. cit.*, pp. 52-53.

³⁹ *Vid.* ÁLVAREZ ALONSO, D., “Libertad de establecimiento y gestión de trabajos portuarios de estiba y desestiba”, en García Murcia, J. (Dir), *Libertades de circulación y derechos de protección social en la Unión Europea. Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, Portugal, Jurua, 2016*, pp. 133-135.

⁴⁰ La literalidad del precepto señala que: “Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables en la administración pública”.

requiere de cierta clarificación, sobre lo que diremos algo en el epígrafe dedicado al ámbito de aplicación personal del marco jurídico relativo a la libre circulación.

1.3. HIPÓTESIS Y OBJETIVOS

La hipótesis de investigación sobre la que pivota este trabajo es que la libre circulación constituye el punto de referencia, tanto histórico como sincrónico, de las políticas europeas encaminadas a reconocer algún tipo de tutela social, con una doble vertiente. De un lado, cuando la libre circulación se vincula al mercado interior y al empleo (subestructura económica) su regulación se produce por medio de Directivas y Reglamentos; mientras que, del otro, si se trata de constituir una dimensión social autónoma, su articulación se realiza por medio de fórmulas de nueva gobernanza y mecanismos de *soft law*. Ello revelaría, en el seno de la arquitectura institucional y normativa europea, una subordinación de los contenidos sociales a las necesidades de la economía.

Como consecuencia de lo anterior, podría afirmarse que el “modelo social europeo” está distorsionado y es incapaz de satisfacer los objetivos sociales contemplados en los Tratados, máxime tras la inclusión del art. 3.3 TUE, que habla de una economía social de mercado, razón por la se requiere de un análisis riguroso de las normas e instituciones de la UE (plano del análisis técnico-jurídico) que evidencie la necesidad de plantear las oportunas reformas legislativas (plano del análisis político-legislativo) en el actual marco de cambio acelerado de la realidad política, económica y social. Los objetivos generales son los siguientes:

- OG1: Analizar la relación entre libre circulación de trabajadores y políticas de protección social en el Derecho de la Unión Europea, tanto desde el punto de vista de su configuración técnico-jurídica como desde la perspectiva de su interpretación y aplicación.
- OG2: Diseñar una propuesta jurídico-política de mejora de la tutela social en el Derecho de la Unión Europea, valorando las posibles opciones de política legislativa.

A la vista de los objetivos generales mencionados, los objetivos específicos de la investigación son los que se enumeran a continuación:

- OE1: Reconstruir parcialmente la historia del Derecho social de la Unión Europea.

- OE2: Estudiar la estructura del mercado europeo de trabajo actual para conocer el alcance y valor empírico de la movilidad laboral intracomunitaria.
- OE3: Analizar la nueva emigración como fenómeno sociopolítico para dar respuestas a la identificación de las causas que subyacen a los movimientos migratorios de los trabajadores europeos intracomunitarios.
- OE4: Reconstruir desde un enfoque crítico el marco normativo europeo sobre movilidad laboral y libre circulación de trabajadores, para determinar los caracteres del modelo vigente, así como identificar sus fortalezas e insuficiencias de cara a plantear propuestas de mejora y de cambio normativo.
- OE5: Esclarecer la conexión entre gobernanza económica, libre circulación de factores productivos y protección social en la UE.
- OE6: Estudiar la jurisprudencia del TJUE en materia social, especialmente en relación con la dialéctica entre derechos sociales y defensa de la competencia/expansión de las libertades de económicas.
- OE7: Analizar la protección social dispensada por los sistemas de Seguridad Social para el trabajador emigrante, diferenciando entre sistemas de protección social y sistemas de asistencia social.
- OE8: Examinar las políticas jurídicas socio-protectoras sobre el desplazamiento transnacional de trabajadores.
- OE9: Investigar la dimensión social asociada a la condición de ciudadanía europea y considerar su posibilidad como realidad jurídica autónoma.
- OE10: Diseñar las medidas jurídico-políticas que promuevan una mayor eficacia de los sistemas de protección social a escala de la UE, así como evaluar la viabilidad de implementación de aquellas que se consideren más adecuadas.

1.4. METODOLOGÍA

La metodología utilizada será de carácter interdisciplinar, integradora y sistemática. Y abarcará tanto la vertiente técnico-jurídica del derecho vigente, volcada al análisis de las normas positivas, como también una perspectiva funcional o político-jurídica, la cual permitirá identificar, en última instancia, las disfunciones y carencias del modelo regulador actual. Asimismo, incorpora una perspectiva sociojurídica centrada en el

análisis descriptivo, sin perder de vista la transversalidad propia del Derecho social⁴¹. De este modo, se estructura el objeto de estudio en objetivos y aspectos precisos, para luego reconducir las opciones de política jurídica a una unidad lo más coherente posible⁴².

Para concluir con el proceso metodológico de argumentación jurídica e investigación en el campo de la investigación social, corresponde comprobar los aspectos relacionados con el impacto de resultados aplicativos de la norma objeto de investigación, en la perspectiva de comprobación comparada de su efectividad, eficacia y eficiencia⁴³. Qué duda cabe de que, en esta vertiente de lo propositivo, el método de investigación jurídico se aproxima de manera notable al ámbito de lo estrictamente político, por cuanto que al final la adopción de las posibles medidas en este terreno de lo propositivo comporta indudables decisiones de carácter político. En ocasiones, por decirlo con simplicidad, de estricta decisión política⁴⁴. Sobre esta base metodológica, las fuentes de estudio son las siguientes:

- a) Abordaje de las políticas sociales y las medidas que, en el seno de las instituciones de la UE, se han venido adoptado a fin de regular la movilidad laboral intracomunitaria y la protección social de los trabajadores.
- b) Análisis de los marcos normativos reguladores, tanto desde el punto de vista del Derecho originario como del Derecho derivado, incluidos los denominados instrumentos de *soft law* y otros soportes documentales de carácter político.
- c) Análisis de la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, institución fundamental en la interpretación, aplicación e, incluso, creación de las normas de la UE.

La identificación, recogida y análisis documental ha requerido la consulta de fondos bibliográficos físicos, bases de datos generales (Google Scholar, Web of Science, Scopus, Dialnet), bases de datos y revistas electrónicas especializadas, enciclopedias

⁴¹ La horizontalidad del derecho del trabajo comporta una intervención transversal del conjunto del ordenamiento jurídico sobre las relaciones laborales. Al efecto, *vid.* CRUZ VILLALÓN, J., “La metodología de la investigación en el Derecho del Trabajo”, *Temas Laborales*, 132, 2016, pp. 73-121.

⁴² En ese sentido, se incorpora también la metodología de la disertación filosófico-jurídica, entendida aquella que habilita para, a través de la argumentación y el análisis conceptual, aportar una solución jurídica que se preconiza o el punto de vista teórico que se defiende, poniendo de manifiesto los problemas, los atractivos, las consecuencias y los desafíos que encierra el tema tratado de modo inteligible y sugerente. Al respecto, *vid.* SUCAR, G., *Metodología de la disertación filosófica y jurídica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

⁴³ FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., “El método comparado en el Derecho del trabajo, relaciones laborales y Seguridad Social (“Pertinencia y Prudencia” en su uso)”, en AA.VV., *El Derecho comparado en la docencia y la investigación*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 291-300.

⁴⁴ CRUZ VILLALÓN, J., “La metodología de la investigación...”, *op. cit.*, pp. 120-121.

jurídicas, repositorios institucionales, legislación y jurisprudencia europea y nacional, así como documentos informatizados de variada tipología: discursos, informes, cartas, comunicaciones, testimonios, etc. Y consulta del centro de documentación europea de la UGR. De forma breve, la búsqueda documental arroja los siguientes resultados:

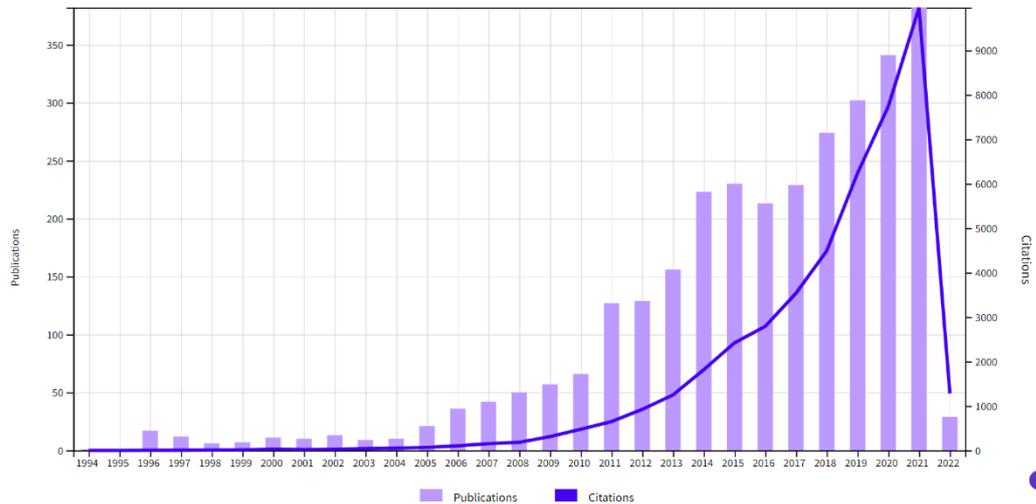


Imagen 1. Número de publicaciones y citas (1992-2022) en relación con el tópico “Free movement of workers”

Fuente: Web of Science (Clarivate)

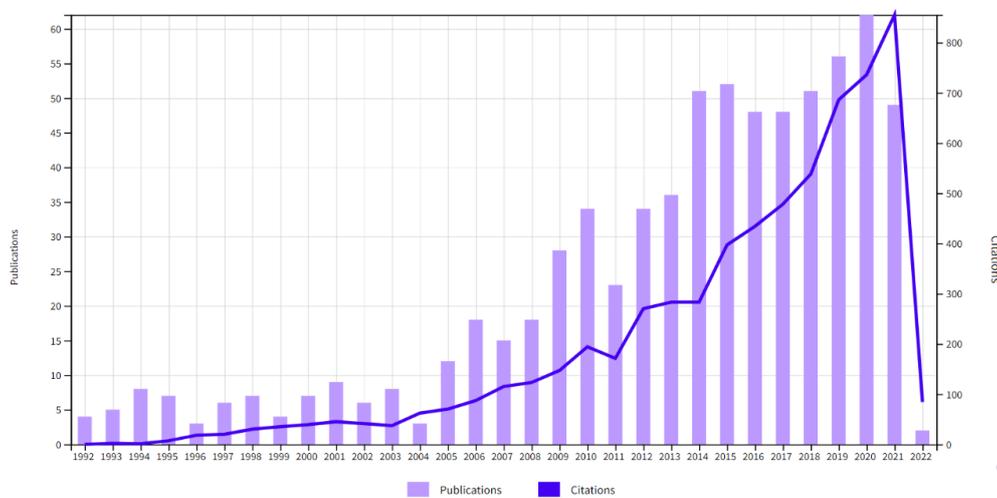


Imagen 2. Número de publicaciones y citas (1992-2022) en relación con el tópico “Social protection European Union”

Fuente: Web of Science (Clarivate)

Como se desprende de las imágenes, el objeto de estudio está siendo foco de importantes debates académicos a juzgar por el número de publicaciones. En ambos casos, se observa una progresión tanto en el número de publicaciones como en el número de citas durante los últimos años, dato este que vendría a significar un aumento en la producción científica y, en paralelo, un mayor interés por el tema de investigación. La

actualidad del mismo está clara si tenemos presente que, solamente en el 2021, hubo casi 400 publicaciones sobre protección social en la Unión Europea que recibieron un total de 9963 citas; las publicaciones relativas a la libre circulación (62 publicaciones) durante el año 2020 recibieron un total de 736 citas⁴⁵. En cualquier caso, se advierte al lector de que el elenco completo de fuentes bibliográficas aparece al final de trabajo, acompañado de un anexo normativo y jurisprudencial.

⁴⁵ La selección de las publicaciones se realizó utilizando los siguientes criterios: a) número de citas recibidas; b) adecuación al marco temporal; c) aparición de más de dos términos de búsqueda relacionados con el tema de la tesis.

2. RECONSTRUCCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES Y LAS POLÍTICAS DE PROTECCIÓN SOCIAL

2.1. “UNIE DANS LA DIVERSITÉ”. UNA CRÓNICA DE LA INTEGRACIÓN EUROPEA

Antes de comenzar con la reconstrucción histórico-jurídica del Derecho social de la UE, conviene tomar dos precauciones, una de orden metodológico y otra en el plano de la argumentación. En primer lugar, debemos advertir al lector de que el análisis de los problemas que nos interesan debe partir inexcusablemente del estudio de tres tipos de fuentes documentales: i) las decisiones jurídico-políticas que impulsaron la construcción del proyecto europeo en una dirección concreta; ii) la plasmación de esas ideas políticas en las fuentes de Derecho originario; iii) la emergencia de diferentes instrumentos de Derecho derivado y otros documentos programáticos que sirvieron para reforzar una determinada cosmovisión dentro de la Unión.

A propósito de la segunda de las cautelas, no debe perderse de vista que nuestro objetivo no es el de sistematizar y explicar todo el Derecho social de la UE en estos últimos 60 o 70 años. Un trabajo de tales características sería inabarcable. Lo que pretendemos, más bien, es trazar una genealogía que nos permita dar argumentos a favor de nuestra tesis de partida: que la dimensión social de la UE se ha construido históricamente de manera subordinada a la integración económica. De ahí que, por otra parte, los instrumentos normativos ideados a fin de alcanzar los objetivos sociales de la Unión hayan sido fundamentalmente de tipo “indicativo”⁴⁶.

Tales cuestiones son de todo punto relevantes para nuestra investigación, puesto que, si queremos estudiar la conexión entre libre circulación y protección social, es necesario clarificar previamente si los derechos de contenido sociolaboral son autónomos, es decir, si son directamente invocables al margen de cualquier otra consideración; o si, por el contrario, su naturaleza es derivada respecto de otro principio más radical, como es la libre circulación en cuanto factor productivo orientado a la construcción de un mercado interior. Aun siendo esta una problemática compleja, con muchas aristas, será abordada en lo sucesivo con el ánimo de demostrar que las implicaciones de abrazar una

⁴⁶ GÁRATE CASTRO, J., *Transformaciones en las normas sociales de la Unión Europea*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2010, p. 2.

u otra postura sobrepasan el ámbito doctrinal y se proyectan en el plano social, económico y político de un modo muy evidente.

2.1.1. Los orígenes de la UE: de la Declaración de Schuman al TCECA (1950-1955)

El 9 de mayo de 1950, casi cinco años después del fin de la II Guerra Mundial, el ministro de Exteriores francés, Robert Schuman, pronunciaba una declaración en la que anticipaba la futura creación de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero (CECA). La idea central de la declaración, considerada como el punto de partida de la UE, era la construcción de la paz en el continente gracias a “la puesta en común de las producciones de carbón y de acero”, la cual “garantizará inmediatamente la creación de bases comunes de desarrollo económico” e “introducirá el fermento de una comunidad más profunda entre países que durante tanto tiempo se han enfrentado en divisiones sangrientas”⁴⁷. El planteamiento de fondo consistía en conectar la integración de la producción y la interdependencia económica con los incentivos adecuados para la garantía de la paz⁴⁸.

Para algunos autores⁴⁹, la Declaración de Schuman supuso el inicio no solo de una comunidad económica, sino también de una auténtica dimensión social a escala europea. Según esta opinión, la “pata social” nunca estuvo oculta, al contrario, estuvo presente y su rastro puede seguirse desde la creación de la Comisión de Asuntos Sociales, en el seno de la Asamblea Consultiva de verano de 1949; una suerte de ente próximo al Estado Federal, reflejo de una política social “común”. A la postre, habría un Comité Social formado por altos funcionarios de los Estados miembros para aconsejar al Comité de ministros en materias sociales, armonizar la legislación y prácticas nacionales, o

⁴⁷ Declaración del 9 de mayo de 1950 pronunciada por Robert Schuman, *Fundación Robert Schuman. Cuestiones sobre Europa*, núm. 204, 10 de mayo de 2011. La Declaración Schuman ha tenido un impacto importante en la transformación de las relaciones intraeuropeas y ha sido objeto de múltiples estudios y publicaciones. Un excelente trabajo sobre el pensamiento de Schuman y el contexto político-internacional de la época puede encontrarse en MUÑOZ MARTÍNEZ, M.A., *El pensamiento de Robert Schuman: el retorno lógico de la Unión Europea a la comunidad de federación*, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2012, pp. 13-56.

⁴⁸ La UE es, en ese sentido, el ejemplo más acabado de liberalismo comercial. En términos de teoría de las relaciones internacionales, y como modelo alternativo a las concepciones realistas —que propugnan como postulado la inexistencia de una institución internacional con capacidad de ordenar las relaciones entre Estados—, se estaría aquí ante un caso de “interdependencia compleja”. Según KEOHANE, R. & NYE, J., *Power and Interdependence: World Politics in Transition*, Boston, Little, Brown and Company, 1977, los altos niveles de interdependencia económica están asociados a un escaso número de incidentes armados o de guerras. Así queda manifestado cuando Schuman afirma que “la solidaridad de producción que así se cree pondrá de manifiesto que cualquier guerra en Francia y Alemania no solo resulta impensable, sino materialmente imposible” (Declaración del 9 de mayo de 1950).

⁴⁹ GÓMEZ MUÑOZ, J.M., “El marco institucional y normativo del modelo social europeo”, en Navarro Nieto, F., Gómez Muñoz, J.M. & Rodríguez-Piñero Royo, M., *Manual de Derecho Social de la Unión Europea*, Madrid, Tecnos, 2011, p. 65. Así también SALAS PORRAS, M., *Las libertades de circulación y establecimiento...*, *op. cit.*, p. 111.

comenzar la elaboración de un Código Europeo de Seguridad Social, entre otras misiones⁵⁰.

Lo cierto es que el argumento expuesto induce a confusión, pues la Asamblea Consultiva de 1949 fue celebrada en el seno de otra organización, en este caso diferente de las posteriormente denominadas Comunidades Europeas; nos estamos refiriendo al Consejo de Europa, fundado en Londres el 5 de mayo de 1949, cuya primera Asamblea Consultiva tendrá lugar en Estrasburgo el día 10 de agosto de ese mismo año. De hecho, la fuente empleada por la autora en este punto es un trabajo del profesor Rodríguez Piñero⁵¹ en el que se dan cuenta de los antecedentes y de la génesis de la Carta Social Europea, aprobada en Turín en el año 1961, instrumento jurídico que, a pesar de haber sido acogido por el acervo del Derecho comunitario, tiene su origen en esa otra organización. En realidad, el Comité Social al que se refiere es el del Consejo de Europa, “organismo adecuado para el desarrollo de la política social de la misma organización”⁵². Así, cuando afirmamos que en la década de los 50 “la pata social no estaba oculta en Europa”, debemos tener cuidado y precisar a qué realidad hacemos referencia cuando empleamos el término “Europa”, pues los principios —cooperación o integración—, la dimensión —47 o 27 Estados, si nos referimos a la actualidad— y los objetivos —creación de un estándar compartido de defensa de los derechos humanos, o edificación de un mercado común con alto nivel de integración política y económica— de ambas organizaciones son bien diferentes⁵³.

Retomando el hilo, es bien conocida la secuencia de eventos que siguió a la Declaración de Schuman. El 20 de junio de 1950 tuvo lugar una Conferencia presidida por Monnet a la que asistieron representantes de Francia, Alemania Occidental, los países del Benelux e Italia (el Gobierno inglés no acudió, a pesar de haber sido invitado). El *Grupo de los Seis* acordó celebrar el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (TCECA)⁵⁴, cuya versión final fue firmada el último día de la

⁵⁰ SALAS PORRAS, M., *Las libertades de circulación y establecimiento...*, *op. cit.*, pp. 112-118.

⁵¹ RODRÍGUEZ PIÑERO, M., “Antecedentes, génesis y significado de la Carta Social Europea”, *Revista de Política Social*, 53, 1962, pp. 133-195. En concreto, el epígrafe II, titulado “La labor social del Consejo de Europa y la elaboración de la «Carta Social Europea»”.

⁵² *Ibidem*, p. 145.

⁵³ Ello no obsta para admitir que la creación del Consejo de Europa el 5 de mayo de 1949 forme parte de los tres “acontecimientos” decisivos para la creación de las Comunidades Europeas, junto con la celebración del Congreso de Europa en La Haya (7-11 de mayo de 1948) y la propia Declaración de Schuman (9 de mayo de 1950), ya comentada.

⁵⁴ Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero o Tratado de París, firmado el 18 de abril de 1951 y en vigor desde el 25 de junio de 1952. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Axy0022>. Último acceso a fecha de 17/10/2020.

Conferencia de ministros Exteriores que tuvo lugar, también en París, del 12 al 18 de abril de 1951; la CECA comenzó sus operaciones el 10 de agosto de 1952⁵⁵.

Un análisis de este instrumento de Derecho originario proporciona algunas ideas interesantes para los propósitos de nuestra investigación. La primera es que, a pesar de la preeminencia del enfoque económico del texto, los objetivos sociales están presentes y actúan a modo de “contrapesos” —si bien no excesivamente robustos— tendentes a evitar desequilibrios en las economías nacionales. De esta forma, aunque la Comunidad se basa en un “mercado común” (art. 1 TCECA) y persigue la “expansión económica” (art. 2 TCECA), también tiene como objetivo el desarrollo del empleo y la elevación del nivel de vida en los Estados miembros, de manera que la producción al más alto nivel de productividad garantice, al mismo tiempo, “la continuidad en el empleo y eviten provocar, en la economía de los Estados miembros, perturbaciones fundamentales y persistentes” (art. 2 TCECA *in fine*). Con todo, los siete objetivos contemplados en el art. 3 TCECA, base jurídica para el ejercicio de competencias por parte de la Comunidad, están vinculados fundamentalmente a cuestiones económicas: velar por el abastecimiento del mercado común, asegurar a los consumidores el acceso igualitario a las fuentes de producción, velar por la fijación de precios al nivel más bajo posible, etc.

Debe conectarse lo anterior con las previsiones del art. 4 TCECA, donde se recogen una serie de medidas liberalizadoras destinadas a prohibir los aranceles de entrada o salida, las medidas de efecto equivalente o las restricciones cuantitativas, así como medidas o prácticas discriminatorias entre productores, compradores o consumidores; también se prohíben las subvenciones públicas y las “prácticas restrictivas tendentes al reparto o la explotación de los mercados”. En resumen, el precepto citado dibuja un conjunto de disposiciones pensadas para la defensa de la competencia, posteriormente concretadas en el Capítulo V del Título III TCECA.

La línea de “camuflar” una pretendida acción social europea o, más rigurosamente, de derivar derechos sociales de normas en principio ubicadas en otros espacios de regulación normativa (caso de la protección de la competencia), es una constante en el Derecho social europeo, ya desde sus inicios. A este respecto, debemos citar el importante Capítulo VIII (arts. 68-69) TCECA, titulado “Salarios y movimientos de mano de obra”. El art. 68 TCECA abría la posibilidad, nada menos, de que la Alta

⁵⁵ TORRES ESPINOSA, E., “La Comunidad Europea del Carbón y del Acero. Un exitoso y aún inacabado experimento institucional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. 8, 2008, p. 720.

Autoridad estableciese recomendaciones a los Estados miembros con el fin de asegurar, a cargo de las empresas, beneficios a la mano de obra que actuarían a modo de compensación ante una eventual medida de ajuste económico consistente en la reducción de los salarios (art. 68.3 TCECA). La “persecución” del ahorro de costes de mano de obra indebidamente realizado llegaba al punto de que, en caso de inobservancia de dichas recomendaciones, la Alta Autoridad podía imponer multas coercitivas a las empresas (art. 68.6 TCECA).

Si con este precepto se erigía la primera piedra de todo el mercado común, a saber, unas reglas comunes de competencia, el art. 69 TCECA introduciría el otro elemento imprescindible: la libre circulación de los trabajadores, si bien en aquel momento limitada únicamente a la industria del carbón y del acero. El precepto ya contiene un embrión y prefigura el contenido de derecho/libertad económica de circulación: prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad; reconocimiento de la capacitación profesional en otros Estados miembros; establecimiento de excepciones justificadas por el orden público; instauración de procedimientos para colocación de oferta y demanda de empleo; e incipiente coordinación de la Seguridad Social para evitar que sus disposiciones constituyan un obstáculo al movimiento de trabajadores. Todas estas cuestiones serán objeto de análisis en el Capítulo 3, dedicado al estudio del marco normativo actual.

2.1.2. Integración acelerada y consolidación normativa de la libre circulación (1955-1972)

La experiencia del TCECA, pionera en el establecimiento de un sistema común supranacional de planificación, organización y comercialización de un sector económico concreto a escala europea, tuvo continuidad en el tiempo con la aprobación entre 1955 y 1957 de los Tratados de Roma: el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCEE)⁵⁶ y el Tratado la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM)⁵⁷. La ambición por profundizar en el proyecto europeo fue expresada muy

⁵⁶ Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957 y en vigor desde el 1 de enero de 1958. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:11957E/TXT> [consultado el 1/12/2020].

⁵⁷ Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957 y en vigor desde el 1 de enero de 1958. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/es/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/euratom-treaty> (última consulta a fecha de 1/12/2020).

claramente por Walter Hallstein, presidente de la Comisión Europea durante el período 1958-1967:

La CEE no debe ser solo una unión aduanera, sino también una unión económica. La unificación económica completa requiere políticas comunes para la agricultura, los asuntos sociales, el transporte y la energía; una política comercial común; normas comunes que garanticen una competencia justa; *libertad de movimiento para trabajadores*, bienes y servicios; la armonización de las políticas fiscal, monetaria y financiera [...]⁵⁸.

Se constata, así pues, el objetivo decidido de profundizar en la integración en los diferentes ámbitos económicos. En lo que interesa a nuestro objeto de estudio, ambos Tratados suponen un hito incontestable: conceder carta de naturaleza al principio de libre circulación de trabajadores. Si nos centramos en el TCEE⁵⁹, debe acudirse al Título III, que lleva por nombre “La libre circulación de personas, de servicios y de capitales”, cuyo Capítulo 1 está dedicado a “Los trabajadores” (arts. 48-51 TCEE). El contenido de la libre circulación, cuyo núcleo es la no discriminación por razón de nacionalidad entre Estados miembros, adquiere en el TCEE contornos más delimitados; en concreto, la libre circulación de trabajadores (art. 49 TCEE) implica el derecho a: i) responder a ofertas efectivas de empleo; ii) desplazarse libremente por el territorio de los Estados miembros; iii) residir en cualquiera de los Estados miembros a fin de ejercer un empleo, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado miembro; iv) residir, antes y después de haber ejercido un empleo, en cualquiera de los Estados miembros, bajo las condiciones de un Reglamento dictado por la Comisión a estos efectos.

Conscientes de que la libre circulación es vital para la integración de los factores productivos y, en consecuencia, para el correcto funcionamiento del mercado común, los Estados miembros introdujeron el art. 51 TCEE, dando al Consejo la potestad de aprobar por unanimidad un sistema de Seguridad Social común basado en los principios de totalización de períodos y pago de prestaciones a personas residentes en otros Estados miembros. Con esa base, se aprobará el primer Reglamento comunitario de Seguridad

⁵⁸ HALLSTEIN, W., “Foreword”, en Weil, G.L. (ed.), *A Handbook on the European Economic Community*, Nueva York, Frederick A. Praeger Publishers, 1965, p. 7. [La traducción y el énfasis son míos].

⁵⁹ Como apunte, cabe señalar que el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea estuvo formalmente en vigor hasta el 1 de diciembre de 2009. La nomenclatura empleada para referirse a este texto, debido a las sucesivas modificaciones en los Tratados, ha sufrido variaciones: primero, “Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea” (1957-1992); después, “Tratado constitutivo de la Comunidad Europea” (1992-2009); y, finalmente, “Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea” (2009-actualidad).

Social de los trabajadores migrantes⁶⁰. Nuestra hipótesis de investigación empieza, de este modo, a cobrar cuerpo. El *conatus* que impulsa la construcción de la Comunidad Europea es, en estos momentos, el establecimiento del mercado común y la progresiva eliminación de trabas a la competencia. Así lo atestigua con claridad el art. 2 TCEE:

La Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y la progresiva aproximación de las políticas económicas de los Estados miembros, un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación acelerada del nivel de vida y relaciones más estrechas entre los Estados que la integre.

Así pues, no se trata de organizar un sistema de Seguridad Social de alcance comunitario que sustituya a los distintos sistemas nacionales de Seguridad Social, ni siquiera de armonizar estas legislaciones internas que presentan enormes diferencias de un Estado a otro de la Comunidad, sino solamente de coordinar las legislaciones nacionales respecto a la protección de los trabajadores nacionales de un Estado comunitario que se desplazan a otros Estados de la Comunidad⁶¹.

De igual modo, encontramos pistas que confirman este planteamiento “liberal-económico” en el art. 117 TCEE, según el cual la mejora en las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores resultará del “funcionamiento del mercado interior”. Por eso, el núcleo de la política social europea, como se comprobará en apartados posteriores, viene dado por la libre circulación de trabajadores y la creación de un mercado laboral común, en un lento camino hacia el establecimiento de otros objetivos de mayor amplitud⁶². Es cierto que el mismo precepto introduce una medida social clara de prohibición de la discriminación salarial, que no podemos ignorar; como no podemos

⁶⁰ Reglamento nº3 del Consejo, sobre la seguridad social de los trabajadores migrantes, DOUE 561/58, 16 de diciembre de 1958. El Reglamento consagra el principio de no discriminación, asegurando que el ejercicio derivado del derecho a la libre circulación no obstaculice el disfrute de derechos o prestaciones en materia de Seguridad Social. De esta forma, una necesidad económica —impulsar la libre circulación de trabajadores para instaurar así el mercado común— deriva, secundariamente, en la consecución de derechos sociales para los trabajadores comunitarios. Como complemento, se dictó también el Reglamento nº4 del Consejo, por el que se establecen disposiciones de aplicación y se completan las disposiciones del Reglamento nº3 sobre la seguridad social de los trabajadores migrantes, DOUE 561/58, 16 de diciembre de 1958.

⁶¹ SÁNCHEZ FELIPE, J.M., “La libertad de circulación de trabajadores y la política social en el Acta de Adhesión de España a las Comunidades Europeas”, *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 15, 1, 1988, p. 83.

⁶² GALIANA MORENO, J., “El lento camino de gestación de la política social comunitaria: desde el Tratado de Roma a la cumbre de Maastricht”, *Revista española de derecho del trabajo*, núm. 58, 1993, p. 190. Asimismo, *vid.* PIZZOFERRATO, A., “La politica sociale europea”, en Carinci, F. & Pizzoferrato A., *Diritto del lavoro dell’Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 114-115.

ignorar, por otra parte, que ello sirve también para proteger el mercado y evitar el recurso al *dumping* social⁶³.

En el plano del Derecho derivado, la necesidad de potenciar las libertades de circulación condujo a la promulgación de diversos instrumentos como el Reglamento de libre circulación⁶⁴ y la Directiva sobre suspensión de restricciones al desplazamiento⁶⁵. En el preámbulo del primero de ambos instrumentos se afirma que:

[...] [C]onsiderando que la libre circulación constituye un derecho fundamental para los trabajadores y su familia; que la movilidad de mano de obra en la Comunidad debe ser para el trabajador uno de los medios que le garanticen la posibilidad de mejorar sus condiciones de vida y de trabajo, y facilitar su promoción social, contribuyendo al mismo tiempo a satisfacer las necesidades de la economía de los Estados miembros.

Del instrumento destacaba la centralidad del principio de igualdad de trato⁶⁶, que implica la prohibición de las disposiciones o prácticas nacionales orientadas a dificultar o limitar el acceso al empleo de los trabajadores no nacionales (art. 3). Igualmente, debe reseñarse la creación de una Oficina Europea de Coordinación, cuya misión será la de favorecer, en la Comunidad, la relación y la compensación de las ofertas y demandas de empleo, prestando, a tal fin, asistencia técnica a la Comisión y los Estados miembros (art. 21). Esta incipiente “comunitarización” de la política de empleo es transparente por el lenguaje empleado. El término “compensación” expresa a la perfección la finalidad perseguida: se trata de garantizar la estabilidad y evitar la presión de la alta demanda de empleo en las zonas con mayor capacidad productiva, una vez el mercado está abierto y

⁶³ La idea de que la lucha contra la discriminación salarial es esencial para la protección de la competencia, con independencia de su evidente legitimidad en cuanto garantía derivada del principio de igualdad, no es ajena a los debates actuales en el seno de las instituciones de la UE. Así lo expresa el Parlamento Europeo: “Considerando que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de la que todos los Estados miembros son signatarios, estipula que se debe velar por la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos; que, por lo que respecta al *dumping* social, un reto decisivo para la Unión es elevar el nivel de empleo de las mujeres, mejorar la situación de las mujeres en el mercado laboral y eliminar las diferencias debidas al género”, Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de septiembre de 2016, sobre el *dumping* social en la Unión Europea [2015/2255(INI)], apartado C.

⁶⁴ Reglamento CEE 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre, relativo a la libre circulación de trabajadores dentro de la Comunidad, DOUE L 257/2, 19 de octubre de 1968.

⁶⁵ Directiva 68/360/CEE del Consejo, de 15 de octubre de 1968, sobre suspensión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados Miembros y de sus familias dentro de la Comunidad, DOUE L 257, 19 de octubre de 1968. Anteriormente, había sido aprobada la Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública, DOUE 850/64, 4 de abril de 1964.

⁶⁶ Vid. MELLA MÉNDEZ, L., “Libre circulación de trabajadores: principio de igualdad de trato”, *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, núm. 112, 2002, pp. 599-620.

los factores productivos —incluido el “factor trabajo”— circulan libremente. El mecanismo corrector ideado fue un fondo, a la postre conocido como Fondo Social Europeo, que, siguiendo las recomendaciones del Comité Spaak, se dotó por parte de las instituciones europeas con el fin de mejorar las posibilidades de empleo disponibles para los trabajadores y facilitar su movilidad, tanto en el aspecto geográfico como profesional⁶⁷.

La consolidación normativa⁶⁸ de la libre circulación en esta primera etapa vendría de la mano del Reglamento CEE 1251/70⁶⁹, relativo al derecho de los trabajadores a permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido un empleo en el mismo; tal Reglamento vino a cimentar el estatus del trabajador migrante y fue el inicio de la garantía de sus derechos tras la jubilación o la incapacidad permanente en el Estado de acogida⁷⁰.

Un año más tarde ve la luz el Reglamento 1408/71⁷¹, en el que, entre otras cosas, se establece una definición de trabajador a los efectos de aplicación del Reglamento. Considera el legislador comunitario que, ante las importantes diferencias que median

⁶⁷ En efecto, desde 1957 el Fondo Social Europeo funcionó como un instrumento para fomentar la movilidad laboral dentro de las fronteras europeas, concretamente, a través del reconocimiento de las cualificaciones profesionales. Actualmente, es el único de los llamados “Fondos estructurales” de que dispone la Unión Europea para contribuir a la consecución de la cohesión económica y social de las distintas regiones del territorio comunitario. A este respecto, *vid.* GROHS, S., “New perspectives for a Social Europe: The “Social Pillar” and the European semester as triggers for a new paradigm of social rights?”, *Revista catalana de dret públic*, núm. 59, 2019, p. 23; y LÓPEZ VISO, M., “Una perspectiva social del Tratado que establece una Constitución para Europa: el Fondo Social Europeo”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 130, 2005, pp. 225-227.

⁶⁸ Según el profesor Gómez Muñoz, la consolidación normativa del fenómeno de la libre circulación abarca el período 1968-1990; posteriormente, durante la década de los noventa, se inicia una segunda fase en que la libre circulación se expande a los ciudadanos económicamente no activos; por último, durante el período 2004-2014 se produce una simplificación y síntesis de toda la normativa anterior, apareciendo una nueva legislación de carácter indistinto para regular la situación de trabajadores y no trabajadores, y vislumbrándose una nueva óptica centrada en la facilitación de los movimientos dentro del territorio Schengen. *Vid.* GÓMEZ MUÑOZ, J.M. “La libre circulación de trabajadores...”, *op. cit.*, pp. 26-30,

⁶⁹ Reglamento (CEE) 1251/70/, de 29 de junio de 1970, relativo al derecho de los trabajadores a permanecer en territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, DOUE L 142/24, 30 de junio de 1970.

⁷⁰ GÓMEZ MUÑOZ, J.M. “La libre circulación de trabajadores...”, *op. cit.*, p. 27.

⁷¹ Reglamento (CEE) 1408/71, del Consejo, de 14 de junio de 1971 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, DOUE L 149/2, 5 de julio de 1971. Este Reglamento debe leerse acompañado del Reglamento (CEE) 574/72, del Consejo, de 21 de marzo de 1972 por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familiares que se desplacen dentro de la Comunidad, DOUE L 74/1, 27 de marzo de 1972. Ese mismo año se aprueba también la Directiva 72/194/CEE, de 18 de mayo, por la que se amplía a los trabajadores que permanecen en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, el campo de aplicación de la Directiva de 25 de febrero de 1964 sobre la coordinación de medidas especiales para extranjeros en materia de desplazamiento y estancia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas, DOUE L 121/32, 26 de mayo de 1972.

entre las diversas legislaciones nacionales en cuanto al campo de aplicación *ratione personae* del Reglamento nº3, es preferible “sentar el principio según el cual el Reglamento es aplicable a todos los nacionales de los Estados miembros asegurados dentro del marco de los regímenes de seguridad social instituidos en beneficio de los trabajadores por cuenta ajena”. Queda claro en los considerandos que las normas para la coordinación de las legislaciones nacionales de seguridad social “se insertan en el marco de la libre circulación”, por lo que desde un inicio la definición de trabajador europeo es de carácter instrumental y no puede desacoplarse del proceso de integración económica.

2.1.3. El malogrado intento de disociar la protección social de las libertades de circulación y el mercado único (1972-1986)

La carta escrita por el cuarto presidente de la Comisión Europea, el socialdemócrata Sicco Mansholt, y dirigida a Franco Maria Malfatti, presidente del Parlamento Europeo, prefiguraba los debates que tendrían lugar en el contexto de la crisis del petróleo de 1973. Tras una caída del valor del dólar sin precedentes y una situación social de elevados niveles de desempleo e inflación en toda Europa, era el momento de repensar los postulados políticos y económicos que sustentaban el proyecto europeo. En su carta advertía Mansholt de que una política económica basada únicamente en el crecimiento no dejaba margen de actuación para afrontar los grandes retos que se avecinaban, y proponía afrontar la dimensión social y ecológica de la economía desde la planificación, la política fiscal o la distribución de materias primas, sosteniendo que el objetivo final no debería ser el Producto Nacional Bruto, sino el “Beneficio Nacional Bruto”⁷².

En este contexto de crisis económica y replanteamiento de ciertos postulados economicistas, se produjo la primera ampliación de la Unión el 1 de enero 1973, con la incorporación de Reino Unido, Dinamarca e Irlanda; casi de forma paralela, la Comisión presentaría el documento *Directrices para el programa de acción social*, publicado el 19 de abril de 1973⁷³ como documento de trabajo antecedente del *Programa de Acción Social*⁷⁴. Este sería el primero de una serie de programas y políticas orientados a impulsar la autonomía de la dimensión social europea, al menos hasta 1986, año en el que se

⁷² Puede consultarse una versión resumida de la Carta en: <https://themandsholtletter.hetnieuweinstituut.nl/summary-mansholt-letter> (última consulta a fecha de: 01/12/2020).

⁷³ Comunicación de la Comisión Europea: “Social Action Programme”, COM (73) 1600 final, 24 de octubre de 1973.

⁷⁴ SALAS PORRAS, M., *Las libertades de circulación y establecimiento...*, op. cit., p. 120.

aprueba el Acta Única Europea. Comienza con el AUE una inercia por asociar la política social europea a los actos sin fuerza vinculante que perdura en nuestros días.

Las citadas Directrices contenían una serie de recomendaciones para el ámbito social, siguiendo el mandato de la Conferencia de jefes de Estado y de Gobierno celebrada en París en octubre de 1972⁷⁵. A juicio de la Comisión, la implementación de la Unión Social Europea debía ser completada antes de avanzar en una segunda fase de integración económica y monetaria. La batería de medidas recomendadas constituía una política social decidida y autónoma de lo económico: creación de un centro europeo para la formación profesional, subvenciones para la reconversión profesional con garantías para contener la pérdida de ingresos, ayudas comunitarias para los prejubilados, instauración del principio de igualdad retributiva entre hombres y mujeres, etc. Los objetivos que planteaba el documento eran ambiciosos y pretendían una “distribución más equitativa de los ingresos y la riqueza, la extensión de la política en materia de seguridad social y una acción orientada a combatir la tendencia hacia la deshumanización de la organización y los métodos del trabajo”. De igual modo, había voces partidarias de instaurar una posible prestación europea por desempleo y se planteó un programa piloto en materia de alojamiento social pensado especialmente para los trabajadores migrantes.

La redacción final del *Programa de Acción Social* plasmará estas ideas, destacando la importancia del diálogo entre los interlocutores sociales, en cuanto institución clave para la toma de decisiones en el seno de la Comunidad Europea, entre otras líneas de acción orientadas al pleno empleo y la mejora de las condiciones de trabajo, confirmando la pretensión de disociar la política social y dotarla de contenido independiente de la política económica. Esta línea se fortalecerá con la aprobación del primer presupuesto social europeo (1970-1975)⁷⁶, al que continuaría un segundo presupuesto para el período 1976-1980⁷⁷. El objetivo principal del presupuesto social, tal y como dice el texto, es el de aclarar las implicaciones de las tendencias actuales —crisis del petróleo de 1973— en

⁷⁵ En la Declaración Final se manifestó la necesidad de disociar el crecimiento económico de la mejora social, en los siguientes términos: “[L]a expansión económica, que no es un fin en sí mismo, debe permitir prioritariamente atenuar la disparidad en las condiciones de vida, debe proseguirse con la participación de todas las fuerzas sociales, y debe traducirse en una mejora tanto del nivel de vida como de la calidad del mismo”. Tomo la cita de SÁNCHEZ FELIPE, J.M., “La libertad de circulación de trabajadores...”, *op. cit.*, p. 87.

⁷⁶ Comisión Europea: “First European social budget (1970-1975)”, SEC (74) 4500 final, 27 de noviembre de 1974.

⁷⁷ Comunicación de la Comisión Europea: “Second European Social Budget (1976-1980)”, COM (76) 318 final/A, 12 de julio de 1978.

los Estados miembros en lo concerniente a la capacidad de ingreso y gasto de diferentes sectores de la política social (siendo la Seguridad Social la rama más importante).

Sin embargo, el Programa de Acción Social de 1974 fue orillado a los mecanismos de Derecho suave, mientras que otras temáticas sociales, como es el caso de la igualdad retributiva entre hombres y mujeres, sí que gozarían de mayor rango jurídico, debido en gran medida a su potencial de afectación en el funcionamiento del mercado interior. Es ahí donde la libre circulación de trabajadores “se hace fuerte” y es capaz de generar una suerte de fuerza expansiva de derechos con contenido sociolaboral, como evidencia la “Directiva de igualdad”⁷⁸. En opinión de cierto sector doctrinal⁷⁹, la interpretación expansiva de las Directivas con contenido laboral por parte del TJUE abrió la posibilidad a una tutela de amplio rango, multinivel, a cuyo efecto suelen citarse los asuntos Defrenne⁸⁰ y Kalanke⁸¹; el mencionado Tribunal acogió en ambos casos una noción ampliada de la igualdad retributiva que permitió ensanchar la protección supranacional de los derechos asociados —casi yuxtapuestos— a la libre circulación de trabajadores.

No obstante, sin descartar categóricamente que la “Directiva de igualdad” haya servido para mejorar las condiciones laborales en determinados Estados miembros, es oportuno en este momento realizar ciertas matizaciones. Es este un caso que ejemplifica a la perfección⁸² cómo el objetivo perseguido no es la construcción de una tutela social en el nivel comunitario. Antes al contrario, se busca fijar unos mínimos de obligado cumplimiento con el propósito de suprimir los obstáculos a la libre circulación y asegurar de este modo una competencia no falseada. Así, si los inicios de la Comunidad Económica Europea estuvieron caracterizados por el fenómeno del *decoupling*, es decir, por la

⁷⁸ Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, DOUE L 39, 14 de febrero de 1976. Ese mismo año se aprobó el Reglamento (CEE) 312/76 del Consejo, de 9 de febrero de 1976, por el que se modifican las disposiciones relativas a los derechos sindicales de los trabajadores que figuran en el Reglamento (CEE) 1612/68, relativo a la libre circulación de trabajadores dentro de la Comunidad, DOUE L 39/2, 14 de febrero de 1976. Ya con anterioridad, las autoridades comunitarias habían adoptado las primeras medidas en orden a combatir el *dumping* social por diferencias retributivas entre hombres y mujeres; ese es el sentido, en mi opinión, de la aprobación de la Directiva 75/117/CEE del Consejo, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos, DOUE L 45, 19 de febrero de 1975.

⁷⁹ Consúltese la nota a pie de página núm. 41.

⁸⁰ STJUE de 8 de abril de 1976, Asunto Defrenne, C-43/75.

⁸¹ STJUE de 17 de octubre de 1975, Asunto Kalanke, C-450/93.

⁸² Por desbordar nuestro ámbito de estudio, nos limitamos aquí a reseñar únicamente los casos ilustrativos. Puede consultarse un estudio sistemático de la doctrina judicial del TJUE en lo concerniente a este asunto en GOERLICH PESET, J.M. (dir.), *Libertades económicas, mercado de trabajo y derecho de la competencia. Un estudio de las relaciones entre el ordenamiento laboral y la disciplina del mercado*, Madrid, Consejo Económico y Social (Colección Estudios, Número 203), 2011.

separación entre libertades económicas (nivel comunitario) y competencias sociales (nivel estatal), en la década de los 70 se produciría el “reensamblaje” de las mismas. Desde luego, a partir de esos años se atisba una tendencia que concibe las normas sociales comunitarias (debidamente acompañadas por la acción armonizadora del TJUE) como instrumentos de desarrollo del mercado interior.

De hecho, la Directiva 76/207/CEE tiene un origen de marcado carácter *antidumping* y su referencia al Programa de Acción Social debe relacionarse con la necesidad de armonizar los aspectos sociales con el fin de eliminar los obstáculos al desarrollo del mercado común, como se colige de la remisión a la base jurídica contemplada en el art. 235 TCEE⁸³. Esta tendencia normativo-jurisprudencial consagraría a la postre, tal y como señala un autorizado sector doctrinal⁸⁴, una suerte de disociación entre el Derecho del mercado y el Derecho del trabajo; o, más precisamente, una integración parcial del segundo en el primero de forma subordinada y para su desarrollo.

En esa misma línea, el *Informe sobre los conceptos económico y social en la Comunidad Europea*⁸⁵, elaborado por un grupo de trabajo con Jacques Delors a la cabeza, ya prefiguraba algunos problemas que habría de afrontar el diseño de la política social europea con la aprobación del Acta Única. Como bien supo ver el grupo de trabajo, las dificultades para avanzar en la construcción social europea venían de una tensión bifronte, generada en parte por la resistencia de las teorías económicas decimonónicas del liberalismo, en lo que a todas luces era un “evidente” desequilibrio en el esquema jurídico-político de la Comunidad Europea: por un lado, una fuerte liberalización del comercio y la creación de un vasto mercado común, mientras que, por el otro, unas políticas comunes de solidaridad muy escasas y debilitadas. En el informe se abogaba por que la Comunidad Europea redoblase sus esfuerzos para conciliar el funcionamiento del mercado con la indispensable acción de las instituciones públicas destinadas a proteger el interés general, interviniendo para regular las funciones económicas y compensar los

⁸³ Este precepto habilitaba al Consejo para adoptar por unanimidad normas destinadas a garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior. A este respecto, *vid.* GUAMÁN HERNÁNDEZ, A. & NOGUERA FERNÁNDEZ, A., *Derechos sociales, integración económica... op. cit.* Por añadidura, también la Directiva 93/104/CE, cuya base jurídica era el art. 118 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, previsto para la aprobación de “Directivas de mínimos” enfocadas a la mejora de la seguridad y salud en el trabajo. Su finalidad, tal y como aparece expresada en los considerados, reside en la supresión (o reducción) de las trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculizan el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas.

⁸⁴ *Vid.* LYON-CAEN, G., “Derecho comunitario de mercado versus Europa social”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2009, pp. 1243 y ss.

⁸⁵ Documento de trabajo de la Comisión Europea: “Report of the working group on economics and social concepts in the community”, II/407/rev/79, diciembre de 1979.

desajustes del mercado. Percibiendo ya los efectos de una globalización en auge, el informe calificaba la asimetría entre lo social y lo económico como algo “intolerable”.

El certero análisis contenido en el informe del “Comité Delors” acabaría siendo frustrado en un contexto de entronización del paradigma neoliberal en cuanto nueva corriente hegemónica. En ese mismo mes se publica otro informe⁸⁶ que vendría a confirmar el abandono del diseño originario del modelo comunitario de integración —en teoría, de corte más social— en favor de una Europa de dos velocidades, sustituyéndose la europeización de la dimensión social por la ordenación de medidas singulares para mejorar solo determinados aspectos de la política social para aquellos Estados miembros que así lo deseen. Va germinado la idea de que, gracias las libertades de circulación, será posible ampliar el campo de la política social⁸⁷; las Conclusiones del Consejo Europeo celebrado en Copenhague los días 3 y 4 de diciembre de 1982⁸⁸ son otra prueba más de la efectiva subordinación de la esfera social a la racionalidad económica, cuando, entre otras cosas, habla de “examinar minuciosamente las posibilidades de alcanzar una mayor flexibilidad en la reorganización del tiempo de trabajo y la *movilidad* de la mano de obra”. La Comunidad Europea avanzaba decididamente hacia una mayor integración económica y la libre circulación acabaría convirtiéndose en el vector normativo de la dimensión social europea.

2.1.4. El mercado interior y el triunfo de la razón económica: la libre circulación como reducto de la dimensión social europea (1986-1993)

El itinerario histórico de la construcción europea durante los años ochenta vendrá marcado por la tercera ampliación, con la adhesión de España y Portugal a la Comunidad el 1 de enero de 1986, y la firma en Luxemburgo y La Haya del Acta Única Europea⁸⁹ los días 17 y 28 de febrero del mismo año. La entronización del concepto de mercado interior en el entramado de fuentes originarias del Derecho comunitario converge con un discurso político en el que las cuestiones sociales son concebidas como subproducto de las dinámicas económicas. Ejemplo de ello es la publicación, por parte de la Comisión

⁸⁶ Documento de trabajo de la Comisión Europea: “Structural change in the Community: Outlook for the 1980s. Technical report”, II/532/II/79-EN, diciembre de 1979.

⁸⁷ Hay ejemplos muy claros al respecto, como la recolocación laboral o el reconocimiento de títulos y diploma profesionales. Sobre este punto, *vid.* SALAS PORRAS, M., *Las libertades de circulación y establecimiento...*, *op. cit.*, pp. 125 y ss.

⁸⁸ Conclusiones adoptadas por el Consejo Europeo en la reunión en Copenhague, 3 y 4 de diciembre de 1982. https://www.consilium.europa.eu/media/20691/copenhagen_decembre_1982_fr_.pdf (último acceso a fecha de 2/10/2020). [La traducción y el subrayado son míos]

⁸⁹ Acta Única Europea, DOUE L 169/1, 29 de junio de 1987.

Europea, del Libro Blanco sobre *La consecución del mercado interior*⁹⁰, expresivo de un enfoque de armonización física, técnica y fiscal de claro entronque neoliberal⁹¹.

La propuesta de la Comisión alcanzará predicamento en otras instituciones comunitarias, siendo descrita por el Comité Económico y Social Europeo⁹² (CESE) como “esencial” para el “crecimiento económico futuro, el empleo y las perspectivas comerciales en todo el mundo”, añadiendo que, de no completarse la integración real del mercado, “fracasaríamos en la creación de una Europa más próspera, lo que implicaría una reducción del crecimiento económico, un mayor desempleo y un nivel de vida inferior”. La idea subyacente al discurso enarbolado en el Libro Blanco es el de la creencia en la bondad armonizadora del mercado, una vez han sido suprimidas las barreras al comercio derivadas de las legislaciones nacionales. Con todo, resulta llamativo, y así fue reseñado por el CESE, el hecho de que el documento no contuviese “propuestas concretas ni un calendario relativo a un programa de trabajo destinado al desarrollo y la realización de un espacio social europeo”. La inconsciente —o deliberada, si así lo queremos— asociación entre eficiencia del mercado y mejora de las condiciones socioeconómicas ya estaba germinando.

De resultas, la libre circulación de trabajadores irá perfilándose como reducto de una dimensión social concebida en términos de libertad económica, pero con un margen importante de “vis expansiva”. Ejemplo de esto último lo tenemos en el asunto Gravier⁹³, en el que el TJUE entendió contrario al Derecho comunitario la imposición de una tasa académica más cara a un estudiante francés de diseño de cómics en comparación con sus compañeros nacionales belgas. Para llegar a tal conclusión, el Tribunal construye su argumentación a partir de la conexión entre libre circulación de personas —uno de los

⁹⁰ Comunicación de la Comisión Europea: “La consecución del mercado interior. Libro Blanco de la Comisión dirigido al Consejo”, COM (85) 310 final, junio de 1985.

⁹¹ El significante “neoliberal” remite aquí a dos coordenadas epistémicas. Primera, la creencia defendida por un sector de la escuela neoclásica relativa a la “economía de la filtración”, es decir, la idea de que gracias al crecimiento económico y la acumulación de riqueza “por arriba” mejorará el bienestar del conjunto de la población, porque los beneficios acabarían “filtrándose” hacia las capas más bajas de la sociedad. Segunda, el “Consenso de Washington”, expresión acuñada por Williamson en 1989 para caracterizar las políticas macroeconómicas de privatización, desregulación y liberalización impulsadas por las instituciones financieras de carácter internacional durante esa década. Sobre este particular, *vid.* PERES DÍAZ, D., “Current Trends in the Political Economy of Development: New Institutional Economics (NIE), Theory of Capacities and Degrowth”, en Fragio, A. y Ros Velasco, J. (eds.), *Contemporary Approaches in Philosophical and Humanistic Thought*, Roma, Aracne Editrice, 2017, pp. 67 y ss.

⁹² Dictamen del Comité Económico y Social sobre “La consecución del mercado interior, Libro Blanco de la Comisión dirigido al Consejo”, DOUE C 344/16, 31 de diciembre de 1985. [La traducción de las citas originales en francés es mía]

⁹³ STJUE de 13 de febrero de 1985, Asunto Gravier, C-293/83.

objetivos de la Comunidad— y formación profesional —derecho colindante e instrumental para la consecución de ciertos fines—:

Así pues, la política común de formación profesional contemplada en el artículo 128 del Tratado está realizándose progresivamente. Constituye, por otra parte, un elemento indispensable de las actividades de la Comunidad, cuyos objetivos comprenden, entre otros, la libre circulación de personas, la movilidad de la mano de obra y la mejora del nivel de vida de los trabajadores. En concreto, el acceso a la formación profesional puede favorecer la libre circulación de las personas en toda la Comunidad permitiéndoles obtener una capacitación en el Estado miembro en que se propongan ejercer una determinada actividad profesional y dándoles la oportunidad de completar su formación y de desarrollar sus aptitudes particulares en el Estado miembro cuya formación profesional incluya la especialización apropiada. [Apartados 23 y 24]

Retomando el hilo, ¿cómo acabará reflejándose este *zeitgeist* neoliberal en la reforma de los Tratados? ¿Qué novedades incorporará el AUE sobre la gobernanza europea y en qué aspectos afectará en lo tocante a nuestra investigación? No debe perderse de vista, a este propósito, que el objetivo principal del AUE consistía en “constitucionalizar” la noción de mercado interior, definido como “un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada” y para cuya realización se fijaba incluso una fecha concreta: el 31 de diciembre de 1992. Tal empresa requería de un nuevo modelo de gobernanza, razón que explicaría a la postre la implementación de mecanismos más eficaces para la toma de decisiones; específicamente, sometiendo la mayor parte de decisiones a la norma de la mayoría cualificada del Consejo en lugar de la inveterada unanimidad⁹⁴.

En este orden de ideas, un sector de la doctrina laboralista⁹⁵ asevera que el AUE constituye una línea de fractura en la inconclusa edificación de la dimensión social

⁹⁴ SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, M.M., “Antecedentes y evolución de la Unión Europea”, en Camisón Yagüe, J.A., *Lecciones básicas de Derecho e instituciones de la Unión Europea. Colecciones manuales UEX-76 (EEES)*, Cáceres, Universidad de Extremadura, 2015, pp. 25-36.

⁹⁵ GÓMEZ MUÑOZ, J. M., *op. cit.*, p. 65. De hecho, incluso los avances conseguidos dentro del capítulo social, como es la incorporación del diálogo social en el maridaje institucional de la Unión, son reinterpretables en clave economicista. Actualmente regulado en el art. 152 TFUE, es ilustrativa a tal propósito la vinculación —en sede de Derecho originario— del diálogo social al empleo y el crecimiento económico, matrimonio consumado con la aprobación de la Estrategia de Lisboa (2000) y de la Decisión del Consejo de 6 de marzo de 2003, por la que se crea la Cumbre Social Tripartita para el Crecimiento y el Empleo, BOUE L 70/31, 14 de marzo de 2003. Paralelamente, ese mismo año se impulsa la movilidad geográfica y profesional con el reforzamiento de la Red EURES, también en el marco de la Estrategia Europea de Empleo, mediante la Decisión de la Comisión, de 23 de diciembre de 2002, por la que se aplica el

europea, certificando su sometimiento al tótem del mercado interior⁹⁶ y la libre circulación de factores productivos. Dos elementos refuerzan esta opinión, en último término contradictorios. De un lado, el planteamiento relativo a la cohesión económica y social, configurado como una suerte de mecanismo adyacente de compensación de los efectos derivados de la realización del mercado interior en las regiones más afectadas por la reasignación de los factores productivos; carente, pues, de una autonomía propia. Del otro, la injustificable opción de dejar fuera de la regla de la mayoría las medidas sobre fiscalidad, libre circulación de trabajadores y los derechos e intereses de los trabajadores por cuenta ajena.

Y es que no se entiende esto último en la medida en que, como se reconoce por el propio Consejo Europeo⁹⁷, la “libre circulación de personas es una prioridad para 1992” y su realización debe realizarse con arreglo a los “métodos recogidos en el Libro Blanco del mercado interior”. Así las cosas, se produce una situación paradójica en la que, por un lado, la libre circulación de trabajadores es expulsada del mercado interior y de la regla de la mayoría, mientras que, en el otro extremo, resiste como último reducto para la imputación jurídica de derechos de corte social. Coherentemente, comienza en este momento a producirse una identificación conceptual entre política social y política de empleo, la cual irá consolidándose durante los próximos años:

El Consejo Europeo reafirma sus conclusiones de Hannover y Rodas relativas a la realización del mercado interior como el medio más eficaz para la creación de empleo y para asegurar a todos los ciudadanos comunitarios la máxima prosperidad. El desarrollo y la creación de empleo debe ser la primera prioridad en la realización del mercado interior. De este modo, entre 1988 y 1990 la Comunidad debería crear 5 millones de puestos de trabajo⁹⁸.

Reglamento (CEE) del Consejo no 1612/68 por lo que se refiere a la puesta en relación y la compensación de las ofertas y demandas de empleo, DOUE L 5/16, 10 de enero de 2003.

⁹⁶ Que la Comunidad esté preocupada en este momento histórico por la realización del mercado interior, siendo este el objetivo prioritario de su acción legislativa, es una afirmación refrendada por el dato según el cual, en el período 1986-1993, son aprobadas más de 200 disposiciones en los ámbitos de la política fiscal, las actividades económicas, las cualificaciones profesionales y otros obstáculos a la apertura de fronteras. Puede consultarse esta información en: https://europa.eu/european-union/about-eu/history/1990-1999_es (última consulta a fecha de 1/10/2021).

⁹⁷ Conclusiones adoptadas por el Consejo Europeo en la reunión de Madrid, 26 y 27 de junio de 1989. https://www.consilium.europa.eu/media/20585/1989_junio_-_madrid__es_.pdf (último acceso a fecha de 23/09/2021).

⁹⁸ Un ejemplo paradigmático de la subordinación de la libre circulación a las necesidades del empleo lo tenemos en el Tratado de Adhesión de España a las Comunidades Europeas, en el que se fijó un período transitorio de siete años para la aplicación de las disposiciones comunitarias sobre libre circulación de trabajadores (arts. 56-59). El argumento de la Comunidad aludía a la situación del mercado de trabajo en

La contraposición entre “comunitarización” e “intergubernamentalidad”, es decir, la dialéctica entre cesión de competencias y mantenimiento de la soberanía estatal, rasgo inherente al proceso de construcción europea, se hace aún más explícita desde el momento en que el Consejo Europeo afirma —en relación a la “realización de la dimensión social del mercado interior”— que “se deberá indicar claramente la función que desempeñarán tanto las normas comunitarias como las normativas nacionales y las relaciones convencionales”. Aunque volveremos sobre este punto más adelante, conviene dejar anotado que germina aquí una línea de Derecho “indicativo” especialmente profusa en materia social, posteriormente institucionalizada bajo la fórmula del Método Abierto de Coordinación. Téngase presente que, en ese mismo año (1989), se adopta la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores. Lo que pretendía ser un “zócalo social” dentro del mercado interior terminó siendo un intento frustrado de Carta de contenido vago, imprecisión jurídica y, más importante, desprovista de eficacia jurídica. En suma, y como consecuencia de la negativa de Reino Unido a apoyar la Carta⁹⁹, se trata de una Declaración política solemne que evidencia las dificultades políticas para edificar el “espíritu social” europeo. Este intento frustrado se entiende mejor con la vista puesta en la primera fase de la Unión Económica y Monetaria (UEM)¹⁰⁰, con la consiguiente política de mejora de la convergencia económica; es este un factor que permite dar cuenta del relieve que alcanza la competitividad del mercado, dejando en un segundo plano lo social.

La reforma del Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992¹⁰¹, y la inclusión de los derechos de libre circulación y residencia en el así

España, que en aquel momento contaba con tres millones de desempleados (más del 20% de la población activa). *Vid.* SÁNCHEZ FELIPE, J.M., “La libertad de circulación de trabajadores...” *op. cit.*, pp. 80 y ss.

⁹⁹ Era de sobra conocida la postura euroescéptica del país en aquel momento. En el “Discurso de Brujas”, pronunciado por Margaret Thatcher el 20 de septiembre de 1989, queda manifiesta su negativa a una mayor integración y su enérgica defensa de la soberanía nacional británica: “Intentar suprimir el carácter nacional y concentrar el poder en el centro de un conglomerado europeo podría ser altamente dañino y podría poner en peligro los objetivos que esperamos lograr”. *Vid.* THATCHER, M., “Conferencia en el Colegio Europeo de Brujas”, 20 de septiembre de 1988. Disponible en: <http://constitucionweb.blogspot.com/2011/01/discurso-de-brujas-margaret-thatcher.html> [última consulta a fecha de 18/08/2022].

¹⁰⁰ Al respecto, en su Resolución de 7 de abril de 1992, sobre los resultados de las Conferencias Intergubernamentales, el Parlamento Europeo “lamenta profundamente que la UEM parezca estar dirigida únicamente a la estabilidad”, pidiendo que se “conceda al menos la misma importancia a los objetivos de crecimiento responsable y un alto nivel de empleo y de protección social”. Eran reiteradas las llamadas del Parlamento, en el mismo sentido, a profundizar en la democratización y “federalización” de la Unión, en paralelo a una visión más social del proceso de integración. Correlativamente, las posturas próximas a la lógica intergubernamental enfatizarían la perspectiva mercantilista.

¹⁰¹ Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht), DOUE C 191/1, 29 de julio de 1992.

denominado “Primer Pilar”, imprimirán una nueva marcha al proceso de integración¹⁰². En efecto, por primera vez en la historia europea adquiere relieve constitucional un derecho político de primer orden, cual es la ciudadanía europea. Su núcleo viene constituido por la libre circulación y el derecho de residencia en cualquier Estado miembro, de lo que tenemos testimonio en el antiguo art. 8A TUE: “Todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el presente Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación”.

¿Qué implicaciones tiene esta novedad en lo que concierne a la investigación en curso? La lectura ha de ser necesariamente bifronte. Por una parte, la institución de la ciudadanía europea es consecuencia lógica de la expansión del mercado interior, tal y como reconoce la propia Comisión Europea¹⁰³, y se justifica por la necesidad de acompañar la liberalización del comercio con la supresión gradual de las restricciones al flujo de personas. Eso explicaría por qué este nuevo estatuto jurídico-político de los nacionales de los Estados miembros quedó sistemáticamente encuadrado junto al mercado interior en el TCE. Aun así, de otra parte, es cierto que la ampliación subjetiva del derecho a circular y residir en otro Estado miembro constituiría un hito sin precedentes, puesto que permitiría vislumbrar —siquiera como posibilidad— un espacio de derechos dissociado del trabajo (en rigor, el empleo).

El caso es que el veto de Reino Unido —una vez más— obligó a reducir las expectativas de constitucionalizar en los Tratados un estándar de derechos sociales común, lo que derivó en la aprobación del Acuerdo relativo a la Política Social, como Protocolo anexo al Tratado de Maastricht y pensado para regular, mediante Directivas y de forma progresiva, ciertas disposiciones mínimas sobre la materia. Sin entrar en más detalle, resultan llamativas las diferentes fórmulas de gobernanza contempladas, reservándose la mayoría cualificada para temas de seguridad y salud en el trabajo, o igualdad entre hombres y mujeres —posibilidad introducida en el AUE—, y

¹⁰² En ese mismo año, se aprueba el Reglamento (CEE) 2434/92 del Consejo, de 27 de julio de 1992, por el que se modifica la segunda parte del Reglamento (CEE) 1612/68, relativo a la libre circulación de trabajadores dentro de la Comunidad, DOUE L245/1, 26 de agosto de 1992. Los preceptos modificados son aquellos relativos a la colocación y compensación de las ofertas y demandas de empleo, lo que constituye un antecedente claro de la creación de la Red EURES por Decisión de la Comisión, de 22 de octubre de 1993, DOUE L 274/32, 6 de noviembre de 1993.

¹⁰³ Comunicación de la Comisión Europea: “Making the most of the internal market: strategic programme”, COM (93) 632 final, 22 de diciembre de 1993.

manteniéndose la unanimidad para otras cuestiones tales como la protección por despido o la seguridad y protección social¹⁰⁴.

De cualquier modo, lo que es importante retener aquí es la relación entre libre circulación y ciudadanía europea, como si la segunda fuese consecuencia indefectible de la primera. En palabras del entonces presidente de la Comisión Europea, Jacques Delors¹⁰⁵, la libre circulación de *personas* (no solo de trabajadores) constituye la “prueba necesaria y tangible de una nueva ciudadanía”. En ese mismo discurso señalaba Delors la insuficiencia de un enfoque exclusivamente volcado en el mercado, sin atender a las cuestiones sociales no vinculadas a los resultados económicos:

Les recuerdo a este respecto que, incluso antes de establecerse el Acta Única, el Consejo de Ministros, bien inspirado, había aplicado la norma de la mayoría cualificada. Ojalá ocurra lo mismo para la dimensión social. [...] La permanencia de un paro elevado, cada vez menos vinculado a los resultados económicos, produce nuevas exclusiones, fomenta las tensiones, echa a perder la solidaridad social.

El diagnóstico de Delors, si bien no se antoja novedoso, expresa la agudización de los procesos cronológicamente anteriores a la aprobación del AUE que ya hemos comentado. La alusión a esas nuevas “exclusiones” no dependientes del desempeño económico son de todo punto significativas, ya que apuntan al corazón del problema, a saber, una excesiva confianza en los réditos que el crecimiento puede aportar en el plano social y redistributivo. En esto, es importante subrayar que la libre circulación y política social *stricto sensu*¹⁰⁶ se embridan en Maastricht de forma definitiva bajo el paraguas de la mejora del empleo, como denota la reorientación de los objetivos del FSE, respecto de los cuales se añade el objetivo de “facilitar su adaptación a las transformaciones

¹⁰⁴ Se produce, así, una separación entre cuestiones sociales vinculadas a la protección de la competencia —*dumping* social derivado de diferentes estándares en SST, igualdad retributiva o tiempo de trabajo— y cuestiones sociales redistributivas —políticas pasivas y protección social—; la jurisprudencia del TJUE (v. gr. asuntos SIMAP y Merino Gómez) servirá para reforzar esta perspectiva, en el caso concreto de la ordenación del tiempo de trabajo, confirmando el efecto directo de la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

¹⁰⁵ Discurso del presidente Jacques Delors ante el Parlamento Europeo: “1992: un año bisagra”, DOUE, Suplemento 1/92, 12 de febrero de 1992.

¹⁰⁶ Las expresiones “dimensión social” y “política social”, como ya se ha advertido en otras partes de este trabajo, no son en absoluto equivalentes. La dimensión social es siempre “dimensión de”, es decir, se predica de otra realidad, más fundamental; no es este el caso de la “política”, que parece remitir —más bien— a un conjunto relativamente autónomo y homogéneo de acciones desplegadas por el poder público a fin de regular un sector concreto de la actividad humana. Sin entrar ahora en detalle, es un lugar común en la doctrina especializada situar la dimensión social en el ámbito temático de la libre circulación de los factores productivos y la realización del mercado interior, deslindada de una política social concebida para la consecución de otros objetivos “autónomos”: mejora de las condiciones de vida y de trabajo, equiparación por la vía del progreso, protección social adecuada, etc.

industriales y a los cambios de los sistemas de producción, especialmente mediante la formación y la reconversión profesionales”. Y como se colige, también, de la propia voluntad del Estados miembros, expresada en el documento de conclusiones del Consejo Europeo de Birmingham¹⁰⁷; se insiste allí en la importancia de que los Estados miembros mejoren “la eficacia de sus economías mediante políticas de apertura de mercados”, añadiendo que gracias a ello podrán mejorar la “cohesión social” y crear “empleos nuevos y duraderos”¹⁰⁸. La asimilación de la política social por la política de empleo ya estaba en marcha.

2.1.5. 1993: el auténtico “año bisagra”. La política social como política de empleo

A finales del año 1993 vieron la luz dos comunicaciones de la Comisión absolutamente trascendentales para el devenir de la política social durante la próxima década. De un lado, el Libro Verde sobre la política social europea¹⁰⁹; y, del otro, el Libro Blanco titulado “Crecimiento, competitividad y empleo”¹¹⁰. Ambos documentos sirvieron para tejer el andamiaje ideológico de una Unión preocupada por la “crisis” de la política social en el contexto de la globalización económico-financiera. La premisa fundamental del Libro Verde, en su propia dicción, es que la siguiente fase de desarrollo de la política social europea “de ningún modo puede partir de la idea de que el progreso social debe frenarse para recuperar la competitividad económica”. Se insiste en la necesidad de adoptar una “estrategia a medio plazo que aúne las políticas económicas y sociales para que cooperen entre sí en lugar de entrar en contradicción”, teniendo presente que “las consideraciones económicas y las sociales se hallan indisolublemente relacionadas” y que el progreso social solo es posible a través del “éxito económico”. En poco más de un año, las advertencias de Delors relativas a conveniencia de desligar desempeño económico y protección social cayeron en el olvido o fueron nuevamente desoídas.

¹⁰⁷ Conclusiones adoptadas por el Consejo Europeo en la reunión de Birmingham, 16 de octubre de 1992. https://www.consilium.europa.eu/media/20497/1992_octubre_-_birmingham__es_.pdf (último acceso a fecha de 1/10/2021).

¹⁰⁸ Debe anotarse aquí la incoherencia que suscita dejar el grueso de la política social en manos de los Estados, mientras que, por otra parte, se dan pasos agigantados hacia la UEM y se consolidan en el TUE posturas “estabilizadoras”, es decir, de control de la deuda y reducción del déficit. Sobre esto, *vid.* NOVELLA, J., “El proceso de integración...”, *op. cit.*, p. 55

¹⁰⁹ Comunicación de la Comisión: “Libro Verde sobre la política social europea – Opciones para la Unión”, COM (93) 551, 17 de noviembre de 1993.

¹¹⁰ Comunicación de la Comisión Europea: “Libro Blanco sobre Crecimiento, competitividad y empleo – Retos y pistas para entrar en el siglo XXI”, COM (93) 700 final, 5 de diciembre de 1993.

De una lectura en detalle del Libro Verde se extraen tres ideas centrales en la “reformulación” de la política social que serán ampliamente desarrolladas en el período post-Ámsterdam. En primer lugar, la constatación de que, al margen de la libre circulación de trabajadores y otras cuestiones relacionadas que ya hemos comentado (seguridad y salud en el trabajo, e igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres), la materia social ha sido emplazada al campo del derecho suave, indicativo, cooperativo:

Aunque las propuestas de legislación vinculante han desempeñado un papel relevante, sobre todo en lo relativo a la libre circulación de trabajadores, a las condiciones de trabajo y a los temas de salud y seguridad, puede afirmarse que los programas específicos, las estrategias de convergencia de los sistemas de protección social y las actividades de cooperación han disfrutado de un mayor protagonismo en el desarrollo de la política social.

Este hecho, lejos de ser una consecuencia inevitable de las fuerzas del mercado, se inserta en una consciente política legislativa que, como ya se ha indicado *supra*, se nutre de una cosmovisión económica de claro entronque neoliberal. Enlaza esto con una reflexión teórico-política de mayor profundidad sobre la situación del Estado del bienestar, la reconfiguración de la relación capital-trabajo y la progresiva asimilación de la política social a la política de empleo:

[...] en pleno reajuste de las funciones del Estado, de la empresa y de la familia, como el que tuvo lugar durante la revolución industrial. Si es así, quizás implique una revaluación del papel del Estado de bienestar, no sólo debido a las presiones financieras, sino, más fundamentalmente, a la necesidad de avanzar hacia la adopción de unas políticas más activas dirigidas a garantizar la integración de las personas en el trabajo y en la sociedad. [...] ahora las políticas sociales deben proponerse el objetivo aún más ambicioso de ayudar a las personas a encontrar un lugar en la sociedad. La principal vía para ello, pero no la única, es el trabajo remunerado, y esta es la razón de que las políticas de empleo y las políticas sociales deban estar más estrechamente relacionadas.

Finalmente, y como consecuencia de lo anterior, se aboga por un rediseño de las propias bases del “modelo social europeo”¹¹¹, volcado en la vinculación de los sistemas

¹¹¹ El concepto de “modelo social europeo” es difuso y solo resulta inteligible en su contraposición al *American way of life*, tal y como aseveró Tony Judt en una entrevista concedida a *The Guardian* en mayo de 2008. A los efectos de nuestra investigación, conviene retener que el modelo social europeo alude a cierta concepción del Estado de bienestar, más específicamente, a un conjunto institucional-normativo

de ingresos mínimos con servicios de promoción de la reinserción socioeconómica; una mejor adaptación de los programas sociales para evitar el desempleo; la vinculación de las prestaciones y subsidios de desempleo a actividades de formación, a la creación de empleo y a incentivos al trabajo; el establecimiento de sistemas de pensiones más flexibles que permitan combinar los ingresos por jubilación con las actividades laborales; etc. En resumen, se apuesta por avanzar en un Estado de bienestar en el que exista un “equilibrio óptimo entre la cobertura pública, la cobertura colectiva privada y la cobertura individual de los servicios sociales”; y en el cual las políticas de protección social y las políticas del mercado estén orientadas a la “autosuficiencia del individuo y su integración en la sociedad”.

En la misma línea, con el matiz añadido del crecimiento económico, el Libro Blanco de la Comisión titulado “Crecimiento, competitividad y empleo” viene a afirmar en el preámbulo que “nuestros sistemas de protección social [están] amenazados a corto plazo por la insuficiencia del crecimiento” y que los ideales de la Unión Europea exigen una síntesis entre “el trabajo como factor de integración social” y “las exigencias de la economía”. Es por eso que, ya en el cuerpo del texto, se aboga por ser más competitivos —para obtener “los mismos resultados que en EEUU”— estimulando la creación de empleo vía reducción de costes salariales y costes relacionados con la Seguridad Social.

El paradigma neoliberal, que antes caracterizábamos bajo la égida de la economía de la filtración, no dejará lugar a ningún concepto de justicia redistributiva. Antes bien, incluso las posturas críticas con la Comisión, como la mantenida por el Comité de Regiones, seguirán “obsesionadas” con el crecimiento, de tal modo que sus objeciones no irán dirigidas a poner en evidencia la ausencia de una verdadera política de protección social, sino únicamente a señalar los efectos contraproducentes de la estrategia desplegada por la Comisión y consistente en hacer más competitivo el “factor trabajo”:

[El Comité de las Regiones] comparte la opinión expresada en el Libro Blanco de que el objetivo principal de la política económica de la UE debe ser conseguir una reducción notable del desempleo en un futuro próximo, dado que el nivel inaceptablemente elevado de paro representa un enorme riesgo de inestabilidad

cuyos objetivos son el pleno empleo, la seguridad económica y la justicia redistributiva; los mecanismos desplegados a tal fin van desde la regulación del mercado hasta las prestaciones monetarias, así como la edificación de una serie de servicios públicos y la presencia de una sólida política fiscal. A este respecto, *vid.* BUENDÍA GARCÍA, L., “¿Existió alguna vez un modelo social europeo? Evolución y perspectivas de los Estados de bienestar en Europa”, *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, núm. 120, 2013, pp. 90 y ss.

política y social y amenaza con destruir la confianza de la población en el proceso de integración europea; [...] considera que la disminución sostenida de los salarios reales y los recortes drásticos de los sistemas de seguridad social no constituyen el medio adecuado para solucionar la crisis de empleo y que, al contrario, a largo plazo conducen a un estancamiento y pérdida de crecimiento¹¹².

El *Tercer programa de acción social*, aprobado en 1995, constituirá la última fase del ciclo abierto con el *Libre Verde*. Sus principales puntos irán encaminados a una utilización más eficaz del FSE para promover el empleo, el fomento de la recualificación profesional, la facilitación de la libre circulación, la regulación de la compatibilidad de la vida familiar y profesional, y la profundización del diálogo social, entre otras medidas¹¹³. Así, durante los años siguientes irán apareciendo transformaciones institucionales y normativas encaminadas a reforzar este imaginario donde la centralidad del bienestar social se encomienda al empleo y la política social es orillada al terreno del Derecho no vinculante.

2.1.6. Competitividad, empleabilidad y consolidación el “soft law” en materia social (1996-2009)

La clásica dicotomía entre comunitarización trasnacional e intergubernamentalidad volverá a cobrar cuerpo en Ámsterdam¹¹⁴, en un contexto (quinta ampliación de la UE) marcado por las reticencias de los Estados a realizar más transferencias de soberanía. Para algunos autores provenientes de la doctrina internacionalista, el Tratado de Ámsterdam supuso una verdadera inflexión en el proceso de construcción europea desde la perspectiva social y constituía la “primera respuesta constitucional” al problema del empleo y la insuficiencia de la vía exclusiva del crecimiento económico¹¹⁵. No obstante, lo cierto es que la gran reforma social de los Tratados, es decir, la incorporación en el cuerpo del texto del contenido del Acuerdo relativo a la Política Social, mostró un alcance

¹¹² Dictamen del Comité de las Regiones sobre el Libro Blanco “Crecimiento, competitividad y empleo – Retos y pistas para entrar en el siglo XXI”, CdR 171/94, DOUE C 201/1, 14 de julio de 1995, apartados 42-43.

¹¹³ QUESADA DíEZ, S.M., “La acción social en la Unión Europea: evolución histórica”, *Alternativas. Cuadernos de Trabajo Social*, núm. 6, 1998, pp. 231.

¹¹⁴ Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados Actos Conexos, DOUE C 340/1, 10 de noviembre de 1997.

¹¹⁵ ALDECOA LUZARRAGA, F., “El giro social en el Tratado de Ámsterdam y sus implicaciones futuras”, en AAVV, *Las nuevas políticas de empleo en la UE. Una visión desde Euskadi*, Servicios Centrales de Publicaciones del Gobierno Vasco, 1998, p. 198.

en cierto modo limitado¹¹⁶. Prueba de ello fue que, en los títulos de política de empleo y política social, las materias fueran rebajadas de “objetivos” (tal y como se formuló en Maastricht) a “medios” para contribuir a la estabilidad, el crecimiento y la cohesión económica¹¹⁷. Además, se mantuvo la exigencia de la unanimidad en los ámbitos nucleares de la política social, a saber: seguridad social y protección social de los trabajadores por cuenta ajena, protección de los trabajadores en caso de rescisión del contrato laboral, representación y defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios, condiciones de empleo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de la Comunidad, y contribuciones financieras dirigidas al fomento del empleo y a la creación de empleo (art. 137 TCE).

Ello motivó el surgimiento de una línea constante de Derecho indicativo durante los próximos años cuando se trató de abordar los contenidos laborales ajenos al “acervo” social europeo¹¹⁸. Y es que, con base en una intensa reinterpretación del principio de subsidiariedad, se produjo en estos años un progresivo desplazamiento de la función legislativa “clásica” en favor mecanismos propios de la *nueva gobernanza*, esto es, métodos de ordenación normativa más flexibles, participativos y horizontales¹¹⁹. La opción por esta gobernanza de tipo neo-voluntarista se vería reforzada, dice Streeck, debido a la apuesta por un modelo de integración más competitivo, alejado de la solidaridad redistributiva en cuanto eje del modelo social europeo¹²⁰.

El caso es que esta nueva gobernanza, en teoría a medio camino entre la integración normativa y la simple coordinación, acabarían reflejándose en las estrategias europeas de

¹¹⁶ Paralelamente al Acuerdo relativo a la Política Social, se produce la incipiente asunción de competencias comunitarias en materia de asilo, visados e inmigración, como consecuencia de la transferencia del Acervo Schengen a los Tratados. Por “Acervo Schengen” nos referimos los dos acuerdos básicos, a saber, el Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, y el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, firmado el 19 de junio de 1990 y cuya entrada en vigor se produjo el 26 de marzo de 1995.

¹¹⁷ SALAS PORRAS, M., *Las libertades de circulación y establecimiento...*, op. cit., p. 132.

¹¹⁸ El concepto de “acervo” hace referencia, en la nomenclatura comunitaria, al conjunto de medidas legislativas y acciones específicas que configuran la dimensión social europea en su conjunto. Desde el punto de vista estricto de su realización jurídica, remite a la legislación (Reglamentos y Directivas) en tres ámbitos concretos: libre circulación de trabajadores, igualdad de oportunidades, y seguridad y salud en el trabajo. Fuera de esto nos encontramos con una amplia y heterogénea gama de instrumentos jurídico-políticos: instrumentos financieros, mecanismos de coordinación, espacios de cooperación, declaraciones de derechos o principios, o reconocimientos constitucionales para el desarrollo del diálogo social. Al respecto, *vid.* el apartado primero del Libro Verde sobre la política social europea, titulado “La dimensión social de la comunidad. El acervo” (en la versión disponible en español, pp. 9-13).

¹¹⁹ CASTELLI, N., *Las migraciones internacionales...*, op. cit., pp. 49 y ss.

¹²⁰ STREECK, W., “Il modello sociale europeo: dalla redistribuzione alla solidarietà competitiva”, *Stato e mercato*, 58 (1), 2000, p. 10.

empleo¹²¹. De esta forma, en lugar de profundizar en la dimensión social a partir de la libre circulación (*v.gr.* ampliando la seguridad y protección social a todos los ciudadanos con mecanismos redistributivos), se optó por fórmulas suaves al objeto de acompañar la política social al crecimiento y la mejora competitiva. El lanzamiento de la Estrategia Europea de Empleo (EEE) en la cumbre de Luxemburgo, celebrada en noviembre de 1997, supondrá en ese sentido la confirmación del MAC en materia de empleo, concebido como un nuevo marco de cooperación y vigilancia entre los Estados miembros (“tercera vía”) para el impulso en la convergencia de las políticas nacionales¹²².

Paralelamente, el 17 de julio de 1997 se aprueba por el Consejo Europeo el Pacto de estabilidad y crecimiento¹²³, así como los Reglamentos 1466/97¹²⁴ y 1467/2097¹²⁵, consolidándose la regla del déficit y conminando a los Estados miembros a adoptar las medidas presupuestarias correctoras pertinentes en caso de desviación. Como bien indica Pizzoferrato¹²⁶, este cuadro normativo se basa en la idea de que el equilibrio financiero público representa un instrumento ineludible para la estabilidad de precios y el crecimiento vigoroso y sostenible, que son en última instancia las condiciones de posibilidad de la creación de puestos de trabajo.

Ese mismo año entró en vigor la Directiva de desplazamiento¹²⁷, lo que supuso un cambio sin precedentes en la regulación de los fenómenos de movilidad laboral asociados a la libre prestación de servicios y que será objeto de estudio separado en otro apartado. También en 1997 ve la luz un documento de la Comisión —poco citado en los estudios doctrinales— relativo a la introducción de una “nueva organización del trabajo” y que

¹²¹ En efecto, se incluyó un nuevo apartado i) en el art. 3 TCE que decía así: “[...] el fomento de la coordinación entre las políticas en materia de empleo de los Estados miembros, con vistas a aumentar su eficacia mediante el desarrollo de una estrategia coordinada para el empleo”. El actual art. 5.2 TFUE regula el llamado MAC en materia de empleo: “La Unión tomará medidas para garantizar la coordinación de las políticas de empleo de los Estados miembros, en particular definiendo las orientaciones de dichas políticas”.

¹²² DE VAL TERNA, A.L., “La política de empleo en la Unión Europea: de la Estrategia de Lisboa a la Estrategia «Europa 2020»”, *Temas Laborales*, núm. 106, 2010, p. 104.

¹²³ Resolución del Consejo Europeo sobre el Pacto de estabilidad y crecimiento (Ámsterdam, 17 de junio de 1997), DOUE, C 236, 2 de agosto de 1997.

¹²⁴ Reglamento (CE) 1466/97 del Consejo, de 7 de julio de 1997, relativo al reforzamiento de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas, DOUE, L 209, 2 de agosto de 1997.

¹²⁵ Reglamento (CE) 1467/97 del Consejo, de 7 de julio de 1997, relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo, DOUE L 209, de 2 de agosto 1997.

¹²⁶ PIZZOFERRATO, A., “La política sociale europea...”, *op cit.*, p. 115.

¹²⁷ Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, DOUE L 18/1, 21 de enero de 1997.

resulta absolutamente esencial para entender la apuesta por la flexibilización de la mayor parte de las instituciones sociolaborales “clásicas”:

Los conceptos de lugar de trabajo, empresa, fábrica y, en especial, la noción de empresario, están experimentando un proceso de diversificación que provoca una erosión de las relaciones de empleo tradicionales. El redimensionamiento de plantillas, la externalización de funciones, la subcontratación, el teletrabajo, el trabajo en red y las empresas de riesgo compartido aportan nuevas dimensiones al mundo del trabajo, para el que las disposiciones legislativas laborales tradicionales no parecen tener respuestas adecuadas¹²⁸.

Orillar el derecho vinculante, centrar la dimensión social en la empleabilidad y reforzar la competitividad de las empresas era el proyecto empuñado por la Comisión para la reforma del modelo social europeo. Añádase a esto último el significativo avance que experimentaron las libertades económicas fundamentales, de la mano de una jurisprudencia del Tribunal de Justicia que limitaba considerablemente la posibilidad de su restricción. Suelen citarse sobre este particular los asuntos Decker¹²⁹ y Kholll¹³⁰, litigios ambos en los que el TJUE entendió que la normativa nacional luxemburguesa constituía un obstáculo injustificado a la libre circulación de mercancías (en el primer caso) y a la libre prestación de servicios (en el segundo), más exactamente, por supeditar el reembolso de los gastos médicos efectuados fuera del territorio nacional al requisito de que el tratamiento o la obtención de los productos médicos estuviera debidamente autorizado por el organismo de la Seguridad Social competente. El Tribunal fue rotundo al argumentar que el gasto sanitario, el mantenimiento de un servicio médico equilibrado o la protección de la salud eran “objetivos económicos”; no invocables, por tanto, como razones imperativas de interés general.

Con todo, pocos meses después de las citadas sentencias, el TJUE ofrecía otras interpretaciones más esperanzadoras para el avance de la dimensión social europea, concretamente en el asunto Martínez Sala¹³¹. Los hechos del caso allí ventilado podrían resumirse del siguiente modo. La Sra. Martínez, de nacionalidad española y residente en Alemania, había desempeñado diferentes trabajos por cuenta ajena entre los años 1976 y 1989 (con algunas interrupciones). Sin embargo, desde el año 1984 permanecía en el país

¹²⁸ Comunicación de la Comisión: “Libro Verde sobre cooperación para una nueva organización del trabajo”, COM (97) 128 final, 16 abril de 1997.

¹²⁹ STJUE de 28 de abril de 1998, Asunto Decker, C-120/95.

¹³⁰ STJUE de 28 de abril de 1998, Asunto Kholll, C-158/96

¹³¹ STJUE de 12 de mayo de 1998, asunto Martínez Sala, C-85/96.

teutón sin contar con permiso de residencia (tan solo de documentos que acreditaban la solicitud de la prórroga de este) y subsistía gracias a diferentes prestaciones de asistencia social. En el año 1993, con ocasión del nacimiento de su hija, la Sra. Martínez solicitó una prestación familiar (“prestación de crianza”); esta fue rechazada por el Estado de Baviera alegando a tal propósito que la solicitante no poseía la nacionalidad alemana, ni tampoco un permiso de residencia debidamente expedido, que eran los requisitos establecidos en la legislación bávara reguladora de esta prestación.

Dejando a un lado los detalles del itinerario procesal, y teniendo presente que la prestación controvertida era asimilable a una prestación familiar en los términos del art. 4.1.h) del Reglamento 1408/71 y subsumible en la categoría de “ventaja social” de conformidad con el art. 7.2 del Reglamento 1612/68, el TJUE se planteó si el derecho a tal prestación dependía de la condición de “trabajadora” de la Sra. Martínez. A continuación, el mismo Tribunal argumentaría que la denegación de la prestación constituye una vulneración del principio de no discriminación de todo ciudadano de la Unión:

En su condición de nacional de un Estado miembro que reside legalmente en el territorio de otro Estado miembro, la demandante en el procedimiento principal está incluida en el ámbito de aplicación *ratione personae* de las disposiciones del Tratado consagradas a la ciudadanía europea. Ahora bien, el apartado 2 del artículo 8 del Tratado atribuye a la condición de ciudadano de la Unión los derechos y deberes previstos por el Tratado, entre ellos el de no sufrir discriminación por razón de la nacionalidad en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del Tratado, previsto en el artículo 6. De ello se deduce que un ciudadano de la Unión Europea que, como la demandante en el procedimiento principal, reside legalmente en el territorio del Estado miembro de acogida puede invocar el artículo 6 del Tratado en todas las situaciones comprendidas en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del Derecho comunitario, incluida la situación en la que este Estado miembro retrasa o le deniega la concesión de una prestación que se concede a todas las personas que residen legalmente en el territorio de este Estado, basándose en que no dispone de un documento que no se exige a los nacionales de ese mismo Estado y cuya expedición puede ser retrasada o denegada por su Administración. [Apartados 61-63]

Tendremos oportunidad de discutir en otros apartados de este trabajo la relación entre la noción de ciudadanía europea, el acceso a prestaciones sociales y la exigencia en las normativas nacionales de requisitos de residencia efectiva. Es esta una problemática

que ha generado líneas jurisprudenciales contradictorias en el propio TJUE durante la última década y media, ocasionando serias distorsiones en el plano de la cohesión social.

Las cosas como fueron, el MAC pasó a ser considerado un instrumento de la Estrategia de Lisboa (2000)¹³², en un marco político que se proponía la “modernización del modelo social europeo”, al servicio de una concepción de la política social en cuanto “factor productivo”, dejando claro que la (nueva) *Agenda de política social*¹³³ “no pretende armonizar las políticas sociales”, sino coadyuvar a la consecución de los “objetivos europeos comunes y aumentar la coordinación de las políticas sociales en el contexto del mercado interior y la moneda única”¹³⁴. Así se verifica también al analizar el documento de conclusiones del Consejo Europeo, donde se dice que el objetivo estratégico para la próxima década que se ha fijado la Unión consiste en “convertirse en la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social”. Una transformación tendencial de las directrices aprobadas por el Consejo Europeo en objetivos, a alcanzar mediante la técnica del *benchmarking*, basada en la individualización de las *best practices*, es decir, la imitación de las prácticas nacionales que han demostrado ser las mejores para alcanzar los estándares cualitativos y cuantitativos fijados en las oficinas de la Comunidad¹³⁵.

Unos meses más tarde, en el marco el Consejo Europeo celebrado en Niza¹³⁶, se confirma definitivamente la agenda orientada a reforzar “el papel de la política social como factor de competitividad” y “lograr una mayor eficacia en cuanto a sus propios fines, en materia de protección de los individuos, de reducción de las desigualdades y de

¹³² Conclusiones adoptadas por la Presidencia del Consejo Europeo en la reunión extraordinaria en Lisboa, 23-24 de marzo del 2000. https://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_es.html.

¹³³ El Programa de Acción Social del período 1998-2000, apoyándose en los resultados del anterior e intentando aprovechar el impulso social de la Estrategia de Empleo y del Tratado de Ámsterdam, redujo sus prioridades a las tres siguientes: a) empleo, capacitación y movilidad (creación de empleo, supresión del paro y fomento de la libertad de circulación de los trabajadores); b) cambios en el mundo del trabajo (modernización de la organización laboral y fomento de la adaptabilidad, crear un lugar de trabajo sano y seguro, adelantarse al cambio industrial y aprovechar las oportunidades que ofrece la sociedad de la información); y c) desarrollo de una sociedad no excluyente (fomentar la inclusión social y la creación de una sociedad sana, modernizar y mejorar la protección social, y conseguir la igualdad y combatir la discriminación). Al respecto, *vid.* PEDROSA SANZ, R., “El desarrollo histórico de la Política Social de la Unión Europea y su estado actual”, *Estudios de Economía Aplicada*, Vol. 27 (3), 2009, pp. 626 y ss.

¹³⁴ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre *Agenda de política social*, COM (2000) 379 fin, 28 de julio de 2000, pp. 5-7.

¹³⁵ CARINCI, F., “La dimensione istituzionale dell’ordinamento comunitario”, en CARINCI, F. & PIZZOFERRATO A., *Diritto del lavoro dell’Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 34.

¹³⁶ Conclusiones adoptadas por la Presidencia del Consejo Europeo en la reunión ordinaria en Niza, 7-10 de diciembre del 2000. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/summits/nice1_es.html [última consulta a fecha de 27/10/2021].

cohesión social”. La confusión entre política social y crecimiento es evidente: “En efecto, el crecimiento económico y la cohesión social se refuerzan mutuamente. Una sociedad con más cohesión social y menos exclusión es garantía de una economía con mejores resultados”. Y, junto a ello, se destaca el papel central que habrán de jugar los mecanismos de la nueva gobernanza, entre ellos, el diálogo social y la coordinación:

El capítulo social del Tratado ha consagrado el papel fundamental de los acuerdos entre los interlocutores sociales en el proceso legislativo. El Consejo Europeo extraordinario de Luxemburgo constituyó un hito de la máxima importancia en la movilización de la Unión Europea en favor del empleo. El Tratado de Ámsterdam, con la estrategia europea para el empleo, y el Consejo Europeo, reunido en Lisboa y en Feira, con el método abierto de coordinación en materia de exclusión social y la cooperación más estrecha en el ámbito de la protección social, han aportado métodos nuevos y pertinentes para ampliar los nuevos ámbitos de acción comunitaria. [Anexo I, Apartado 12]

El Tratado de Niza¹³⁷ no modificó los objetivos de la política social común; se limitó únicamente a extender las acciones comunitarias contempladas en el art. 137.1 TCE a los campos de la seguridad social y la protección social de los trabajadores, la protección de los trabajadores en caso de rescisión del contrato laboral, la representación y la defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios, la modernización de los sistemas de protección social, entre otros, así como a crear un Comité de Protección Social de carácter consultivo (art. 144 TCE)¹³⁸. Por añadidura, la literalidad del art. 137.4 TCE dejaba meridianamente claro que tales acciones no afectarían “a la facultad reconocida a los Estados miembros de definir los principios fundamentales de su sistema de seguridad social”, ni debería afectar de “modo sensible al equilibrio financiero de este”.

En el año 2004 se produce una auténtica revulsión normativa con la aprobación del Reglamento sobre coordinación de los sistemas de Seguridad social¹³⁹ y la Directiva relativa al derecho de circulación y residencia¹⁴⁰. Dada la importancia de estos

¹³⁷ Tratado de Niza por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados Actos Conexos, DOUE 2001/C 80/01, 10 de marzo de 2001.

¹³⁸ PEDROSA SANZ, R., “El desarrollo histórico...” *op. cit.*, pp. 618-619.

¹³⁹ Reglamento (CE) 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social, DOUE, L 166/1, 30 de abril de 2004.

¹⁴⁰ Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1612/68 y se derogan

instrumentos a los efectos de la presente investigación, serán analizados en detalle en otros apartados; baste con dejar anotado aquí que la aprobación de estas normas constituye un indicador de relevancia para dilucidar nuestra hipótesis de trabajo, pues en un contexto de hegemonía de la lógica competitiva y de arrinconamiento de lo social a espacios normativos débiles, los aspectos vinculados a la libre circulación (y sus sucedáneos obligatorios, como la coordinación de la Seguridad Social) se alzan como pilares de resistencia al embiste económico-financiero.

También debe agregarse que, con la ampliación de 2004 hacia el Este, se introdujo la posibilidad de restringir la libre circulación de trabajadores, como podremos comprobar al hilo del análisis de la Directiva 2004/38. Es un hecho históricamente contrastado que los Estados que ya pertenecían al club tenían una llegada masiva de trabajadores procedentes de los nuevos Estados miembros. De ahí que el Tratado de Adhesión contemplara un régimen transitorio para una cuestión tan “sensible” como esta, de modo tal que se habilitó a los Estados miembros de la UE-15¹⁴¹ para limitar los desplazamientos durante un máximo de siete años¹⁴².

Igualmente, destaca en ese mismo año el (fallido) Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa¹⁴³, el cual incorporaba ciertas novedades de interés en la redefinición de los valores y objetivos de la Unión: donde en Niza se decía “economía de mercado abierta” y “empleo elevado”, ahora se hablaba de “economía social” y el “pleno empleo”; también figuraban como objetivos la promoción de la “justicia social”, la “solidaridad entre las generaciones” y la lucha contra la “exclusión social y la discriminación”. Con todo, la novedad de mayor relieve era la inclusión de la política

las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, DOUE, L 158/77, 30 de abril de 2004.

¹⁴¹ Alemania, Grecia, Suecia, Reino Unido, Austria, Bélgica, Finlandia, Irlanda, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Dinamarca, Italia y España.

¹⁴² INTERNATIONAL BUREAU CONSULTING (IBC), *La Movilidad Europea de los Trabajadores*, Málaga, International Bureau Consulting Editores, 2011, p. 65-66. El Parlamento Europeo manifestó su posición contraria al régimen transitorio, apelando a los Estados miembros que derogasen las medidas transitorias vigentes, habida cuenta la ausencia de tensiones en los mercados laborales respectivos de los Estados miembros que optaron por la apertura sin restricciones, y teniendo en cuenta que no habían resultado justificados los temores de que se produjera un flujo migratorio masivo; a pesar de todo, sigue prevaleciendo el enfoque claramente mercantilista, cuando el propio Parlamento afirma que se garantice “la aplicación rigurosa del Derecho del trabajo con el fin de garantizar la igualdad de trato de todos los trabajadores en la UE, la existencia de una competitividad equitativa entre empresas y la prevención del dumping social”. Sobre esto, *vid.* Resolución del Parlamento Europeo sobre el régimen transitorio que restringe la libre circulación de los trabajadores en los mercados de trabajo de la UE [2006/2036(INI)], DOUE C 293 E/203, 2 de diciembre de 2006.

¹⁴³ Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, DOUE 310, 16 de diciembre de 2004 (no ratificado). El Tratado, aprobado por el Parlamento Europeo, fue rechazado por Francia (29 de mayo de 2008) y por los Países Bajos (1 de junio de 2005) en sus respectivos referendos nacionales.

social (en cuanto a los aspectos definidos en la Parte III) y la política de cohesión económica, social y territorial dentro de las competencias compartidas, y no únicamente como una competencia complementaria. Aun así, y al margen de que el Tratado no fuese finalmente ratificado, llama la atención la escasa ambición para transformar más radicalmente el modelo social europeo, reflejo en último término de la incapacidad de someter a debate los grandes ejes del proyecto europeo¹⁴⁴.

Con la revisión intermedia de la Estrategia de empleo de Lisboa en el 2005¹⁴⁵ se le dará un nuevo impulso a la movilidad laboral; en concreto, la Comisión presentará propuestas “para suprimir los obstáculos a la movilidad laboral derivados de los regímenes de pensiones y obrará en favor de la coordinación de las distintas políticas de admisión de los emigrantes económicos, con especial énfasis en favorecer la movilidad profesional y profundizar en el marco europeo para el reconocimiento de cualificaciones”. En cualquier caso, se confirma la estrategia basada en el crecimiento y el empleo, como denota el hecho de que ambos conceptos sean repetidos más de doscientas veces a lo largo del documento. En tal sentido, el objetivo expreso es alcanzar una mayor “flexibilidad” y “adaptabilidad”, de manera que la evolución de los salarios no supere el crecimiento de la productividad a lo largo del ciclo y refleje la situación del mercado laboral.

En su respuesta a la Comisión, el Parlamento Europeo¹⁴⁶ solicitó a la Comisión que presentase distintas propuestas normativas, entre las que aparece una Directiva sobre un nivel mínimo de Seguridad Social¹⁴⁷. Conscientes, quizá, del exceso de énfasis en la empleabilidad, punto de vista miope respecto de la protección social¹⁴⁸.

¹⁴⁴ LÓPEZ VISO, M., “Una perspectiva social del Tratado...”, *op cit.*, p. 236.

¹⁴⁵ Comunicación de la Comisión: “Trabajando juntos por el crecimiento y el empleo – Relanzamiento de la estrategia de Lisboa”, COM (2005) 24 final, 2 de febrero de 2005.

¹⁴⁶ Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de mayo de 2005, sobre la Agenda Social para el período 2006-2010 [2004/2191(INI)], DOUE C 117/256.

¹⁴⁷ En sintonía aparente con lo que se establece en el Derecho Internacional del Trabajo, más concretamente, en el Convenio número 102 de la OIT (1952), sobre la norma mínima de seguridad social.

¹⁴⁸ Los diferentes programas y planes desplegados en el marco de las Estrategias Europeas para el Empleo, como el “Programa Progress” o el “Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización”, sirven de ejemplo para ilustrar la ausencia de mecanismos redistributivos en la política social. Es esta una inercia que perdura posteriormente en la Estrategia Europea 2020, donde se afirma que el objetivo consiste en “facilitar y promover la movilidad laboral en el interior de la UE y adaptar mejor la oferta laboral a la demanda con un apoyo financiero apropiado de los fondos estructurales, especialmente el FSE, y promover una política de inmigración laboral prospectiva y general que responda con flexibilidad a las prioridades y necesidades de los mercados de trabajo”. Para una revisión crítica de la Estrategia Europa 2020, *vid.* PERES DÍAZ, D., “Libertades de circulación y dimensión social europea: Una revisión crítica de la Estrategia Europa 2020”, en Ortega Giménez, A. (Dir.), *Europa en un mundo cambiante. Estrategia Europa 2020 y sus retos sociales: una perspectiva desde el Derecho Internacional Privado*, Navarra, Aranzadi, 2021, pp. 181-191.

2.2. NOTAS HERMENÉUTICAS SOBRE EL TRATADO DE LISBOA EN CLAVE CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

2.2.1. Objetivos, competencias y bases jurídicas: los límites de la acción social

La reconstrucción histórico-jurídica que se ha realizado en las páginas precedentes nos coloca en una posición idónea para continuar con nuestra labor exegética. En particular, para el análisis del articulado de los Tratados tras la entrada en vigor de la reforma operada en Lisboa —1 de diciembre de 2009— y posterior balance del estado de cosas. El primer dato reseñable remite a cómo la reformulación de los objetivos sociales en el Tratado de la Unión Europea¹⁴⁹ son indisociables —en rigor, diríase subordinados— de las necesidades del mercado. Así se atestigua en el art. 3 TUE, donde el desarrollo del mercado interior se conecta con otros objetivos, tales como la consecución de un crecimiento económico equilibrado en el marco de una “economía social de mercado altamente competitiva”. Como se ve, el epíteto *social* está semióticamente incrustado en una red de significados económicos: crecimiento, mercado, competitividad. Basta una lectura gramatical del precepto aludido para darse cuenta de esto¹⁵⁰: mientras que para el mercado interior se usa un imperativo (“establecerá”), para el resto de los objetivos la Unión adopta una postura promocional (“obrará en pro”). Además, el pleno empleo y el progreso social se conceptúa como “tendencias” del mercado, es decir, subproductos (“ajustes”) del mismo. De ahí que destacados autores de la doctrina laboralista, caso de Lyon-Caen, hayan afirmado que el Derecho del trabajo en la UE se configura en el mejor de los casos como un complemento del Derecho de la competencia¹⁵¹, ya en sede de Derecho primario.

Comoquiera que la formulación de grandes objetivos no siempre es precisa o, peor aún, adolece de importantes usos retóricos (piénsese en la indeterminación del concepto “progreso social”), quizá resulte más conveniente examinar las bases jurídicas que habilitan a la Unión a intervenir en materia social y, por lo tanto, abordar el tema competencial. Es sabido que la distribución de competencias entre la Unión y los Estados miembros se regula en el Título I del TFUE¹⁵², en una tipología que distingue entre

¹⁴⁹ Tratado de la Unión Europea, DOUE C 83/13, 30 de marzo de 2010.

¹⁵⁰ “La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico” (art. 3.3 TUE, primer párrafo).

¹⁵¹ Vid. LYON-CAEN, G., *Le droit du travail, une technique reversible*, Dalloz, París, 1995.

¹⁵² Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, DOUE C 83/47, 30 de marzo de 2010.

competencias exclusivas de la Unión (art. 3 TFUE), competencias compartidas entre la Unión y los Estados Miembros (art. 4 TFUE), y una tercera categoría, de naturaleza más política que legislativa, en virtud de la cual la Unión puede llevar a cabo “acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros” (art. 6 TFUE).

Debe observarse que la categoría “política social” tiene un carácter restringido, ya que, en puridad, hace referencia únicamente al Título X del TFUE¹⁵³. Sin embargo, las áreas sobre las cuales se despliega la acción legislativa de la UE en materia social superan lo estrictamente circunscrito a este Título X, conformando una suerte de *totum* heterogéneo y dotado de diferentes niveles de intensidad. Con el propósito de clarificar este punto, y de manera esquemática, pueden diferenciarse seis bloques normativos¹⁵⁴:

- a) Un primer bloque orientado a la regulación del mercado laboral común por medio de técnicas de *unificación* normativa. Su núcleo lo compone la libre circulación de trabajadores (art. 45 TFUE), aunque abarca otras esferas como el reconocimiento de títulos profesionales (art. 46 TFUE), el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios (art. 50 TFUE), o la entrada de extranjeros procedentes de terceros países (art. 77 TFUE).
- b) Un segundo bloque enfocado a la armonización de las legislaciones nacionales en diferentes ámbitos sociales: seguridad y salud en el trabajo, condiciones laborales, seguridad social y protección social de los trabajadores, etc. Es la parte más grande la política social (arts. 151-161 TFUE) y, como podrá constatarse a continuación, se ve afectada por importantes limitaciones.
- c) Un tercer bloque dirigido, no ya a la armonización, sino a la coordinación de los sistemas de Seguridad Social, como efecto derivado de la libre circulación de trabajadores y para la garantía del mercado interior. Con base en el art. 48 TFUE, sus aspectos serán exhaustivamente estudiados en otros apartados de este trabajo.

¹⁵³ Como señala Miranda Boto, la recientemente acuñada noción de Derecho social de la Unión Europea, a diferencia del clásico concepto de “política social”, no remite a un epígrafe o enunciado del TUE o del TFUE, sino que es una categoría científica o política empleada para contemplar de forma relativamente homogénea la intervención de la Unión en el ámbito social. *Vid.* MIRANDA BOTO, J.M., “Competencias, fuentes y papel de las instituciones de la UE en materia social”, en Casas Baamonde, M.E. y Gil Alburquerque, R. (Dirs.), *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018, p. 79.

¹⁵⁴ Sobre esta clasificación, *vid.* MIRANDA BOTO, J.M., “Competencias, fuentes y papel de las instituciones...”, *op. cit.*, pp. 79-83.

- d) Un cuarto bloque que, dentro del epígrafe social, se encarga de regular particularmente el diálogo social (art. 154 y 155 TFUE).
- e) Un quinto bloque consistente en la articulación de diferentes técnicas de *soft law* para la coordinación del empleo (art. 5.2 TFUE), cuya regulación específica encontramos en el Título IX TFUE. La equivalencia entre política social y política de empleo ya ha sido comentada en otros apartados de este trabajo.
- f) Y, finalmente, un sexto bloque relativo a la “ciudadanía social” europea, esto es, diferentes preceptos que, sobre la base de la igualdad de trato por razón de la nacionalidad y el derecho a la libre circulación y residencia en cualquier Estado miembro de la UE, pretende construir derechos de corte social. Veremos la complejidad de este concepto en sus correspondientes apartados.

Dejando a un lado el margen de mejora de la técnica legislativa —no siempre están claras las bases jurídicas empleadas—, hay dos aspectos en el diseño de los Tratados tras Lisboa que limitan seriamente la posibilidad de edificar un verdadero Derecho social europeo. Tal vez el aspecto de mayor envergadura a este respecto tenga que ver con la inconclusa oposición entre los conceptos social y económico. En efecto, las reglas internas de interacción normativa previstas de los Tratados, lejos de resolver esta histórica dicotomía, parecen estar confeccionadas para garantizar la primacía del mercado interior y su fuerza homogeneizante. En la práctica, esto se traduce en forma de importantes límites para el efectivo despliegue de la acción normativa social, de lo que tenemos abundantes ejemplos. Así, el art. 4.2.b) TFUE, al introducir la política social dentro del listado de competencias compartidas, añade *in fine* un matiz importante: “[E]n los aspectos definidos en el presente Tratado”. Esta supuesta reducción de la capacidad de acción de la Unión debe interpretarse como un gesto destinado a contener los recelos de los Estados miembros más preocupados por la financiación comunitaria del gasto social y la transferencia de mayores cuotas de soberanía. Y precisamos “supuesta” porque, como podrá comprobarse en otros apartados de este trabajo, la influencia de la Unión en la política social de los Estados será ejercida por otros instrumentos indirectos, tales como la gobernanza económica, que afectarán decididamente a su capacidad de gasto.

La retención competencial en favor de los Estados obtiene reflejo en otros preceptos, como el 153.4 TFUE, donde se señala que las disposiciones adoptadas con arreglo a esa base jurídica “no afectarán a la facultad reconocida a los Estados miembros de definir los principios fundamentales de su sistema de Seguridad Social, ni deberán

afectar de modo sensible al equilibrio financiero de este”; o el art. 48 TFUE, reformado precisamente con el Tratado de Lisboa con el fin de garantizar a los Estados miembros un derecho de reexamen en aquellos casos en que un proyecto legislativo de la Unión pudiera afectar a aspectos importantes de su Sistema de Seguridad Social. El dibujo se completa con la previsión del art. 114.2 TFUE, el cual deja fuera de la regla de la mayoría las disposiciones relativas a la libre circulación de personas, así como las referidas a los derechos e intereses de los trabajadores por cuenta ajena¹⁵⁵.

Como es fácilmente advertible, hay dos tendencias que sobresalen. La primera refiere a la reducción del juego de las normas de unificación, es decir, de actos jurídicamente vinculantes y aplicación de un Derecho único, a espacios muy consolidados y concomitantes con el desarrollo del mercado interior, fundamentalmente, la libre circulación de trabajadores¹⁵⁶, pero también la cohesión económica y social¹⁵⁷. Otro movimiento, en cambio, remite a la consolidación de las normas de armonización en el campo de la política social *strictu sensu*, siendo esta la modalidad más difundida para el desarrollo del Derecho social de la UE¹⁵⁸.

Las cosas como fueren, el escenario económico, social y político que se abrió en la etapa posterior a Lisboa hizo enormemente compleja la línea de seguir avanzando por medio de normas armonizadoras. Hemos comprobado la fuerte penetración de modalidades de intervención normativa sin directa finalidad armonizadora y caracterizadas por el uso de técnicas de *soft law*, caso del MAC social¹⁵⁹. En efecto, en el terreno de la política social, la competencia entre el método de armonización legislativa

¹⁵⁵ La dualidad entre los arts. 114 y 115 TFUE parece encaminada a desvincular la libre circulación de trabajadores y personas del mercado interior, extremo incongruente con la inclusión en este último de las otras libertades económicas fundamentales (mercancías, servicios y capitales). En realidad, esta incoherencia expresa la doble función que el Derecho de la Unión otorga a la armonización social. Y es que no debe confundirse la emisión de normas sociales armonizadoras para el correcto funcionamiento del mercado interior, de modo que se consiga mantener un entorno de competencia no falseada, con aquellas otras normas sociales que pudieran constituir derechos y, llegado el caso, hacerse valer como restricciones a esas libertades económicas. La doble condición jurídico-política del trabajador/persona que se desplaza —es al mismo tiempo factor productivo y sujeto de derecho— es lo que genera contradicciones y problemas normativos e interpretativos, sobre todo, cuando se eleva la intensidad de la oposición entre exigencias del mercado y lógica social.

¹⁵⁶ Es expresivo de esta postura el hecho de que el instrumento elegido para la regulación originaria de la libre circulación fuera el reglamento. Así, el Reglamento nº 3, de 25 de septiembre de 1958, relativo a la seguridad social de los trabajadores migrantes, o el Reglamento nº 4, de 3 de diciembre de 1958, de aplicación del anterior. El actual art. 46 TFUE prevé, para las medidas encaminadas a hacer efectiva la libre circulación, la aprobación de directivas o *reglamentos*.

¹⁵⁷ Como se indica en el art. 164 TFUE, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de Regiones, “los *reglamentos* de aplicación al Fondo Social Europeo” [el énfasis es mío].

¹⁵⁸ GÁRATE CASTRO, J., *Transformaciones en las normas sociales...*, *op. cit.*, pp. 33 y ss.

¹⁵⁹ GÁRATE CASTRO, J., *Transformaciones en las normas sociales...*, *op. cit.*, pp. 75-76.

por medio de directivas y el MAC —situado a medio camino entre dicha armonización y la mera cooperación voluntaria de los Estados— es ya una realidad, lo que se manifiesta, sobre todo, en los incisos j) y k) del art. 153.1 TFUE (“lucha contra la exclusión social” y “modernización de los sistemas de seguridad social”). A decir verdad, la declaración instituida en el art. 151 TFUE es ya un alegato a favor de una pretendida bondad armonizadora y *ex proprio vigore* del mercado interior; de ahí que las normas sociales estén sistemáticamente desvinculadas, dentro de la estructura del Tratado, de las normas del mercado interior. Obsérvese el tipo de mecanismos previstos para el desarrollo de la legislación social en el art. 153.2 TFUE: cooperación sin armonización y Directivas de mínimos.

La reducción de la unificación normativa a su mínima expresión y la inscripción de la armonización social en una camisa de fuerza de contornos mercantilistas se completa con el evidente proceso de fortalecimiento del MAC Social. Este resultado no es fruto de la combinación de variables espontáneas y aleatorias, sino que hunde sus raíces en una determinada concepción economicista y volcada a la competitividad. Particularmente, y en línea con lo dicho en apartados anteriores, se trata de una visión integral decididamente promovida por la Comisión, de hecho, concebida como uno de los pilares de la Agenda Social desde Ámsterdam a esta parte:

Los resultados del Método Abierto de Coordinación en materia de Protección Social e Inclusión Social (en lo sucesivo, el «MAC Social») en ámbitos que van más allá de las competencias comunitarias directas (como las pensiones, las prestaciones familiares y por discapacidad, la asistencia sanitaria y la asistencia de larga duración) ponen de manifiesto que este proceso es un complemento esencial para la legislación de la UE. El MAC Social ilustra cómo la cooperación voluntaria entre los Estados miembros apoyada por la UE puede tener efectos prácticos para el principio de subsidiariedad en sus esfuerzos conjuntos para combatir la pobreza y la exclusión, así como para garantizar unos sistemas de bienestar modernos, viables y equitativos¹⁶⁰.

En definitiva, se apuesta por el MAC Social —bajo una apelación superficial y meramente nominalista al principio de subsidiariedad— como instrumento para la garantía y modernización de los sistemas de protección social. Seguramente porque la profundización en el proceso de unificación económica venía a agudizar las

¹⁶⁰ Comunicación de la Comisión Europea: “Agenda social renovada: oportunidades, acceso y solidaridad en la Europa del siglo XXI”, COM (2008) 412 final, 2 de julio de 2008.

contradicciones entre las dimensiones económica y social de los Tratados¹⁶¹, adquiere mayor relieve el interés por la tutela de los derechos fundamentales¹⁶². Es por eso que, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se decreta el carácter vinculante de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹⁶³ (CDFUE), donde, entre otros, aparecen los llamados derechos de “solidaridad social”. Qué implicaciones tiene la Carta en lo tocante a nuestra investigación es algo que debemos estudiar a continuación.

2.2.2. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: ¿un verdadero avance para la dimensión social europea?¹⁶⁴

La entrada en vigor del Tratado de Lisboa en el año 2009 incorpora una serie de novedades estructurales en la arquitectura institucional de la Unión que nos obliga a revisar la línea argumentativa presentada en las páginas anteriores, particularmente, nos referimos a la inclusión de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) en el Derecho primario, con “el mismo valor jurídico que los Tratados” (art. 6.1 TUE)¹⁶⁵. Pudiera pensarse que es este un tema sin conexión con el estudio y análisis de la libre circulación de trabajadores, sin embargo, recuérdese que una de las claves hermenéuticas que venimos trabajando es la de la asimetría entre libertades económicas y derechos sociales (estos indudablemente aparejados a la libre circulación de

¹⁶¹ La doctrina especializada suele citar al efecto los pronunciamientos recaídos en las SSTJUE de 11 de diciembre de 2007, asunto Viking, C-438/05; de 18 de diciembre de 2007, asunto Laval, C-341/05; y de 3 de abril de 2008, caso Ruffert, asunto C-346/06.

¹⁶² PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “El reconocimiento de los derechos sociales fundamentales en la Unión Europea”, *Foro. Nueva Época*, núm. 9, 2009, p. 19.

¹⁶³ Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, DOUE 2000 C 364/01, 18 de diciembre de 2000.

¹⁶⁴ Es antecedente de este apartado la ponencia “Mas allá de la libre circulación: la dimensión social de la ciudadanía europea”, presentada en el *V Congreso Internacional “Europa, Società Aperta”*, organizado por el Seminario Ítalo-Español de estudios constitucionales (Red Europea de Investigación Jurídica) y celebrado el día 14 de diciembre de 2020. Quiero dar las gracias a las profesoras Adoración Galera Victoria, Diana-Urania Galetta y Stefania Leone por los comentarios y observaciones a aquel texto. El lector podrá encontrar los resultados publicados en la siguiente referencia: PERES DÍAZ, D., “Libertades económicas y dimensión social europea: una revisión crítica para el avance de la ciudadanía de la Unión”, en Marilisa D’Amico, Benedetta Liberali, Antonio Pérez Miras, Edoardo C. Raffiotta, Silvia Romboli y Germán M. Teruel Lozano (eds.), *Europa, società aperta. Volume I: Problemi attuali e prospettive future*, Nápoles, Editoriale Scientifica, 2022, pp. 371-394.

¹⁶⁵ En los Tratados apenas se hace referencia a los principios generales del Derecho de la Unión Europea. Estos principios han sido desarrollados fundamentalmente por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (seguridad jurídica, equilibrio institucional, confianza legítima, etc.). Por otra parte, el reconocimiento de los derechos fundamentales como principios generales del Derecho de la Unión también tiene su origen en la jurisprudencia del Tribunal. Los principios están consagrados ahora en el artículo 6.3 del TUE, que hace referencia a los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y a los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, así como la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

trabajadores, que vendría a ser su “motor primario”). De ahí la pertinencia de examinar si el estatus de los derechos sociales y, en consecuencia, su potencial función de límite de las libertades económicas ha modificado algún aspecto clave de la jurisprudencia previa del TJUE y, por tanto, el funcionamiento de las instituciones comunitarias.

Además, y es este un aspecto en el que quizá parte de la doctrina especializada no ha reparado demasiado, la elevación de la libertad de empresa al rango de derecho fundamental (art. 16 CDFUE) constituye otro elemento añadido que complica el juego de ponderación entre libertades económicas y derechos fundamentales. En último término, el interés de este epígrafe concreto será el de identificar si, efectivamente, los derechos sociales en el engranaje de la Unión pueden desplegarse por sí mismos; o si, por el contrario, su foco de irradiación será exclusivamente el mercado interior y la libre circulación de trabajadores.

Antes de continuar, debe hacerse una breve digresión sobre el concepto de derecho fundamental. Si acudimos a la mejor doctrina constitucionalista, podemos afirmar que los derechos fundamentales cumplen dos funciones. De un lado, son “derechos límite” a la acción del poder legislativo, de suerte que, frente a la postura tradicional del constitucionalismo europeo, que dejaba plena libertad a la ley para interpretar los preceptos constitucionales, los órganos de control judicial estarían legitimados para vigilar la obra del legislador. Del otro, los derechos fundamentales obligan positivamente al legislador a realizar “prestaciones normativas”, es decir, tiene que dictar normas que protejan esos derechos (más en concreto, los bienes o libertades que son su objeto) en las relaciones individuales. El marco en el que se despliegan estas dos funciones es el Estado de Derecho¹⁶⁶.

Pues bien, la traslación de este esquema al sistema de los Tratados de la UE es imperfecto, por varias razones. En primer lugar, desde una perspectiva de conjunto o sistemática, los derechos fundamentales se yuxtaponen a otro bloque de derechos subjetivos cronológicamente anteriores, a saber, las libertades económicas fundamentales. Es este un dato jurídico-político difícil de obviar, ya que, si el mercado interior es la *raison d'être* de la Unión, entonces las libertades instrumentales que están a su servicio ocuparán *a fortiori* una posición de preeminencia. No significa esto que las aludidas libertades *sean* estrictamente derechos fundamentales, pero sí que *funcionan*

¹⁶⁶ RUBIO LLORENTE, F., “Derechos fundamentales, derechos humanos y estado de derecho”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, 4, 2006, p. 216.

como tales¹⁶⁷. Sin negar que la Unión es “más que un mercado”, una mirada jurídica de precisión podrá comprobar que la mayoría de las competencias de la Tercera Parte (arts. 26-197) del TFUE (“Políticas y acciones internas de la Unión”) nacen del art. 114 TFUE; la existencia de “obstáculos” al establecimiento y funcionamiento del mercado interior es el motivo causal de la armonización legislativa¹⁶⁸.

Por tanto, y volviendo al principio, puede sostenerse que la articulación técnico-jurídica de un mercado interior precisa de dos cosas: i) un Derecho común (ya sea mediante la uniformización legislativa o la aproximación de legislaciones); y ii) un conjunto de derechos subjetivos, concebidos como facultades —que nacen de los Tratados, la ley o los contratos— oponibles frente a terceros. Pero, además, es necesario dotar al ordenamiento europeo —ese mercado interior— de una serie de características o principios que permitan la consecución de sus propios fines: primacía, eficacia directa, interpretación conforme y responsabilidad por incumplimiento. En lo que aquí concierne, nos interesa particularmente la primacía (desplazamiento aplicativo del ordenamiento nacional en favor del comunitario) y eficacia directa, dos caras de una misma moneda y resultado de aplicar —por extensión— la tutela judicial efectiva (garantizar los antedichos derechos subjetivos). Este, y no otro, es el instrumental teórico del que debemos echar mano para comprender correctamente la interacción entre los ordenamientos de diferente nivel en lo que respecta a las libertades fundamentales.

Así, y sin perder de vista lo anterior, si hemos dicho que los derechos fundamentales en el Estado de Derecho se componen de dos patas, una de límite y otra de habilitación (obligación) para realizar prestaciones normativas, la CDFUE está pensada —salvo excepciones— para actuar como un límite. La razón de que se prevea un catálogo de derechos fundamentales a nivel de la Unión debe conectarse con la necesidad de salvaguardar la primacía y la eficacia directa; si hay unos límites (derechos fundamentales) reconocidos en el Derecho de la Unión, no es tanto porque la Unión tenga que afrontar los problemas sociales a ellos vinculados, sino porque tiene que salvaguardar la primacía y la efectividad del Derecho de la Unión. Para apoyar esta idea, puede citarse

¹⁶⁷ MERCADO PACHECO, P., “Libertades económicas y derechos fundamentales. La libertad de empresa en el ordenamiento multinivel europeo”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 6, 2012, pp. 341-372.

¹⁶⁸ Tomo prestada esta idea del profesor Miguel Azpitarte Sánchez, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada, cuyas clases en la asignatura “Instituciones y Derecho de la Unión Europea” (curso 2017-2018) han inspirado muchas de las reflexiones que se están vertiendo a lo largo de estas páginas.

la argumentación del TJUE contenido en el asunto *Åklagaren y Hans Åkerberg Fransson*¹⁶⁹.

De este modo, cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro deba controlar la conformidad con los derechos fundamentales de una disposición o de una medida nacional por la que se aplica el Derecho de la Unión en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta, en una situación en la que la acción de los Estados miembros no esté totalmente determinada por el Derecho de la Unión, las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, *ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión* (apartado 29). [El énfasis es mío]

Es importante recordar que el art. 53 CDFUE establece que ninguna de las disposiciones de la Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que es parte la Unión, y en particular el CEDH, así como por las Constituciones de los Estados miembros. Con todo, el TJUE deja claro en el asunto *Melloni*¹⁷⁰ que un estándar constitucional más elevado que el derivado de la Carta no puede oponerse en su caso a la aplicación de disposiciones del Derecho de la Unión. Tal interpretación del art. 53 CDFUE, en el decir del Tribunal, “menoscararía el principio de primacía del Derecho de la Unión, ya que permitiría que un Estado miembro pusiera obstáculos a la aplicación de actos del Derecho de la Unión plenamente conformes con la Carta, si no respetaran los derechos fundamentales garantizados por la Constitución de ese Estado”.

Téngase en cuenta que en diciembre del 2014 el Tribunal de Justicia emitió el dictamen 2/13 en el que, en respuesta a la solicitud planteada por la Comisión de acuerdo con el art. 218.11 TFUE, consideró que el Proyecto de Acuerdo de Adhesión de la UE al CEDH no era compatible con el art. 6.2 TUE ni con el Protocolo núm. 8 TUE. Entre otras razones, el Tribunal aducía que la aprobación del Proyecto de Acuerdo de Adhesión equivaldría “a reservarle [a la Unión] un papel del todo punto idéntico al de cualquier otra parte contratante”, concluyendo que “la adhesión puede poner en peligro el equilibrio en que se basa la Unión, así como la autonomía del Derecho de la Unión”. Como señala

¹⁶⁹ STJUE de 26 de febrero de 2013, asunto *Åklagaren y Hans Åkerberg Fransson*, C-617/10.

¹⁷⁰ STJUE de 26 de febrero de 2013, asunto *Melloni*, C-399/11.

Martín y Pérez de Nanclares —Catedrático de Derecho Internacional Público y juez del Tribunal General de la Unión Europea mientras se redactan estas líneas—, la postura del TJUE en este asunto revela una pobre argumentación jurídica, reflejo de una insostenible aspiración a aislar hasta el extremo las peculiaridades del Derecho de la Unión¹⁷¹. Sin embargo, la posición del Tribunal de Justicia es coherente con lo dicho *supra*, es decir, la tesis de que los derechos fundamentales en el contexto del Derecho de la Unión tienen un funcionamiento *sui generis* (la salvaguarda de su primacía y efectividad).

Siguiendo con el mismo hilo conductor, los derechos reconocidos son invocables dentro de los fines perseguidos por los Tratados y están presentes motivos de orden “interno” en el propio diseño de la Carta que *ab initio* abortan la posibilidad de edificar una arquitectura autónoma de protección de los derechos, sobre todo, de los derechos sociales. Primero, en relación con el ámbito de aplicación, el art. 51.1 establece que “las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión”¹⁷². Y, segundo, la Carta no crea ninguna nueva competencia en favor de la Unión. Así se desprende de la literalidad del art. 51.2 CDFUE: “La presente Carta no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados”.

Con todo, lo más importante —a los efectos de nuestra investigación— es la diferencia establecida en la carta entre “principios” (normas de principios) y “derechos” (normas de derechos subjetivos). Como se indica en las “Explicaciones de la Carta”¹⁷³:

El apartado 5 aclara la distinción entre «derechos» y «principios» reconocidos en la Carta. Según esta distinción, los derechos subjetivos deberán respetarse, mientras que los principios deben observarse (apartado 1 del artículo 51). Los principios pueden aplicarse

¹⁷¹ Vid. MARTÍN Y PÉREZ NANCLARES, J., “El TJUE pierde el rumbo en el Dictamen 2/13: ¿merece todavía la pena la adhesión de la UE al CEDH?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 52, 2015, pp. 825-869.

¹⁷² No vamos a profundizar en este tema, pero, a efectos meramente expositivos, se entiende que los Estados miembros aplican el Derecho de la Unión en tres supuestos; i) cuando la medida nacional consiste en la aplicación de un acto predeterminado por el Derecho de la Unión (acto singular y concreto); ii) cuando la medida nacional consiste en la trasposición de una Directiva; iii) cuando hay un “vínculo de conexión” entre el acto del Derecho de la Unión y la medida nacional en cuestión. Para un análisis en profundidad de esta cuestión, *vid.* AGUILAR CALAHORRO, A., “La aplicación nacional de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE: una simple herramienta de interpretación de la eficacia de las directivas”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 61, 2018, 973-1011.

¹⁷³ Praesidium de la Convención Europea, “Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales”, DOUE C 303/17, 14 de diciembre de 2007.

mediante actos legislativos o ejecutivos (adoptados por la Unión en función de sus competencias y por los Estados miembros solamente en aplicación del Derecho de la Unión); por consiguiente, son importantes para los tribunales sólo cuando se trata de la interpretación o revisión de dichos actos. Sin embargo, no dan lugar a derechos inmediatos de acciones positivas de las instituciones de la Unión o de las autoridades de los Estados miembros, lo que es coherente tanto con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [...] como con el planteamiento de los sistemas constitucionales de los Estados miembros respecto de los «principios», en particular en el ámbito del Derecho social. A título ilustrativo, ejemplos de principios reconocidos por la Carta incluyen, entre otros, los artículos 25, 26 y 37. En determinados casos, un artículo de la Carta puede incluir elementos que se derivan de un derecho y de un principio, por ejemplo, los artículos 23, 33 y 34.

Como señala el profesor José Luis Monereo¹⁷⁴, la distinción en el texto de la Carta entre “derechos” y “principios” es muy problemática, porque se tiende a encuadrar los tradicionales derechos de libertad como derechos subjetivos, esto es, de aplicación directa e inmediata, mientras que los derechos sociales prestacionales tienden, por el contrario, a ser reducidos a simples principios o normas programáticas, es decir, normas de fines determinadoras del sentido de las políticas socioeconómicas. Es de hacer notar, en tal sentido, que la alegación jurisdiccional de los derechos sociales exige la intervención mediadora del legislador, pero ya hemos comentado con anterioridad que el Sistema de los Tratados —tal y como resulta de la reforma operada por Lisboa— limita seriamente esta posibilidad: no hay habilitación competencial, la tutela siempre será dentro de los “fines de los Tratados” y, además, el art. 53 CDFUE limita la aplicación de estándares más elevados en lo social si, con ello, corre peligro la primacía y eficacia del Derecho de la Unión.

En esa línea, como indica el profesor Fernández Avilés¹⁷⁵, el verdadero problema político-constituyente no es exclusivamente el de incorporar al acervo constitucional (nacional o europeo) el enunciado de los derechos sociales —que sin duda es un elemento central por las repercusiones que el reconocimiento de los mismos tiene en el Derecho

¹⁷⁴ MONEREO PÉREZ, J.L., “Artículo 52. Alcance e interpretación de los derechos y principios”, en Monereo Atienza, C. & Monereo Pérez, J.L., *La Europea de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, pp. 1341-1396.

¹⁷⁵ FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., “Constitución, derechos sociales y tutela del trabajador”, en AA.VV., *Constitución española y Relaciones Laborales ante el actual escenario social y económico*, Consejo Andaluz de Temas Laborales, Sevilla, 2013, pp. 81-144. Vid. del mismo autor “«Garantismo constitucional» de los derechos sociales (hacia una revisión de nuestro modelo)”, en AA.VV., *Libro homenaje al Profesor Rafael Barranco Vela*, vol. I, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2014, pp. 743-780.

primario, así como por la contención que ello supone frente a inercias político-jurídicas regresivas en materia social—, sino también muy especialmente el de predisponer los medios prácticos para satisfacerlos y para evitar que estos permanezcan como vacía fórmula teórica, escrita sobre el papel, pero no traducible en la realidad.

En efecto, la decisión de “dejar fuera” de los Tratados como tal la Carta —si bien tiene el mismo valor jurídico *ex art. 6.1 TUE*— supone la consolidación de un modelo constitucionalista debilitado. Desde luego, no se corresponde este modelo a una opción maximalista consistente en reforzar los poderes de la Unión, ampliando sus competencias al ámbito de las políticas del *welfare* y generalizando las reglas de la mayoría para la adopción de tales decisiones. En su lugar, el Derecho del Trabajo flexibilizado y la primacía de la “constitución económica” han dado lugar a una constitución social europea débil cuya característica principal es que consagra fórmulas abstractas y abre la puerta a la proliferación de mecanismos de *soft law* (con derechos, por tanto, plenamente disponibles por el legislador)¹⁷⁶.

No parece aventurado, así pues, sostener que la condicionalidad política y económica de los derechos fundamentales, especialmente acusada en el caso de los derechos sociales, se ve claramente reforzada en el espacio europeo, donde el carácter fundamental del derecho deriva de su contribución a la construcción y mantenimiento del orden económico competitivo. De ahí que se haya sostenido que su promulgación no ha permitido superar la configuración de los derechos sociales fundamentales como meras excepciones a las libertades fundamentales de circulación y competencia¹⁷⁷. Ello parece confirmarse con solo constatar el escaso impacto que los derechos sociales han tenido en la jurisprudencia del TJUE, que solo ha recurrido a los derechos del Capítulo IV (“Solidaridad”) de la Carta en un 3% de sus decisiones¹⁷⁸.

¹⁷⁶ A ello, se añaden las limitaciones derivadas de la configuración del Derecho de la UE como un “sistema a la carta”, permitiendo que algunos Estados miembros (Reino Unido, Irlanda y Dinamarca) hayan podido desvincularse de la aplicación del régimen europeo y que otros (Polonia, República Checa) no participen en materia de derechos fundamentales. Sobre esto último, *vid.* JIMENA QUESADA, L., “La consagración de los derechos fundamentales: de principios generales a texto fundacional de la Unión Europea”, *Cuadernos Europeos Deusto*, 50, 2014, pp. 177-78.

¹⁷⁷ BORELLI, S., “Il ruolo della Carta di diritti fondamentali dell’unione nel processo di integrazione europea: obiettivi, strumenti e soggetti”, *Centre Virtuel de la Connaissance sur l’Europe (CVCE)*, 8 de julio de 2016. Disponible en: https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/8eca51a1-1d86-45db-a1ef-4e837bcecaa/publishable_it.pdf (última consulta a fecha de 13/11/2021).

¹⁷⁸ ORLANDINI, G., “Los derechos fundamentales de los trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Social*, núm. 69, 2015, p. 58.

Desde una perspectiva amable con el avance de la ciudadanía de la Unión, podría argumentarse que, a raíz de los asuntos Egenberger¹⁷⁹, Bauer-Broßonn¹⁸⁰ y Max-Planck¹⁸¹, se produce un “giro jurisprudencial” del TJUE respecto de su doctrina anterior¹⁸², debido a la posibilidad de invocar directamente la Carta. Más concretamente, los derechos sociales allí recogidos, que actuarían como límites a otros derechos fundamentales y las libertades económicas contempladas en el TFUE. El caso es que, si nos ceñimos al asunto Bauer-Broßonn (solamente a efectos de no extender el comentario), el TJUE aprecia la contradicción de la Directiva 33/88/CE con aquellas normativas o prácticas nacionales en las que el derecho a las vacaciones anuales retribuidas se extingue sin dar derecho a una compensación financiera por las vacaciones no disfrutadas, para los casos en que la relación laboral llega a su fin por el fallecimiento del trabajador. El argumento principal es que el derecho a vacaciones anuales retribuidas constituye un principio del Derecho social de la Unión, aludiendo al art. 31.2 de la Carta. Es así que, en el decir del Tribunal, el citado derecho no requiere ser concretado por disposiciones del Derecho de la Unión o del Derecho nacional, las cuales únicamente deberán precisar la duración exacta de las vacaciones anuales y, en su caso, ciertos requisitos para el ejercicio del derecho. De ahí, el mencionado precepto sería suficiente por sí solo para conferir a los trabajadores un derecho alegable como tal en el contexto de un litigio contra su empleador, relativo a una situación cubierta por el Derecho de la Unión y comprendida, por tanto, en el ámbito de aplicación de la Carta. Sin embargo, como dice el profesor Valdés Dal-Re¹⁸³, un examen detenido de estas sentencias demuestra que sigue intacta la doctrina tradicional del TJUE en virtud de la cual los derechos fundamentales requieren, para su invocación, de una regulación específica por el Derecho de la Unión. Tan solo quedaría matizada para aquellos casos en que están en juego derechos fundamentales desarrollados por normas europeas de Derecho secundario¹⁸⁴, invocados —y esto es

¹⁷⁹ STJUE de 17 de abril de 2018, asunto Egenberger, C-414/16

¹⁸⁰ STJUE de 6 de noviembre de 2018, asunto Bauer-Broßonn, C-569/16 y C-570/16.

¹⁸¹ SJTUE de 6 de noviembre de 2018, asunto Max-Planck, C-684/16.

¹⁸² Nos referimos, entre otras, a la STJUE de 15 de enero de 2014, asunto *Association de médiation sociale*, C-176/12, donde el Tribunal sostuvo que el art. 27 de la Carta, relativo al derecho de información y consulta de los trabajadores en la empresa, no era “suficiente por sí mismo para conferir a los particulares un derecho subjetivo invocable como tal” (apartado 49).

¹⁸³ VALDÉS DAL-RE, F., “Constitucionalismo laboral...”, *op. cit.*, pp. 47-50.

¹⁸⁴ Es más, la interpretación del profesor Valdés Dal-Re es la única coherente con el art. 52.5 de la Carta. Si categorizamos el derecho a las vacaciones como “principio general del Derecho social de la Unión”, tal y como se desprende de la literalidad de la sentencia, entonces la alegación de dichos principios solo puede hacerse a efectos de interpretación y control de los actos legislativos/ejecutivos de la Unión, o de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión (función primaria).

relevante— en litigios entre particulares. Solo en estos últimos supuestos los derechos de la Carta serían en sí mismos suficientes para ser alegados en el caso concreto.

En todo caso, la valoración final que decida darse a las posibilidades abiertas por los asuntos Egenberger, Bauer-Broßonn o Max-Planck afecta muy escasamente al grueso de la argumentación hilvanada a lo largo de este trabajo. Como ya se indicó, el apartado fundamental en el que cristaliza y, por ende, resulta visible el conflicto entre libertades económicas y derechos sociales es el referente a la función secundaria de los derechos sociales en la doctrina del TJUE. Aun cuando son muchos los pronunciamientos susceptibles de ser estudiados en ese sentido, por razones de economía en la redacción nos limitaremos a comentar dos casos suficientemente representativos al efecto. Por una parte, destaca el asunto Empresas Portuarias¹⁸⁵; la Comisión interpuso en este caso un recurso por incumplimiento (art. 258 TFUE) al entender que la normativa española sobre empresas portuarias contrariaba la libertad de establecimiento del art. 49 TFUE. En concreto, porque obligaba (tanto a las empresas estibadoras españolas como no nacionales) a participar en una Sociedad Anónima de Gestores de Trabajadores Portuarios (SAGEP), viéndose en la obligación de contratar a un número mínimo de trabajadores cuyas condiciones laborales ya estaban predeterminadas. En su defensa, el Estado español hizo dos alegaciones para justificar la restricción a la libertad de establecimiento. Primero, que el servicio portuario de manipulación de mercancías constituía un servicio de interés general sujeto a obligaciones de servicio público; y, segundo, que la restricción resultaba necesaria para garantizar la protección de los trabajadores, siendo una razón imperiosa de interés general. El Tribunal, aun aceptando como legítimo el objetivo, entendió que la restricción era desproporcionada y afectaba a la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios protegidas por los Tratados. Y ello, debe decirse, con independencia de que las restricciones fuesen indistintamente aplicables a empresas nacionales y no nacionales.

El dato más significativo de la sentencia anterior, como acertadamente señala De Rey Guanter¹⁸⁶, es que el TJUE no fundamenta su decisión en la Directiva 2006/123/CE, de Servicios, que excluye expresamente los servicios portuarios del ámbito de aplicación del derecho de establecimiento. En su lugar, el Tribunal acude directamente al art. 49 del

¹⁸⁵ STJUE de 11 de diciembre de 2014, asunto Empresas Portuarias, C-576/13.

¹⁸⁶ *Vid.* De REY GUANTER, S., “La libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios y derechos sociales” en Casas Baamonde, M.E. y Gil Albuquerque, R. (Dirs.), *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018, pp. 583-604.

TFUE, reforzando así la jerarquización de las libertades económicas, cuya defensa solo exige la referencia a los Tratados. Asimismo, destaca la ausencia de referencias a la Carta, en cuyo articulado podrían haberse encontrado derechos fundamentales limitados por esta decisión, lo que hubiese obligado a perfilar más detalladamente la ponderación.

En esta dirección, el fallo del asunto *Iraklis*¹⁸⁷ supone un paso más. En aquella ocasión el marco jurídico a discutir incluía la Directiva 98/56/CE, relativa a los despidos colectivos, así como el art. 49 TFUE —libertad de establecimiento— en conexión con el art. 16 CDFUE —libertad de empresa—. El *quid* del asunto consistía en determinar si la autorización administrativa previa al despido colectivo era compatible con la libertad de establecimiento entendida como libertad de empresa. En principio, argumenta el Tribunal que el hecho de que un Estado miembro establezca en su legislación nacional la obligación de notificar, previamente a su ejecución, los despidos colectivos, con posibilidad de ser prohibidos en determinadas circunstancias por motivos relacionados con la protección de los trabajadores y del empleo, no puede considerarse contrario a la libertad de establecimiento garantizada por el artículo 49 TFUE, ni al contenido esencial de la libertad de empresa reconocida en el artículo 16 de la Carta. Ahora bien, esta regla general es matizada en el análisis concreto de los criterios recogidos en la normativa nacional griega. Con relación al primero de ellos, a saber, la prohibición de realizar despidos colectivos con el fin de evitar los daños a un sector económico concreto y, por ende, a la economía del país, entiende el Tribunal que se trata de un objetivo de naturaleza económica que, como tal, no puede constituir una razón de interés general que justifique la restricción de una libertad fundamental garantizada por los Tratados. En cambio, por lo que respecta a los otros dos criterios de apreciación a los que alude la normativa controvertida en el litigio —la “situación de la empresa” y las “condiciones del mercado de trabajo”—, entiende el Tribunal que sí podrían vincularse a los objetivos legítimos de interés general que son la protección de los trabajadores y del empleo. A pesar de ello, añade a renglón seguido que tales criterios están formulados de manera muy general e imprecisa. Es por eso por lo que el Tribunal termina por dictaminar que la normativa griega controvertida, efectivamente, conculca la libertad de establecimiento (art. 49 TFUE) en conexión con la libertad de empresa (art. 16 de la Carta).

Sea como fuere, la principal novedad que aporta el caso comentado es la conexión explícita que establece el TJUE entre libertad de empresa y libertad de establecimiento,

¹⁸⁷ STJUE de 21 de diciembre de 2019, asunto AGENT Iraklis- C-201/15.

siendo así que esta última se entiende como expresión de la primera, por lo que, de limitarse “desproporcionadamente” esta, aquella también quedará naturalmente afectada¹⁸⁸. Por tanto, el estatuto de derecho fundamental de la libertad de empresa acaba actuando como refuerzo de las libertades económicas fundamentales.

Por todo lo dicho, parece que la importante posición jurídica de la Carta tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, elevada al máximo nivel jerárquico-normativo como parte integrante de los Textos fundacionales, no ha traído consigo cambios sustanciales, a tenor del estatuto asimétrico de los derechos fundamentales (en detrimento de los sociales) que se ha plasmado formalmente en ella y la continuidad de la doctrina del TJUE. Pareciere también como si el redactor de la CDFUE hubiera estado más preocupado por el juego de la distribución de competencias entre la UE¹⁸⁹ y los Estados miembros que por el despliegue de efectos prácticos de los niveles de protección presentes en la propia Carta¹⁹⁰.

Aun así, el aspecto más crítico es la “Constitución débil” que ofrece el sistema de los Tratados de la UE, no en el sentido de carente de valor normativo, sino en el sentido de que consagra en muchos aspectos un grado de vinculación débil respecto del legislador comunitario. La formulación —en no pocas ocasiones— de los derechos sociales como principios se hace acompañar con la previsión genérica de posibles limitaciones discrecionales y del reenvío de sus modalidades de ejercicio al Derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales. Recuérdese que la función de los derechos fundamentales en el marco del constitucionalismo moderno se despliega en un doble sentido de límite de la actuación de los poderes públicos y habilitación para la articulación de las debidas garantías. Pues bien, esta segunda dimensión está ausente en el caso de la Carta, elemento particularmente relevante si nos referimos a los derechos sociales, porque para que estos puedan entenderse tutelados no basta con que sean reconocidos y declarados, sino que necesitan ser garantizados de un modo específico y apropiado. En efecto, la protección de los derechos sociales exige técnicas específicas de organización jurídica, porque operativamente los derechos de contenido socioeconómico no se organizan por sí mismos, estableciendo límites a la acción de los poderes públicos¹⁹¹. Al

¹⁸⁸ DE REY GUANTER, S., “La libertad de establecimiento...”, *op. cit.*, pp. 592 y ss.

¹⁸⁹ Es de hacer notar, en tal sentido, la previsión contenida en el art. 51.2 de la Carta: “La presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados”.

¹⁹⁰ *Vid.* JIMENA QUESADA, L., “La consagración de los derechos...”, *op. cit.*, pp. 184 y ss.

¹⁹¹ MONEREO PÉREZ, J.L., “Artículo 52...”, *op. cit.*, pp. 1351 y ss.

no haber habilitación competencial, la dimensión social nace coja, por no ser útiles las garantías negativas de los derechos de libertad.

En definitiva, puede concluirse que la centralidad del mercado —como objetivo y parámetro de la construcción europea— y de las libertades económicas en sus conflictos con otros derechos no se han visto alteradas ni por la inclusión del valor normativo de la Carta ni por la redefinición de los objetivos de Lisboa¹⁹².

¹⁹² MERCADO PACHECO, P., “Libertades económicas...”, *op. cit.*, p. 371.

3. RÉGIMEN JURÍDICO Y ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS Y TRABAJADORES

3.1. EL HILO CONDUCTOR

En este capítulo vamos a adoptar el siguiente planteamiento. Antes que nada, se analizan los datos sobre movilidad laboral intraeuropea. Se trata de un obtener un diagnóstico empírico fiable, al objeto de combinar varias técnicas de análisis —dogmática jurídica y análisis social— y, también, de prefigurar los contornos de las opciones de política legislativa (dimensión funcional del derecho). Una vez tengamos la cartografía o visión empírica de conjunto, se procederá a la reconstrucción del régimen jurídico, tanto su vertiente subjetiva como objetiva. En el primero de ambos planos, deberá abordarse el concepto de trabajador en la UE; particularmente, su caracterización jurisprudencial y los casos límite. En el otro extremo, se trata de analizar cuáles son los derechos incluidos en la libre circulación, sus puntos de fuga, sus excepciones y matices, todo ello sobre el eje del principio de no discriminación.

A continuación, se profundiza críticamente en el régimen jurídico de la Directiva 2004/38. A renglón seguido, se procederá a un análisis jurisprudencial de la construcción europea de los derechos sociales vinculados a la libre circulación de trabajadores. También se hace una valoración del impacto del COVID en la movilidad europea, así como un breve excursus del desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios de carácter transnacional. Se cierra el análisis con un comentario de las instituciones o garantías de tipo instrumental, como es el caso de la Autoridad Laboral Europea.

Así las cosas, y antes de entrar en el análisis en detalle de cada uno de estos puntos, conviene comentar un aspecto previo. El grado de desarrollo de los contenidos sociales en el Derecho de la Unión se puede realizar teniendo en cuenta tres ítems¹⁹³, a saber: a) implementación de mecanismos para agilizar el diálogo entre instituciones nacionales y europeas; b) ordenación de herramientas para favorecer la generalidad de los derechos, con posibilidad de extender estos al estatuto de la ciudadanía; c) previsión de procedimientos para la exigencia de responsabilidades. Como se ve, el segundo ítem

¹⁹³ SALAS PORRAS, M., *Las libertades de circulación y establecimiento...*, *op. cit.*, p. 67.

apunta al corazón de uno de nuestros temas clave. De ahí —se avisa al lector— la importancia añadida que se le dará al asunto de la ciudadanía.

3.2. EMPLEO Y MOVILIDAD LABORAL DENTRO DE LA UNIÓN EUROPEA: ALGUNOS DATOS

En el apartado 1.3 de esta tesis se plantearon un total de diez objetivos específicos a cumplir. Entre ellos, había al menos dos con un importante cariz empírico, a saber:

- OE2: “Estudiar la estructura del mercado europeo de trabajo actual para conocer el alcance y valor empírico de la movilidad laboral intracomunitaria”.
- OE3: “Del mismo modo, se pretendía “analizar la nueva emigración como fenómeno sociopolítico para dar respuestas a la identificación de las causas que subyacen a los movimientos migratorios de los trabajadores europeos intracomunitarios”.

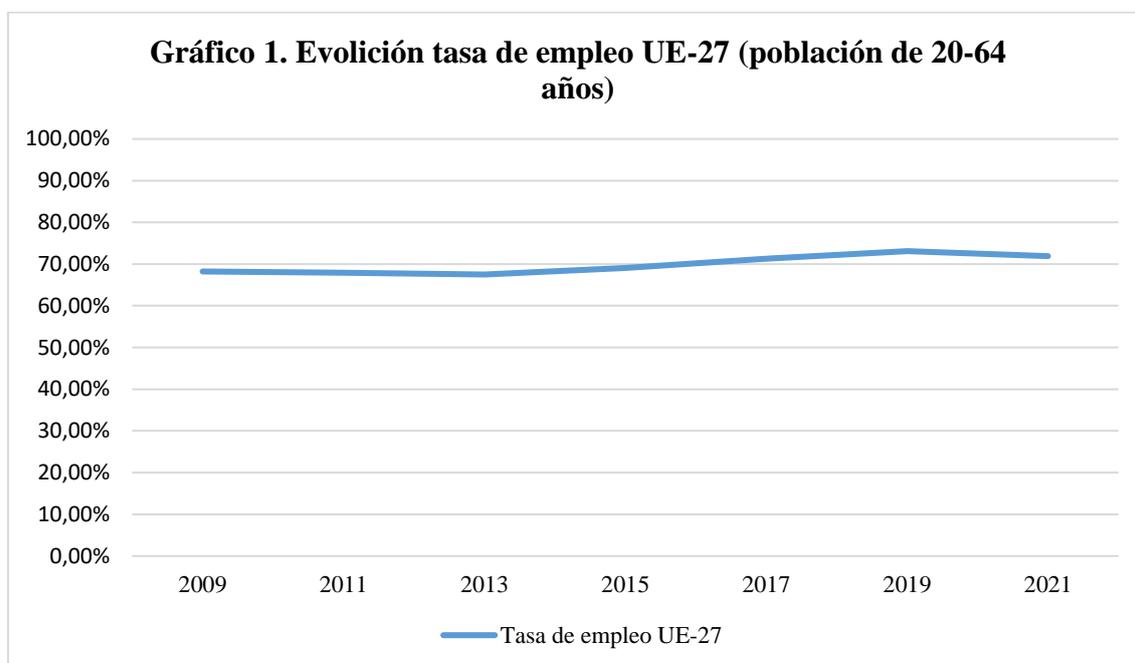
El análisis de diagnóstico de la realidad social sobre la que se actúa es, además de un complemento de la técnica exegética, una necesidad metodológica derivada del carácter multidimensional del objeto de estudio. Dada la horizontalidad propia del Derecho del Trabajo, debe hacerse un esfuerzo por dotar a la investigación de perfiles complejos, más allá del método tradicional de investigación. Este análisis de la realidad social permitirá, de una parte, explicar más correctamente las causas determinantes de la intervención legal, así como los fines que se persiguen; del otro, este análisis social puede servir como instrumento de contextualización de la norma y una oportuna herramienta de base para acometer la labor de valorar la efectividad, eficacia y eficiencia de la norma, por supuesto, a fin de encarar propuestas de mejora desde el plano de la política legislativa¹⁹⁴.

El análisis social anterior se concreta en tres ámbitos. En primer lugar, es importante estudiar el nivel de empleo en la UE, a fin de identificar posibles asimetrías entre los Estados miembros. He aquí un apunte comparado necesario para una correcta valoración del estado de cosas. En segundo lugar, se examinarán propiamente hablando los datos

¹⁹⁴ En el momento en el que el jurista aborda esta nueva tarea metodológica en su labor de investigación cuando menos no puede limitarse a utilizar las técnicas propias de la argumentación jurídica, sino que, adicionalmente, debe transformarse en un investigador general de las ciencias sociales, acudiendo, por tanto, a los métodos de investigación propios de otras especialidades próximas a lo estrictamente jurídico. Aunque pueda serlo en manera rudimentaria, el investigador del Derecho debe acometer una tarea de investigación multidisciplinar, donde necesariamente ha de acudir a referentes metodológicos propios de la sociología del Derecho, de la economía del trabajo, de la estadística y contabilidad, de la psicología social, de la política del Derecho, de la antropología social, incluso a la teoría de juegos para lograr un conocimiento acabado del contexto general en el que se sitúa la norma objeto de análisis. Al respecto, *vid. CRUZ VILLALÓN, J., “La metodología de la investigación...”, op. cit., pp. 96-97.*

sobre movilidad laboral intracomunitaria segregados por distintas variables de interés: género, país de origen, país de destino, edad, etc. En tercer y último lugar, se procederá a realizar una valoración de conjunto a la vista de la información analizada.

El primer dato que llama la atención, y sin entrar a valorar todavía el impacto de pandemia del COVID-19 en el empleo y la situación económica en la UE, es que se asiste desde el año 2009 (recuérdese, el año de la Gran Recesión¹⁹⁵) a un crecimiento gradual de la tasa de empleo en el conjunto de la Unión. Como puede observarse en el Gráfico 1, en el año 2019 se registró una tasa de empleo de 73,10%, lo que supone un incremento de cinco puntos porcentuales desde el 68,20% contabilizado en el año 2009. Si bien se trata de la cifra de empleo más elevada desde el año 2005, debe precisarse que existe una importante brecha de género en el acceso al empleo, ya que la tasa de empleo seguía siendo un 11,7 puntos porcentuales más alta para los hombres que para las mujeres.



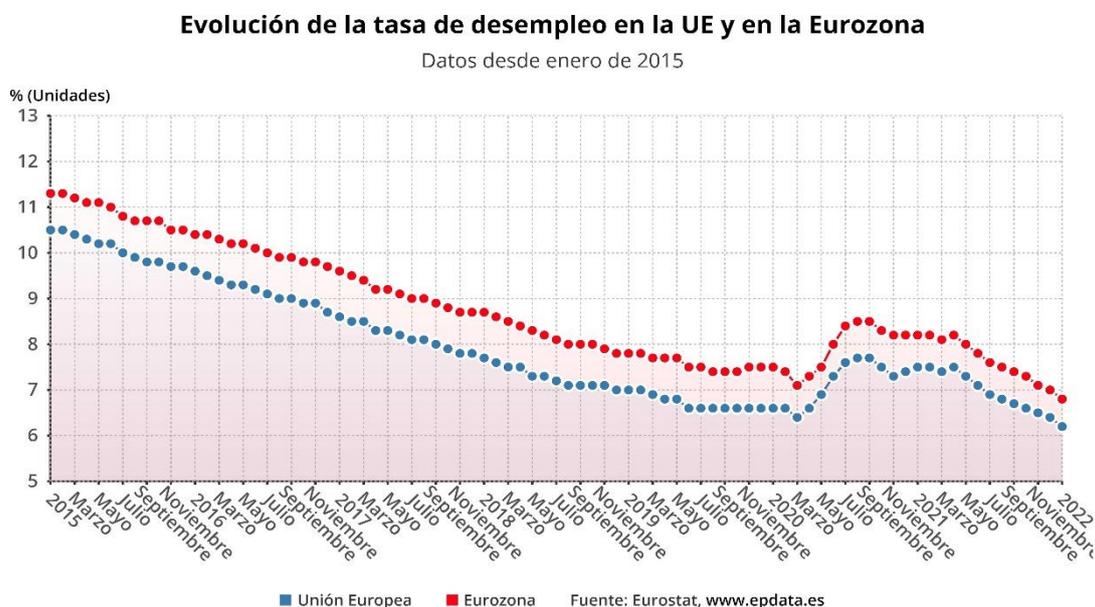
Fuente: Eurostat, 2021

El efecto de la pandemia en el empleo ha sido claro. Según Eurostat, en el cuarto trimestre de 2020 la cifra absoluta de personas ocupadas en la UE era de 205,6 millones, lo que representaría una caída de 3,52 millones en relación con el dato del primer trimestre de 2020, cuando la pandemia y las medidas de contención implementadas afectaron al

¹⁹⁵ La recesión del año 2009 fue significativamente más intensa que las registradas a mediados de los setenta y principios de los noventa del siglo XX, cuando el PIB apenas descendió, en el primer caso, y lo hizo en tan solo dos puntos, en el segundo. En términos comparativos internacionales, el PIB de la economía española se contrajo un 4,6%; el de la UEM, un 5,8%; y los de Alemania, Francia e Italia lo hicieron, respectivamente, en un 7,1%, 4% y 7,9%. *Vid. BANCO DE ESPAÑA, Informe sobre la crisis financiera y bancaria en España, 2008-2014, Banco de España, Madrid, 2017, p. 79.*

mes de marzo; con respecto al cuarto trimestre del 2019, el descenso es de 3,92 millones de trabajadores.

Imagen 3. Evolución de la tasa de desempleo UE-Eurozona (2015-2022)



Del mismo modo, y según estimaciones de la OIT¹⁹⁶, se calcula que en 2020 se perdió el 8,8% del total de horas de trabajo, el equivalente a las horas trabajadas en un año por 255 millones de trabajadores a tiempo completo. Este indicador resumido refleja las distintas vías a través de las cuales la pandemia ha afectado a los mercados laborales. Alrededor de la mitad de estas horas de trabajo se han perdido a consecuencia de la reducción de jornadas laborales de quienes conservaron su puesto de trabajo, mientras que la mitad restante se debió a la destrucción de empleo. En comparación con el año 2019, el empleo total se redujo en 114 millones de trabajadores. Los cálculos de la misma OIT apuntan a que, de no haber tenido lugar la pandemia, se hubiesen creado unos 30 millones de nuevos puestos de trabajo en todo el mundo en el año 2020. En conjunto, estas pérdidas representan un déficit mundial en el empleo de más de 144 millones de puestos de trabajo para el año 2020, lo que en la práctica equivale a una agudización de la escasez de oportunidades de empleo que ya existía antes de la pandemia. Pese a todo, la tasa de empleo ha llegado a situarse en el 71,9% durante el año 2021¹⁹⁷ gracias a la

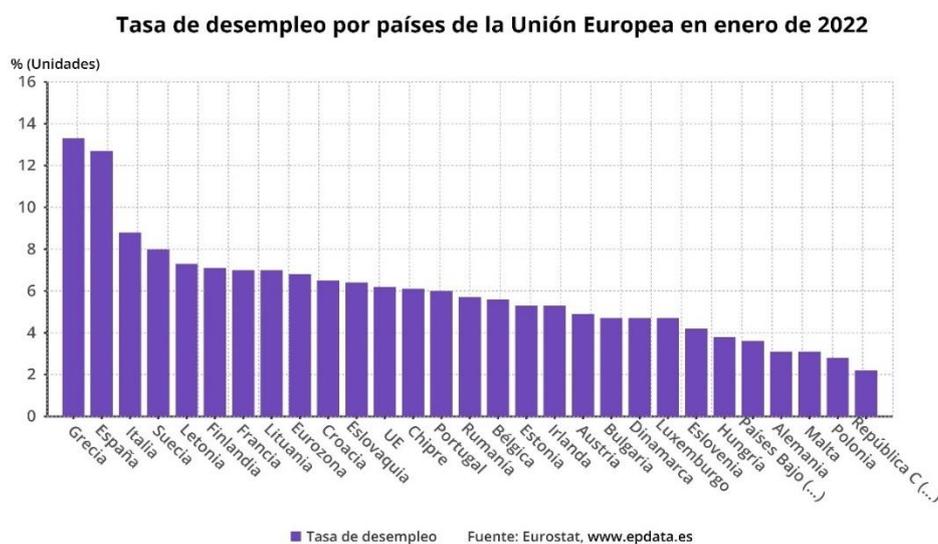
¹⁹⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), *World Employment and Social Outlook. Trends 2022*, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 2022.

¹⁹⁷ Los datos sobre empleo del año 2021 introducen nuevos cambios metodológicos tendentes a homogeneizar las poblaciones objeto de muestreo y las definiciones empleadas por los diferentes países pertenecientes a la UE, al objeto de permitir estudios de carácter comparado. Los indicadores del mercado

progresiva recuperación económica. En los datos de la Imagen 3 se aprecia un fuerte descenso de la tasa de desempleo a partir de mayo de 2021.

Al margen de los datos coyunturales o las tendencias en el empleo, es importante decir algo sobre la asimetría estructural existente en los mercados de trabajo europeos. Si nos perrechamos de una mirada totalizadora, se podrá verificar una importante desigualdad en las tasas de empleo entre países del Norte y del Sur. Con base en los datos del *Séptimo informe sobre cohesión económica, social y territorial*¹⁹⁸, obsérvese que la tasa de desempleo en toda la UE cayó desde un máximo del 10,9 % en 2013 al 8,6 % en 2016 y al 7,7 % en 2017 (todavía por encima del 7 % de 2008). Aun cuando en algunos países la tasa de desempleo del año era inferior a la de 2008, en otros todavía permanecía cinco puntos porcentuales más alta. En caso de países como España o Grecia, todavía en el año 2019 la tasa de desempleo continuaría por encima del 15%, evidencia incontestable de déficits en cuanto a las políticas de cohesión económica, social y territorial entre países de la Unión.

Imagen 4. Tasa de desempleo por países miembros de la UE (2022)



La vuelta al ciclo de crecimiento económico deberá suponer una mejora del empleo en el conjunto de la Unión. Según las previsiones económicas de invierno, publicadas por

laboral publicados a partir del primer trimestre de 2021 se basan en la Encuesta de población activa de la UE (EU-LFS) en virtud del nuevo Reglamento (UE) 2019/1700 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de octubre de 2019, por el que se establece un marco común para las estadísticas europeas relativas a las personas y los hogares, basadas en datos individuales recogidos a partir de muestras, DOUE L 261/1, 14 de octubre de 2019.

¹⁹⁸ Comunicación de la Comisión Europea: “Mi región, mi Europa, nuestro futuro. Séptimo informe sobre la cohesión económica, social y territorial”, COM (2017) 583 final, septiembre de 2017.

la Comisión Europea el 10 de febrero de 2022¹⁹⁹, la economía de la UE crecerá un 4,0 % en 2022 y un 2,8 % en 2023. También se prevé que el crecimiento en la zona del euro se sitúe en el 4,0 % en 2022 y que se modere hasta el 2,7 % en 2023. La UE en su conjunto alcanzó su nivel de PIB anterior a la pandemia en el tercer trimestre de 2021 y se prevé que todos los Estados miembros hayan superado ese hito a finales de 2022. La pandemia sigue influyendo en el crecimiento. Se prevé que la actividad económica recupere el impulso a medida que las condiciones de la oferta sigan normalizándose y se moderen las presiones inflacionistas²⁰⁰. Más allá de las turbulencias a corto plazo, los fundamentos que sustentan esta fase expansionista siguen siendo sólidos. La mejora continua del mercado laboral, el elevado ahorro de los hogares, unas condiciones de financiación todavía favorables y la plena aplicación del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia sostendrán una fase expansionista prolongada y sólida.

En lo que concierne a la libre circulación de trabajadores, debemos diferenciar los datos de movilidad antes y después de la pandemia. Así, según el *Informe anual de 2020 sobre la movilidad laboral dentro de la UE*²⁰¹, realizada con datos de los años 2019, la movilidad laboral intracomunitaria alcanzaría el 4,2% de la población activa total de la Unión Europea (Gráfico 2). Si bien un ritmo más lento en comparación con otros años, la movilidad ha seguido creciendo hasta alcanzar la cifra de 17,9 millones de trabajadores en la UE-28, según cifras de Eurostat. El número de personas en edad de trabajar²⁰² que se desplazó a otro país de la UE creció un escaso 1,2 % en 2019, cifra considerablemente inferior al 3,4% registrado en el año 2018. Una de las razones explicativas de esta disminución podría ser el *Brexit*.

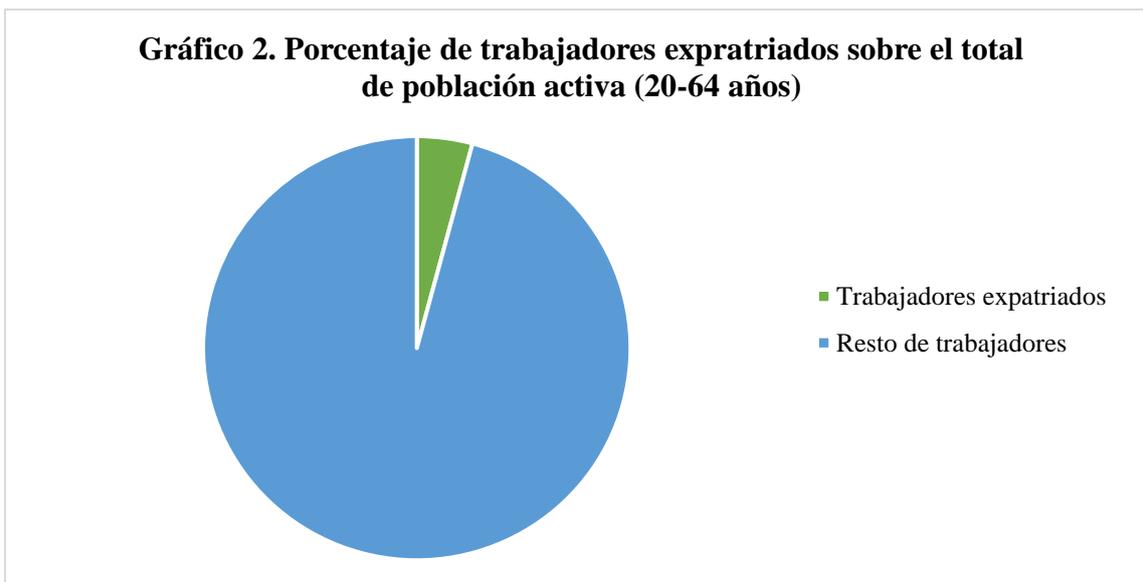
¹⁹⁹ Comunicado de prensa de la Comisión Europea: “Winter 2022 Economic Forecast: Growth expected to regain traction after winter slowdown”, Bruselas, 10 de Febrero de 2022. file:///C:/Users/Daniel%20Peres%20D%C3%ADaz/Downloads/Winter_2022_Economic_Forecast__Growth_expected_to_regain_traction_after_winter_slowdown.pdf (última consulta a fecha de 14/03/2022).

²⁰⁰ Mientras se escribe esta tesis, la elevada inflación está provocando turbulencias políticas y económicas. Las previsiones de inflación se han revisado considerablemente al alza en comparación con las de otoño. Tras alcanzar una tasa récord del 4,6 % en el cuarto trimestre del año pasado, se prevé que la inflación en la zona del euro alcance un máximo del 4,8 % en el primer trimestre de 2022 y se mantenga por encima del 3 % hasta el tercer trimestre del año. A medida que desaparezcan las presiones derivadas de las restricciones de la oferta y de los altos precios de la energía, se prevé que la inflación disminuya hasta el 2,1 % en el último trimestre del año, antes de situarse por debajo del objetivo del 2 % del Banco Central Europeo a lo largo de 2023.

²⁰¹ FRIES-TERSCH, E., JONES, M. & SIÖLAND, L., *Annual Report on Intra-EU Labour Mobility 2020*, European Commission, Luxembourg, 2021.

²⁰² Como se indica en el resumen ejecutivo del Informe, el análisis distingue la movilidad de todos los ciudadanos de la UE en edad de trabajar (20-64 años) de la movilidad de los ciudadanos de la UE en este mismo grupo de edad que están en situación “activa” (tanto empleados como desempleados).

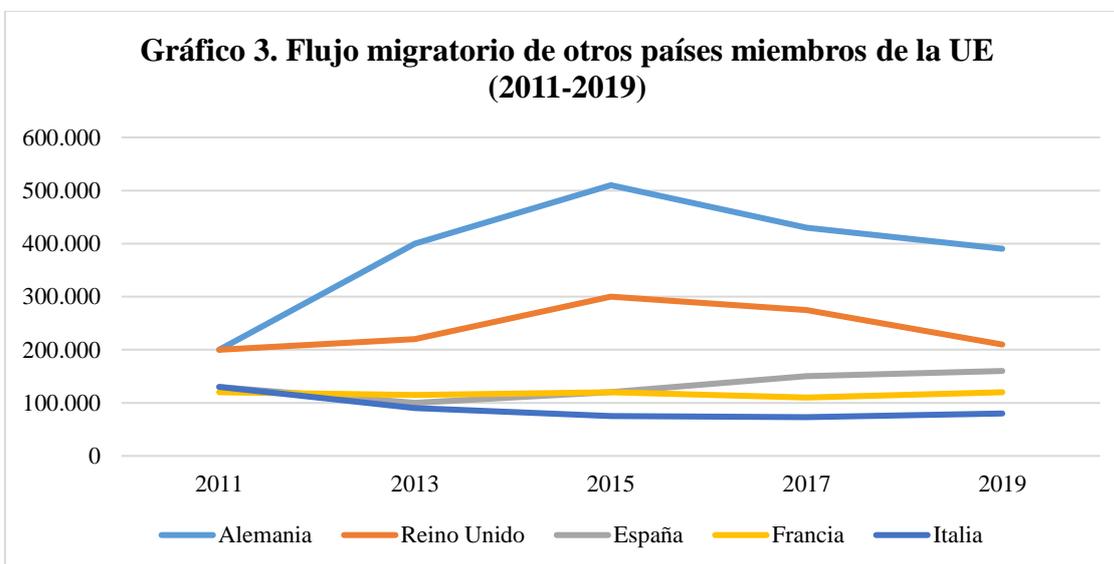
Gráfico 2. Porcentaje de trabajadores expatriados sobre el total de población activa (20-64 años)



Fuente: Annual Report on Intra-EU Labour Mobility, 2020

También con datos de 2019, debe indicarse que las personas en edad de trabajar fueron residentes en otro país de la UE-28 llegó a alcanzar la cifra de 10,4 millones, lo que supone un aumento del 3,2 % con respecto a 2018²⁰³. Los principales países de destino son Reino Unido y Alemania (casi la mitad porcentual entre ambos), así como Francia, Italia y España. En el lado de los países de origen, Rumanía, Polonia, Italia, Portugal y Bulgaria concentran el 58% de los residentes que se desplazan.

Gráfico 3. Flujo migratorio de otros países miembros de la UE (2011-2019)

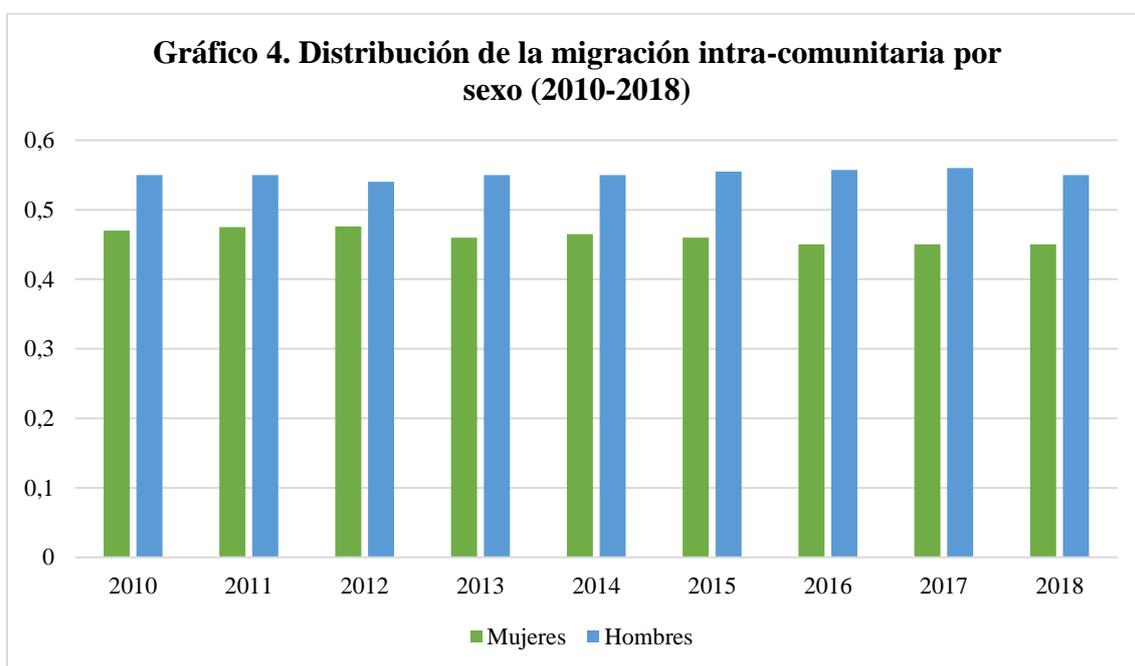


Fuente: MOOYAART J.E. & DE VALK, 2021

²⁰³ En 2017, en la Unión Europea residían 21,6 millones (4%) de personas con nacionalidades distintas de las de la Unión, reflejo de distintos flujos migratorios: de personas que procedían de fuera de las fronteras de la Unión y de personas en régimen de libre circulación procedentes de países miembros de la Unión Europea. 16,9 millones de ciudadanos comunitarios residían en un país miembro que no era el suyo. Vid. Consejo Económico y Social de España (CES), *Informe 02/2019. La inmigración en España: efectos y oportunidades*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 2019, pp. 26 y ss.

El Gráfico 3 expresa de forma sintética el flujo migratorio dentro de la UE antes de la pandemia del COVID-19 (y de la salida oficial de Reino Unido), tomando como referencia los cinco países con mayor población de la UE-28. Se constata que en Alemania el aumento es constante hasta el pico alcanzado el año 2015, año en el que también Reino Unido registra su número más elevado de trabajadores procedentes de otros Estados miembros. Son dos, con todo, las diferencias entre las mayores economías de la UE. En primer lugar, el número absoluto de migrantes en Reino Unido es significativamente inferior al de Alemania (alrededor de 200.000 trabajadores); y, en segundo lugar, Reino Unido registra en el año 2019 un nivel de inmigración análogo al que tenía durante el año 2010, mientras que Alemania todavía registraba un elevado nivel de presión migratoria.

Por su parte, en Francia la tendencia es a la estabilidad, mientras que en Italia y España se observa una disminución similar del número de trabajadores migrantes hasta el año 2013. Sin embargo, en el caso español la movilidad empieza a crecer a partir de ese año, mientras que en Italia no se recupera y aún sigue por debajo de los 100.000 trabajadores en el año 2019.



Fuente: MOOYAART J.E. & DE VALK, 2021

Si desagregamos los datos por sexo (Gráfico 4), se observará una notable estabilidad en la distribución de la inmigración intracomunitaria entre hombres (55%) y mujeres (45%). No obstante, una mirada más precisa de los datos podría mostrar un mapa

distinto en función de los países de origen y destino. En los países del sur de la Unión²⁰⁴ hay más mujeres inmigrantes que hombres inmigrantes, con una creciente tendencia a la igualación; en los países del Este²⁰⁵ la tendencia es opuesta, ya que en el 2010 solamente el 40% de los trabajadores migrantes a otro Estado de la UE eran mujeres (con un ligero repunte en el año 2018, llegando al 43%); por lo respecta a los países del centro y norte de la UE²⁰⁶, los datos apuntan a cierta estabilidad en la movilidad de mujeres trabajadoras, rondando el 45% del total de migrantes²⁰⁷.

Una revisión de la literatura empírica y descriptiva pone de manifiesto que, aunque la movilidad intracomunitaria se caracteriza por su circularidad, parece haber un grupo cada vez mayor de inmigrantes con tendencia a asentarse en otro Estado miembro de la UE de forma más permanente. Las razones deben buscarse en la voluntad de permanecer en otro país, pero también en las dificultades para regresar al país de origen. Un dato revelador a tal efecto sería el de la disminución de jóvenes en edad de trabajar en la estructura demográfica de los países del sur y del este de la UE, lo que probablemente sea el resultado de una mayor proporción de trabajadores jóvenes asentados en el país de destino en lugar de regresar a su país de origen²⁰⁸.

La dirección de la movilidad intracomunitaria es predominantemente de Este a Oeste, es decir, desde los nuevos Estados miembros de Europa oriental y parcialmente central hacia los antiguos de Europa noroccidental. La orientación de los flujos migratorios hacia los países más desarrollados permite identificar algunas de las razones de la movilidad, fundamentalmente ligadas a la búsqueda de mayores ingresos y unas mejores perspectivas a largo plazo; en algunos casos, las razones están conectadas con la mejor educación de los niños²⁰⁹.

Lo anterior debe ser matizado con ocasión del *Brexit*, un fenómeno de indudable impacto en la disminución del flujo desde el Este. En Alemania, por lo demás, arraiga una inmigración de personas altamente cualificadas y provenientes del extremo

²⁰⁴ *I.e.* Italia, España, Portugal y Grecia.

²⁰⁵ *I.e.* República Checa, Hungría, Lituania, Letonia, Estonia, Polonia, Rumania, Bulgaria, Eslovenia, Eslovaquia, Croacia.

²⁰⁶ *I.e.* Alemania, Reino Unido, Bélgica, Francia, Austria, Suiza, Noruega, Finlandia, Suecia, Dinamarca, Países Bajos, Irlanda

²⁰⁷ MOOYAART J.E. & DE VALK H.A.G., “Intra-EU migration 2010-2020”, *QuantMig Project, Deliverable D4.2. The Hague: Netherlands Interdisciplinary Demographic Institute, (NIDI-KNAW)/University of Groningen*, 2021, pp. 25 y ss.

²⁰⁸ FRIES-TERSCH, E., JONES, M. & SIÖLAND, L., *Annual Report on... op. cit.*, p. 34.

²⁰⁹ KOEV, K. & POPOVA, A., “Social Aspects of the Intra-EU Mobility”, en *7th International e-Conference on Studies in Humanities and Social Sciences (7IeCSHSS)*, Belgrado, Center for Open Access in Science (COAS), 2021, p. 172.

meridional del continente. Pese a todo, un hallazgo consistente en los estudios empíricos es que la movilidad desde el Sur y Este hacia el Norte y el Oeste se debe, más que a las “ventajas” del país de destino, a las malas condiciones económicas, de bienestar e, incluso, políticas del país de origen. Tal hecho debería motivar la adopción de enfoques más inclusivos en el estudio de la migración intracomunitaria por motivos laborales, acotando las relaciones entre países de origen y de destino, pues todavía hoy sigue predominando una perspectiva excesivamente centrada en los países receptores de trabajadores migrantes²¹⁰.

Los resultados indican que los incentivos económicos, la proximidad geográfica, la existencia de una frontera común, así como las dimensiones de la red migrante previa, son fenómenos con efectos significativos y positivos en el flujo de la movilidad intracomunitaria. A la luz de los datos analizados, no parece que la distancia cultural entre países sea un obstáculo para el desplazamiento hacia otro Estado miembro. Sí lo es, en cambio, la distancia lingüística. Y es que los flujos migratorios son menores si los países de origen y destino tienen lenguas menos “cercanas” desde el punto de vista gramatical, sintáctico y lexicográfico.

La lectura empírica del *topic* tiene importantes implicaciones en el plano político. Específicamente, diríase que los patrones de selectividad migratoria rebasan los factores meramente “institucionales” (marco institucional-normativo), por lo que la apertura de fronteras no tiene una traducción directa y automática en términos de movilidad ciudadana. En otras palabras, la libre circulación *normativamente garantizada* no equivale a la *plena libertad fáctica de movimiento* para aquellos ciudadanos que desean desplazarse.

Es probable —y aquí hacemos un inciso obligatorio— que la pandemia del COVID-19 haya afectado a algunos procesos socioeconómicos de base con potencial afección en la movilidad. De una parte, la aceleración de la transformación digital de la economía europea —a ello se destinó un paquete importante y son la razón de ser de los fondos *Next*

²¹⁰ En general, el *Informe anual de 2020 sobre la movilidad laboral dentro de la UE* ha puesto de manifiesto la naturaleza diversa de la migración intracomunitaria. En esa clave, el informe incide en la necesidad de prestar atención a las características del individuo y el curso de vida previo, aspectos nucleares para una adecuada comprensión de los futuros patrones migratorios. A este respecto, sería deseable que los estudios sucesivos incluyeran información sobre los movimientos de nacionales de terceros países. La metodología de estudio debería combinar el análisis transversal con el longitudinal, incorporando otras fuentes de información no tradicionales (v.gr. las redes sociales). Sobre esto, *vid.* FRIES-TERSCH, E., JONES, M. & SIÖLAND, L., *Annual Report on... op. cit.*, p. 33.

Generation EU—, con la ampliación del teletrabajo²¹¹ y la generalización del uso de tecnologías de la información y la comunicación. Este estado de cosas, como resulta lógico, hace menos importante la distancia física y desincentiva la movilidad, si bien la barrera lingüística seguirá siendo un problema²¹².

En el aspecto metodológico, la Encuesta de Población Activa de la Autoridad Laboral Europea (EU-LFS por sus siglas en inglés) ofrece importantes novedades para analizar un poco más el valor empírico de la movilidad europea, pero continúa adoleciendo de tres importantes déficits para la comprensión macro de la migración laboral:

- a) En primer lugar, con el citado instrumento se hace difícil la recogida y sistematización de datos relativos a la migración a corto plazo, como las migraciones temporales o estacionales. Al recopilarse los datos con periodicidad anual, son desplazamientos “ocultos” debido al tiempo limitado de permanencia en el país de acogida.
- b) En segundo lugar, existen indicios que hacen pensar que la movilidad de los trabajadores dentro de las fronteras de la UE esté subrepresentada, ya que no siempre se obtiene una respuesta para la elaboración de la Encuesta.
- c) En tercer lugar, la creación de indicadores para la recogida de las muestras podría correlacionarse con ciertos sesgos derivados de la eliminación de los valores perdidos (en casos de grupos que comparten características similares)²¹³.

En otras palabras, y si lo que queremos es comprender mejor las causas de la movilidad laboral intracomunitaria, es necesario mejorar el instrumental de análisis al objeto de distinguir la variable tipología de flujos. Ello debe ir acompañado de una mayor inversión para la obtención de datos reveladores de las causas migratorias (¿por qué migran las personas?), toda vez que este es un tema opaco a gran parte de los análisis de tipo empírico.

²¹¹ Vid. PERES DÍAZ, D., “Riesgos psicosociales asociados al uso de Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación (NTIC). La tutela preventiva en el Derecho de la Unión Europea y España con especial referencia al teletrabajo”, en Rodríguez-Piñero Royo, M & Todolí Signes, A., *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Navarra, Aranzadi, 2021, pp. 203-228.

²¹² Vid. SPRENGER, E., “What makes us move, what makes us stay: The role of culture in intra-EU mobility”, *Series Working Papers*, 4, 2021, pp. 1-26.

²¹³ Vid. FENWICK, C., “The devil is in the detail: measuring intra-EU labour migration”, *Research Memorandum 003, Maastricht University, Graduate School of Business and Economics (GSBE)*, 2022, pp 1-25.

Al mismo tiempo, debe indicarse que la movilidad dentro de la UE presenta características similares a otras descritas en la literatura especializada sobre migración internacional. Es este un dato que agudiza la pertinencia de analizar la migración intracomunitaria también desde una perspectiva política, ya que son frecuentes los análisis displicentes que presentan los procesos migratorios en cuanto fenómenos “sin fricciones”, como simples movimientos mecánicos de colocación de la oferta y la demanda de trabajo. En contrapartida, debería ponerse una atención más enérgica a la diversidad de experiencias migratorias, incluyendo la perspectiva del curso vital y diferenciando entre diferentes tipos de migrantes dentro de un mismo país²¹⁴.

3.3. CARACTERIZACIÓN NORMATIVA DEL CONCEPTO DE TRABAJADOR EN EL DERECHO DE LA UNIÓN

Previamente al análisis del régimen jurídico de la libre circulación trabajadores, es conveniente averiguar si se ha podido llegar a conformar un concepto de trabajador en el Derecho de la Unión y, si fuera el caso, explorar sus implicaciones para el funcionamiento del Derecho interno de los Estados. El primer aviso que debe hacerse al respecto es que el concepto de “relación de trabajo” se construye nacionalmente y, en la mayoría de los casos, mediante el método tipológico o de índices —subordinación o dependencia— muy apegado a cada caso concreto (una suerte de *case law*)²¹⁵; el resultado es que no en todos los países el concepto de “relación de trabajo” tiene el mismo alcance, por no hablar ya de las figuras mixtas, híbridas o intermedias, como los trabajadores autónomos económicamente dependientes o el trabajo “parasubordinado”. CITAR LA FUENTE

No obstante, el Tribunal de Justicia ha elaborado una noción funcional de “trabajador por cuenta ajena” para garantizar ciertos efectos de las normas comunitarias²¹⁶. Su estudio requiere del análisis de las sentencias más ilustrativas, lo que permitirá reconstruir las notas características del concepto, así como una incursión problematizadora en los “casos límite”: trabajo no remunerado, solicitantes de empleo, trabajadores y ciudadanos económicamente inactivos, nuevas formas de empleo, etc. A ello dedicaremos las páginas siguientes.

²¹⁴ MOOYAART J.E. & DE VALK H.A.G., *Intra-EU migration 2010-2020. QuantMig Project, Deliverable D4.2*, The Hague: Netherlands Interdisciplinary Demographic Institute, NIDI-KNAW/University of Groningen, 2021, p. 36.

²¹⁵ *Vid.* LARENZ, K., *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1994, pp. 451 y ss.

²¹⁶ MARTÍNEZ MORENO, C., “El concepto de trabajador”, en Casas Baamonde, M.E. y Gil Alburquerque, R. (Dirs.), *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018, pp. 201-220.

El asunto Unger²¹⁷ marcó un punto de inflexión en el decurso del Derecho de la Unión, ya que por vez primera el Tribunal de Justicia declaraba que el concepto “trabajador por cuenta ajena o asimilado” contemplado en el Reglamento nº3 del Consejo, relativo a la seguridad social de los trabajadores migrante, tenía un “alcance comunitario”²¹⁸. Casi dos décadas más tarde, en el asunto Levin²¹⁹, el TJUE expresó claramente que su acción interpretativa de los conceptos “trabajador” y “actividad por cuenta ajena” no podía dissociarse de los objetivos instituidos en los Tratados y la protección de los derechos derivados del principio de libre circulación:

Aunque los derechos que derivan del principio de la libre circulación de los trabajadores y, más concretamente, el derecho a entrar y residir en el territorio de un Estado miembro, se relacionan, pues, respectivamente con la condición de trabajador o de persona que realiza una actividad por cuenta ajena o que desee realizarla, los términos “trabajador” y “actividad por cuenta ajena” no se encuentran expresamente definidos en ninguna de las disposiciones sobre el particular. Por consiguiente, para apreciar su significado debe recurrirse a los principios de interpretación generalmente admitidos, partiendo del sentido ordinario que debe atribuirse a los términos en su contexto y a la luz de los objetivos del Tratado. [Apartado 9]

Es importante indicar —porque constituía el *quid* del caso— que el concepto de trabajador que comienza a perfilarse aquí incluye también a los trabajadores a tiempo parcial, incluso aunque, por razón de dicha parcialidad, reciban “una retribución inferior a la retribución mínima garantizada en el sector de que se trate”. No importa el *quantum* de la remuneración, sino la existencia de movimiento económico intracomunitario (movimiento para el trabajo); de ahí que, en el decir literal del Tribunal, las normas relativas a la libre circulación sean aplicables a todas las “personas que realizan o *desean* realizar una actividad económica” [el énfasis es mío]²²⁰. Esto es importante porque ya desde el comienzo el TJUE deslinda con claridad el trabajo “real y efectivo” de otros supuestos, que califica de “actividades de tan reducida entidad que [son] puramente

²¹⁷ STJUE de 19 de marzo de 1964, asunto Unger, C-75/63.

²¹⁸ En concreto, la parte dispositiva de la sentencia decía que el concepto de trabajador abarca a las personas que, habiendo estado primeramente afiliadas con carácter obligatorio a la Seguridad Social en calidad de “trabajadores”, fueron con posterioridad admitidas, en cuanto tales y en razón de la posible reanudación de su actividad como trabajador, como beneficiarios de un seguro voluntario de Derecho interno, regido por principios análogos a los del seguro obligatorio.

²¹⁹ STJUE de 23 de marzo de 1982, asunto Levin, C-53/81.

²²⁰ Así las cosas, se incluyen dentro de la *vis* atractiva del concepto de trabajador las formas “atípicas” de trabajo: trabajo a tiempo parcial, trabajo de duración determinada y trabajo a través de ETT. Cada una de estas relaciones laborales atípicas está regulada por una Directiva específica (las vulgarmente llamadas “Directivas sobre trabajos atípicos”).

marginales y accesorias”. A estos últimos no resulta de aplicación el régimen jurídico de la libre circulación.

En el asunto Kempf²²¹ abunda el TJUE en esta línea discursiva. Afirma que la libre circulación de los trabajadores es uno de los “cimientos de la Comunidad” y reitera el alcance comunitario de los conceptos de “trabajador” y de “actividad por cuenta ajena”. Al dibujar estos el campo de aplicación del principio de libre circulación, y teniendo en todo momento presente la protección de los derechos a él asociados, ambos términos deben interpretarse ampliamente, mientras que las excepciones y los casos de inaplicación, por el contrario, demandan un criterio restrictivo:

Los términos “trabajador” y “actividad por cuenta ajena” en el sentido del Derecho comunitario no pueden definirse remitiéndose a las legislaciones de los Estados miembros, sino que tienen alcance comunitario. Este alcance quedaría comprometido si se excluyera del disfrute de los derechos concedidos en virtud de la libertad de circulación de los trabajadores al interesado por el mero hecho de haber recurrido a prestaciones con cargo a los fondos públicos que ofrecen las leyes nacionales del Estado de acogida. [Apartado 15]

Más recientemente, en el asunto Matzak²²², relativo a la aplicación de la Directiva 2003/88, reitera el TJUE que el concepto de trabajador tiene “alcance autónomo propio del Derecho de la Unión”, de manera tal que no es susceptible de una interpretación variable según los Derechos nacionales. Añade el Tribunal de Justicia que la naturaleza jurídica de una relación laboral con respecto al Derecho nacional no puede tener consecuencias de ningún tipo en cuanto a la condición de trabajador a efectos del Derecho de la Unión. Así pues, en lo que respecta al asunto principal, el hecho de que el Sr. Matzak no tuviese con arreglo al Derecho nacional la condición de bombero profesional, sino la de bombero voluntario, carecería de pertinencia para calificarlo de “trabajador”, en el sentido de la Directiva 2003/88.

El Tribunal de Justicia ha reproducido en numerosas ocasiones esta forma de razonar, proyectándose su doctrina en diferentes ámbitos normativos: ordenación del tiempo de trabajo, protección de las mujeres embarazadas, despido colectivo o contratación laboral de duración determinada. A pesar de su “pluralidad teleológica”, lo cierto es que el concepto de “trabajador” en la jurisprudencia del TJUE se ha mantenido estable como consecuencia de una definición de contornos amplios. En el asunto

²²¹ STJUE de 3 de junio de 1986, asunto Kempf, C-139/85.

²²² STJUE de 21 de febrero de 2018, asunto Matzak, C-518/15.

Danosa²²³, una de las sentencias más citadas en los estudios doctrinales en relación a esta temática, se afirma que la principal característica de la relación laboral es que, durante un cierto período de tiempo, una persona realiza servicios para y bajo la dirección de otra persona a cambio de una remuneración²²⁴.

El asunto Allonby²²⁵ permitió poner coto a los falsos autónomos: “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 artículo 141 TCE, apartado 1, si su independencia solo es ficticia, disimulando así una relación laboral a efectos del mencionado artículo”²²⁶. Mantuvo al margen de la relación laboral, eso sí, a los que denominó prestadores independientes de servicios. Ello exige preguntarse por el criterio o concepto de subordinación que maneja el TJUE: ¿Es la subordinación típicamente entendida como la entrada en el círculo rector, organizativo y disciplinario del empleador? ¿O se trata de una dependencia de tipo económica? ¿O quizá una mezcla de ambas nociones?

Lo que cierto es que el Tribunal de Justicia recurre a un criterio indiciario, derivado de las circunstancias objetivas de cada caso concreto, apoyándose implícitamente en la Recomendación núm. 198 OIT. Así, su concepto de subordinación se despliega en una doble vía:

- a) Subordinación entendida como sometimiento al control empresarial, particularmente, en lo referido a la libertad del trabajador para determinar su horario, lugar de trabajo y contenido de la prestación (asunto Allonby).

²²³ STJUE de 11 de noviembre de 2010, asunto Danosa, C-232/09.

²²⁴ La opción por un concepto amplio de “trabajador” tiene importantes consecuencias en el modo en el que interaccionan las distintas esferas del ordenamiento multinivel. En particular, posibilita una armonización interpretativa y aplicativa de las instituciones jurídico-sociales cuando estas han de enfrentarse a nuevas realidades económicas y productivas. Es esta, por cierto, una cuestión que he analizado (en coautoría) en otros trabajos específicamente referidos a los problemas de calificación jurídica de la relación de servicio en el marco de la economía de plataformas. Conviene, así pues, no olvidar el potencial del concepto comunitario de trabajo por cuenta ajena y su influencia en la práctica de los tribunales de los Estados miembros, los cuales tienden a utilizar un conjunto similar de criterios en el momento de realizar su evaluación global de una determinada relación de empleo que es competencia nacional (*v. gr.* la subordinación). Sobre esto, *vid.* FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. & PERES DÍAZ, D., “La calificación jurídica de la prestación de servicios en plataformas digitales. Un análisis a la luz de la reciente doctrina judicial española”, *Revista Jurídica del Trabajo*, núm. 1, 2020, pp. 229-260.

²²⁵ STJUE de 13 de enero de 2004, asunto Allonby, C-256/01.

²²⁶ Esto no significa que el Derecho nacional pierda su potestad para determinar su propio concepto de trabajador. A decir verdad, el Derecho de la Unión remite al marco nacional a los efectos de determinadas normas; el art. 2.2 de la Directiva 96/71/CE, por ejemplo, dispone que: “A efectos de la presente Directiva, el concepto de trabajador es el que sea aplicable conforme al Derecho del Estado miembro en cuyo territorio el trabajador esté desplazado”. Otra cosa bien distinta es, como se indica en la sentencia, la ausencia del presupuesto para calificar formalmente la relación como trabajo por cuenta propia (en rigor, un falso autónomo).

- b) Subordinación entendida como no participación del trabajador en los riesgos comerciales del empresario; o, lo que es lo mismo, el trabajador será independiente si está integrado en la empresa durante el período de la relación laboral y, de este modo, forme con ella una unidad económica (asunto FNV²²⁷).

En lo que refiere a los solicitantes de empleo, si bien se había excluido originalmente a este colectivo del derecho a la igualdad de trato en relación con acceso al mercado laboral, el Tribunal de Justicia modificaría posteriormente su interpretación del art. 45 TFUE a la luz de la introducción de la ciudadanía de la Unión (art. 21 TFUE). El primer pronunciamiento al respecto lo encontramos en el asunto Royer²²⁸. En dicha sentencia, declaró que ese derecho constituye una prerrogativa directamente reconocida por el artículo 48 del TCEE (actualmente artículo 45 TFUE) o, en su caso, por las disposiciones adoptadas para la aplicación de dicho artículo. Se confirmaría más tarde en el asunto Antonissen²²⁹, donde se reitera que el art. 45 TFUE enuncia con carácter no limitativo determinados derechos de que gozan los nacionales de los Estados miembros en el marco de la libre circulación de los trabajadores y de que esta libertad implica asimismo el derecho de los nacionales de los Estados miembros a circular libremente en el territorio de los demás Estados miembros y a residir en ellos con objeto de buscar empleo.

El campo semántico viene marcado por la noción de ciudadanía, a la que dedicaremos un análisis en detalle más adelante, pues es el engranaje que conecta los arts. 21 y 45 TFUE, articulando un derecho general a la igualdad de trato no solo entre trabajadores, sino también entre sujetos económicamente no activos. Así, tras la sentencia, los solicitantes de empleo quedaron plenamente protegidos por el artículo 45 TFUE, y tendrían derecho a igualdad de tratamiento en el Estado miembro de acogida, incluso en relación con las prestaciones sociales.

A propósito de esto último, podrá constatararse que uno de los tópicos de mayor interés es qué entra y qué no dentro de la categoría “prestación social”. En el asunto Vatsouras y Koupatantze²³⁰, cronológicamente anterior a las sentencias más regresivas producidas en el contexto del referéndum del *Brexit*, el Tribunal de Justicia admitió que, a efectos de la Directiva 2004/38, no podían considerarse “prestaciones de asistencia

²²⁷ STJUE de 4 de diciembre de 2014, asunto FNV, C-413/13.

²²⁸ STJUE de 8 de abril de 1976, asunto Royer, C-48/75.

²²⁹ STJUE de 26 de febrero de 1991, asunto Antonissen, C-292/89.

²³⁰ STJUE de 3 de junio de 2009, asunto Vatsouras y Koupatantze, C-22/08.

social” aquellas prestaciones económicas que, independientemente de su calificación en la normativa nacional, estuviesen destinadas a facilitar el acceso al mercado de trabajo. Volveremos más adelante sobre este punto.

Sin embargo, el TJUE también dejó claro que los Estados miembros podían justificar la discriminación indirecta, en particular, al reclamar la necesidad de garantizar que exista un vínculo genuino entre el solicitante y el mercado laboral, limitando, si no eliminando, la posibilidad del turismo de bienestar. El TJUE, entonces, reconoció que el requisito de residencia es, en principio, una forma adecuada de garantizar que el solicitante realmente está buscando trabajo (aunque la duración de la residencia requerida no debe ir más allá de lo necesario)²³¹.

Por otra parte, y más allá de los solicitantes de empleo, cabe preguntarse si el concepto de trabajador permite englobar en algún sentido a los estudiantes en prácticas. Al respecto, nos limitaremos a comentar el asunto *Balkaya*²³², donde se planteaba si era 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 conecta con alusiones a varias sentencias relativas a la libre circulación de trabajadores²³³.

El hecho de que la definición de “trabajador” se haya mantenido sin cambios en el tiempo no significa, sin embargo, que su aplicación no haya ocasionado problemas. En efecto, la evolución hacia un mercado de trabajo más flexible y la expansión de relaciones laborales atípicas, la generalización del empleo involuntario a tiempo parcial, el desarrollo de la ciudadanía de la Unión y la existencia de movimiento intracomunitario no económico, así como el aumento movilidad de los estudiantes, son factores que han

²³¹ O'BRIEN, C. AND SPAVENTA, E. & DE CORNINCK, J., *Comparative Report 2015 - The concept of worker under Article 45 TFEU and certain non-standard forms of employment*, Project Report, European Commission, Brussels, 2016, p. 19.

²³² STJUE DE 9 de julio de 2015, asunto *Balkaya*, C-229/14.

²³³ *Vid.* CABEZA PEREIRO, J., “El concepto de trabajador en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Documentación Laboral*, núm. 113, 2018, pp. 45-58.

tensionado los elementos constitutivos de la definición de trabajador dada por el TJUE desde la década de los ochenta hasta la actualidad. En esto, algunos informes²³⁴ señalan las ambivalencias en la aplicación del concepto por parte del propio Tribunal de Justicia, al tiempo que denuncian cierta “desobediencia” desde los Estados, los cuales han recurrido sistemáticamente a una aplicación muy restrictiva de lo sentado por el TJUE. Además, debe hacerse notar que, a pesar de que las formas atípicas de empleo están experimentado un importante crecimiento, los juzgados y tribunales nacionales se resisten a plantear cuestiones prejudiciales al TJUE para indagar en qué medida esas relaciones de trabajo están protegidos por los Tratados. La consecuencia de esto último es que los trabajadores más vulnerables podrían verse privados de la protección —muy necesaria— que ofrece la legislación de la Unión Europea.

Es cierto que debe tenerse cuidado en no efectuar una automática generalización de los criterios derivados de las sentencias del Tribunal europeo al respecto, por cuanto que las mismas, en sentido estricto, vienen referidas a las concretas Directivas objeto de aplicación en cada caso. Así, por ejemplo, en la Directiva Marco sobre seguridad y salud en el trabajo²³⁵ se dice [art. 3, apartado a)] que, a los efectos de la misma, se entenderá por trabajador “cualquier persona empleada por un empresario, incluidos los trabajadores en prácticas y los aprendices, con exclusión de los trabajadores al servicio del hogar familiar”. Igualmente, la Directiva de Conciliación²³⁶ señala que, “teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a los criterios para determinar la condición de trabajador, compete a los Estados miembros definir los contratos de trabajo y las relaciones laborales”. Por lo que solo en casos precisos cabe una aplicación generalizada al conjunto de las Directivas en materia laboral²³⁷.

Recapitulando, son cuatro las notas características del concepto de trabajador construido en el Derecho de la Unión Europea, a saber: a) realización de una actividad por cuenta ajena “real y efectiva”; b) la participación en la actividad económica; c) la irrelevancia de una eventual inactividad; d) la exclusión de las actividades marginales.

²³⁴ O'BRIEN, C. AND SPAVENTA, E. AND DE CORNINCK, J., *Comparative Report... op. cit.*, pp. 14 y ss.

²³⁵ Directiva del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, DOUE L 183/1, 29 de junio de 1989.

²³⁶ Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, DOUE L 188/79, 12 de julio de 2019.

²³⁷ CRUZ VILLALÓN, J., “Últimas tendencias en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Temas Laborales*, núm. 130, 2015, pp. 13-53.

3.4. COMENTARIO CRÍTICO DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO DE LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA

3.4.1. Regulación básica y notas fundamentales

En cuanto a la regulación del contenido objetivo del derecho a la libre circulación y residencia debemos distinguir varios niveles. Primeramente, y como es de todo punto lógico, debemos atender a su regulación constitucional. De la lectura de los arts. 20 y 21 TFUE, y art. 45.1 CDFUE, se extrae una regulación básica cuyo contenido esencial es el de circular y residir libremente por el territorio de la UE, si bien es cierto que el TFUE introduce dos importantes matizaciones:

- a) En primer lugar, no se trata de un derecho absoluto; o, lo que es lo mismo, su ejercicio estará sujeto a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y el Derecho derivado (art. 21.1 TFUE).
- b) En segundo lugar, se prevé la intervención del Parlamento Europeo y del Consejo para adoptar medidas en orden a facilitar el ejercicio de este derecho (art. 21.2 TFUE).

Como ha indicado alguna autora de la doctrina internacionalista²³⁸, la configuración del derecho a la libre circulación contendría las siguientes notas características:

- a) Es un derecho inherente a la ciudadanía de la Unión, toda vez que la ciudadanía no desplaza ni sustituye a la nacionalidad²³⁹. Es así que disfrutarán de la libre circulación quienes sean nacionales de un Estado miembro, excluyéndose —en principio— a los nacionales de terceros Estados. En páginas posteriores analizaremos las últimas líneas de tendencia en la doctrina judicial del TJUE a este respecto.
- b) Es un derecho que genera un efecto directo, ya que los titulares de la libertad de circulación y residencia pueden hacer valer el derecho directamente ante los órganos jurisdiccionales.

²³⁸ MARTÍN MARTÍNEZ, M., “Artículo 45. Libre circulación y residencia”, en Monereo Atienza, C. & Monereo Pérez, J.L., *La Europea de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, p. 1205.

²³⁹ Como se afirmó en las importantísimas STJUE de 17 de septiembre de 2001, asunto Baumbast, C-413/99, y STJUE de 20 de septiembre de 2001, asunto Grzelczyk, C-184/99, la vocación de la ciudadanía europea es la de instituir un estatuto jurídico en el que, con independencia de la nacionalidad, se dispense el mismo trato jurídico a aquellos ciudadanos que se encuentran en una misma situación (sin perjuicio de ciertas excepciones previstas en los Tratados).

- c) Es un derecho fundamental individual, puesto que no depende del ejercicio de actividad económica o laboral alguna²⁴⁰. Veremos cómo esta nota se ha resentido en la jurisprudencia más reciente del TJUE.
- d) Es un derecho cuyo último fundamento reside en el principio estructural de no discriminación por razón de la nacionalidad (arts. 21.2 CDFUE y 18 TFUE), de ahí que la obligación que se impone sea de resultado exigible tanto en relaciones verticales (los Estados miembros y las instituciones de la Unión) como horizontales (cualquier persona física o jurídica).

La regulación básica en el Derecho derivado la tenemos en la Directiva 2004/38/CE, una norma que refunde el *corpus* legislativo previo y desarrolla las condiciones y límites de la libre circulación. Es importante retener que esta norma de referencia regula no solo los derechos a la libre circulación y residencia de los ciudadanos europeos, sino que hace lo propio con sus familias.

Cuando el desplazamiento entra dentro del ámbito de aplicación de libre circulación de trabajadores, el ejercicio de los derechos se amplía y facilita respecto del estatuto de la libre circulación de personas. El art. 45.3 TFUE establece que la libertad de circulación de trabajadores implica el derecho: a) De responder a ofertas efectivas de empleo; b) de desplazarse libremente para este fin en el territorio de los Estados miembros; c) de residir en uno de los Estados miembros con objeto de ejercer en él un empleo, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables al empleo de los trabajadores nacionales; d) de permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, en las condiciones previstas en los reglamentos establecidos por la Comisión²⁴¹.

El derecho a la igualdad de trato en el acceso al empleo supone, como ya hemos advertido en otros apartados de este trabajo, que son contrarias al Derecho de la Unión todas las medidas o prácticas nacionales que impongan requisitos discriminatorios para los no nacionales. Se completa este derecho con el principio de equivalencia en las condiciones de empleo, es decir, se trata de eliminar toda práctica restrictiva; esto se traduce en que —salvo el requisito específico en competencia lingüística— no podrán

²⁴⁰ Esta nota se infiere directamente de la jurisprudencia sentada en la STJUE de 12 de mayo de 1998, asunto Martínez Sala, C-85/96, a la que ya hemos hecho alusión en apartados anteriores de esta investigación.

²⁴¹ Para una visión general, *vid.* HERVÁZ ORTIZ, J.J. (Dir.), *Libertad de circulación de trabajadores: aspectos laborales y de seguridad social comunitarios: presente y futuro*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2002.

preverse procedimientos especiales de contratación para los trabajadores de la UE en lo referente a formación, conocimientos y experiencia previa. La igualdad en las condiciones de empleo abarca aspectos individuales y colectivos: retribución, condiciones del despido, reintegración profesional, afiliación sindical, participación en los órganos de representación de la empresa, etc. Igualmente, los trabajadores amparados por el art. 45 TFUE tendrán derecho a todas las ventajas fiscales y sociales de que gocen los trabajadores nacionales en el Estado de acogida²⁴².

3.4.2. Mención clarificadora sobre el ámbito de aplicación personal y espacial

Antes de entrar de lleno con el análisis de la Directiva 2004/38/CE, procede realizar unas consideraciones generales sobre el ámbito de aplicación personal y espacial. En relación con lo primero, tal y como ya se adelantó al inicio de este trabajo, resulta de interés clarificar la excepción contenida en el 45.4 TFUE. El precepto declara la inaplicación del art. 45 TFUE (*i.e.* del derecho a la libre circulación) a los empleos en la Administración Pública. Pero esta enunciación general ha sido matizada por el Tribunal de Justicia²⁴³.

A los efectos del art. 45.4 TFUE, el Tribunal de Justicia ha optado por una interpretación restrictiva del concepto “Administración Pública”, lo que resulta coherente con su propia doctrina en virtud de la cual las limitaciones de la libre circulación deben ser leídas en términos extremadamente restrictivos. Así las cosas, quedan excluidos del derecho a la libre circulación de trabajadores los empleos que implican una participación, directa o indirecta, en el ejercicio del poder público y en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las demás entidades públicas y que suponen pues, por parte de sus titulares, la existencia de una relación particular de solidaridad con el Estado, así como la reciprocidad de derechos y deberes que son el fundamento del vínculo de nacionalidad²⁴⁴ (*v. gr.* fuerzas armadas, política, poder judicial, administración fiscal, diplomacia). Siguiendo una lógica *a sensu contrario*, la excepción prevista en el artículo 45.4 no se aplica a los empleos que, a pesar

²⁴² BONET PÉREZ, J. & OLESTI RAYO, A. (eds.), *Nociones básicas sobre el régimen jurídico internacional del trabajo*, Barcelona, Huygens, 2010, p. 13-14.

²⁴³ No vamos a ahondar mucho en este tema, que ha sido tratado ampliamente por la doctrina científica. Un clásico a este respecto es el trabajo de GÓMEZ MUÑOZ, J.M., “El acceso de nacionalidades comunitarios al empleo público en España: insuficiencias del régimen jurídico vigente”, *Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública*, núm. 24, 1995, pp. 91-117. Más recientemente, puede consultarse SÁNCHEZ PÉREZ, J., “El contenido del derecho libre circulación de trabajadores en la Unión Europea, su proyección normativa y sus excepciones”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 247, 2021, pp. 39-76.

²⁴⁴ STJUE de 10 de septiembre de 2014, asunto Iraklis Haralambidis, C-270/2013.

de depender del Estado o de otros organismos públicos, no implican ninguna participación en las actividades que competen a la Administración Pública.

Debe hacerse notar, con base en el asunto Scholz²⁴⁵, que el actual art. 45 TFUE no solo prohíbe las discriminaciones manifiestas basadas en la nacionalidad, sino también cualquier forma de discriminación encubierta que, aplicando otros criterios de diferenciación, conduzca de hecho al mismo resultado. En consecuencia, este precepto debe ser interpretado en el sentido de que, cuando un organismo público de un Estado miembro prevé, con ocasión de la contratación de personal para cubrir puestos que no están comprendidos dentro del ámbito de aplicación del art. 45.4 TFUE, tomar en consideración las actividades profesionales anteriores ejercidas por los candidatos en una Administración pública, dicho organismo no puede efectuar distinciones, respecto a los nacionales comunitarios, en función de que tales actividades hayan sido ejercidas en la Administración pública de ese mismo Estado miembro o en la de otro Estado miembro²⁴⁶.

En último término, debe quedar claro que, a los efectos del derecho a la libre circulación, el calificativo que a nivel nacional se atribuya a las personas que desarrollen su actividad para un empleador público resulta de todo punto intrascendente. El aspecto determinante de la excepción contenida en el art. 45.4 TFUE es, como ya se ha dicho, si el funcionario en cuestión realiza o no funciones de salvaguarda de los intereses del Estado, a cuyo fin se exige el vínculo derivado de la nacionalidad.

De otra parte, en lo tocante al ámbito espacial de aplicación del derecho a la libre circulación, se realizan tres consideraciones. En primer lugar, se observa que la libre circulación engloba la totalidad del territorio de los Estados miembros (UE-27). Si acudimos a los arts. 52 y 355 TFUE, se comprobará que el ámbito de aplicación incluye también a los países y territorios de ultramar, bajo un régimen especial de asociación; y, también, que incorpora territorios europeos cuyas relaciones exteriores son asumidas por una Estado miembro (*i.e.* Mónaco y San Marino).

En segundo lugar, el *Brexit* ha provocado una situación anómala en relación a la frontera entre Irlanda e Irlanda del Norte. En una fase muy temprana de las negociaciones

²⁴⁵ STJUE de 23 de febrero de 1994, asunto Scholz, C-419/92.

²⁴⁶ En lo que respecta a la exigencia de conocimientos suficientes de una de las lenguas oficiales del Estado en el que se pretende trabajar, el Tribunal de Justicia determinó en el asunto Groner que el Tratado no se opone a la adopción de una política enfocada hacia la defensa y promoción de la lengua de un Estado miembro, siempre y cuando la puesta en práctica de semejante política no menoscabe la libertad fundamental de la libre circulación de trabajadores. *Vid.* STJUE 28 de noviembre de 1989, asunto Groner, C-379/87.

del Acuerdo de Retirada²⁴⁷, tanto el Reino Unido como la UE reconocieron la situación excepcional de la isla de Irlanda y la necesidad de salvaguardar el Acuerdo de Viernes Santo (Belfast) en todas sus dimensiones. Los objetivos marcados han sido garantizar el correcto funcionamiento de la economía de la isla en su totalidad, evitar la instauración de una frontera física en la isla de Irlanda y preservar la integridad del mercado único de mercancías de la UE. El Protocolo sobre Irlanda e Irlanda del Norte, concebido como una solución estable y duradera, y cuyas disposiciones sustantivas han comenzado a aplicarse el 1 de enero de 2021, será de aplicación en los acuerdos de futura asociación.

En tercer lugar, al ámbito normativo de la libre circulación de trabajadores se superpone al espacio Schengen²⁴⁸, cuyo acervo se compone de dos tratados: el Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, y el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, firmado el 19 de junio de 1990, cuya entrada en vigor se produjo el 26 de marzo de 1995. El acervo Schengen es parte integrante del Derecho de la Unión desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam. Como consecuencia de la pandemia de COVID-19, la mayoría de los Estados miembros restablecieron los controles en las fronteras interiores o las cerraron y aplicaron restricciones temporales a los viajes desde otros países de la Unión, si bien estas se flexibilizaron parcialmente con la introducción del certificado COVID digital de la UE. El Parlamento Europeo ha criticado el restablecimiento de “controles en las fronteras interiores”, expresó reiteradamente su preocupación y pidió una mejor coordinación a escala de la Unión y una rápida vuelta a un espacio Schengen plenamente operativo y reformado, ya que tales controles “son perjudiciales para la unidad del espacio Schengen y nocivas para la prosperidad de los ciudadanos europeos y el principio de libre circulación”²⁴⁹.

²⁴⁷ Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, DOUE L 29/7, 31 de enero de 2020.

²⁴⁸ Actualmente veintiséis países participan plenamente en el sistema Schengen: veintidós Estados miembros de la Unión Europea más Noruega, Islandia, Suiza y Liechtenstein (en régimen de países asociados). Irlanda no es parte del Convenio, pero puede optar por la aplicación de determinadas disposiciones del acervo de Schengen. Dinamarca, que forma parte de Schengen desde 2001, puede optar por quedar excluida de cualquier nueva medida en el ámbito de la justicia y los asuntos de interior, incluidas las relativas a Schengen, aunque está vinculada por determinadas medidas de la política común de visados. Bulgaria, Rumanía y Chipre se han de integrar en Schengen, aunque existen retrasos por diversos motivos. Croacia inició el procedimiento de solicitud de adhesión al espacio Schengen el 1 de julio de 2015.

²⁴⁹ Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de julio de 2021, sobre el informe anual sobre el funcionamiento del espacio Schengen [2019/2196(INI)].

3.4.3. Líneas maestras de la Directiva 2004/38/CE: beneficiarios, derecho de residencia y excepciones por razones de orden público

El Directiva 2004/38/CE arranca con una serie de considerandos. Partiendo de que la ciudadanía de la Unión²⁵⁰ constituye la condición fundamental de los nacionales de los Estados miembros que permite ejercer el derecho a la libre circulación y residencia, entiende el legislador europeo que es necesario “codificar y revisar los instrumentos comunitarios existentes tratando separadamente a los asalariados, los trabajadores por cuenta propia, así como los estudiantes y las otras personas inactivas, de manera que se simplifique y refuerce el derecho de libre circulación y residencia de todos los ciudadanos de la Unión”. El objetivo es refundir en un único acto legislativo todos los instrumentos, rebasando así “el enfoque sectorial y fragmentario del derecho de libre circulación y residencia”.

Son tres las cuestiones que, con carácter general, son reguladas en la Directiva 2004/38 (art. 1). En primer lugar, las condiciones de ejercicio del derecho a la libre circulación y residencia. En segundo lugar, el derecho a la residencia permanente. Y, en tercer lugar, las limitaciones por razones de orden, seguridad y salud públicos. Sin intención de reproducir exhaustivamente lo regulado positivamente en esta norma, es conveniente resumir sus líneas maestras.

El art. 3 (“Beneficiarios”) señala que la Directiva es de aplicación a cualquier ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia que le acompañen o se reúnan con él. Por añadidura, el Estado miembro de acogida estará obligado a facilitar, de conformidad con su legislación nacional, la entrada y la residencia a cualquier otro miembro de la familia, sea cual fuere su nacionalidad, que no entre en la definición de art. 2.2²⁵¹ que, en el país de procedencia, esté a cargo o viva con el ciudadano de la Unión beneficiario del derecho de residencia con carácter principal, o en caso de que, por motivos graves de salud, sea estrictamente necesario que el ciudadano de la Unión se haga cargo del cuidado personal del miembro de la familia (para la expedición de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión será preciso

²⁵⁰ El art. 2 establece una serie de definiciones. Allí se dice que es ciudadano de la Unión “toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro”.

²⁵¹ Según este, son “miembros de la familia”: a) el cónyuge; b) la pareja de hecho registrada; c) los descendientes directos menores de 21 años o a cargo y los del cónyuge o de la pareja de hecho registrada (si la legislación del Estado miembro de acogida equipara la unión registrada al matrimonio.); d) los ascendientes directos a cargo y los del cónyuge o de la pareja registrada.

aportar los documentos que acrediten la relación familiar y prueba de la residencia del ciudadano de la Unión en el Estado miembro de acogida). Igualmente, se deberá facilitar la entrada y residencia a la pareja con la que el ciudadano de la Unión mantiene una relación estable, debidamente probada. Recuérdese que, según la jurisprudencia del TJUE²⁵², el Estado miembro de acogida no podrá denegar la concesión de residencia a la pareja del ciudadano de la Unión en supuestos de matrimonio entre personas del mismo sexo, aun cuando en su legislación no se reconozca tal derecho.

El tema es interesante porque pone de relieve la vis atractiva de la libre circulación y residencia más allá del “titular estricto” del derecho. En particular, muestra cómo, de un derecho específicamente concentrado en la ciudadanía de la Unión, resulta posible su extensión a ciudadanos extracomunitarios. Así, son tres los grupos de ciudadanos extracomunitarios que pueden disfrutar de los derechos de libre circulación y residencia. En primer lugar, los “familiares extracomunitarios”, es decir, no ciudadanos de la Unión, que disfrutarán del derecho a la libre circulación y residencia por razón de parentesco con un ciudadano europeo. En segundo lugar, disfrutarán del derecho aquellos extracomunitarios que, sin tener un vínculo de parentesco con un ciudadano de la Unión, aspiran a tener derecho a la libre circulación por mor de su residencia legal permanente. Y, en tercer lugar, existe un grupo de extracomunitarios privilegiados que podrán beneficiarse de la libre circulación gracias a la conclusión de tratados internacionales (vía convencional) con base en el clásico principio de reciprocidad, en concreto, nos referimos al Espacio Económico Europeo (Islandia, Liechtenstein y Noruega, así como la Confederación Suiza).

Sobre los derechos de los extracomunitarios, el TJUE ha optado por un enfoque flexible. En el asunto Chen²⁵³ el Tribunal de Justicia insistió en que la concesión de la nacionalidad de un Estado miembro no puede ser fiscalizada por los demás, por ejemplo, limitando los efectos que se derivan de la atribución de la nacionalidad mediante la exigencia de requisitos adicionales. En los hechos, una ciudadana china se desplazó a Irlanda para dar a luz a su hija y que esta pudiera obtener la nacionalidad irlandesa por *ius soli*. Ello permitiría a la madre invocar el derecho de libre circulación de su hija e instalarse posteriormente en Inglaterra. A pesar de que no se discute en la sentencia que el nacimiento en Irlanda del Norte tenía por objeto conseguir que la hija adquiriera la nacionalidad irlandesa y, de ese modo, también el derecho a residir, junto a su madre de

²⁵² STJUE de 5 de junio de 2018, asunto Coman, C-673/16.

²⁵³ STJUE de 19 de octubre de 2004, asunto Zhu y Chen, C-200/02.

nacionalidad china, en el Reino Unido (Estado miembro de acogida), el Tribunal hace una lectura expansiva del derecho a la libre circulación y reconoce el derecho de ambas a residir por tiempo indefinido en territorio británico²⁵⁴.

Similar razonamiento desplegó el Tribunal en el asunto *García Avello*²⁵⁵, reiterando la doctrina según la cual un Estado miembro no puede limitar los efectos de la atribución de la nacionalidad de otro Estado miembro, a los efectos del ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas en los Tratados. El Sr. *García Avello*, de nacionalidad española, y la Sra. *Weber*, de nacionalidad belga, contrajeron matrimonio en 1986 en Bélgica, país en el que residían. Los dos hijos resultantes de su unión, *Esmeralda* y *Diego*, nacidos respectivamente en 1988 y 1992, poseían la doble nacionalidad belga y española. Con arreglo al Derecho belga, el encargado del registro civil belga inscribió en la partida de nacimiento de los hijos el patronímico del padre, a saber, “*García Avello*”, como apellido de estos. Los padres solicitaron a las autoridades belgas el cambio de apellido por “*García Weber*”, indicando que, según el uso consagrado en Derecho español, el apellido de los hijos de una pareja casada se compone del primer apellido del padre seguido del de la madre, a lo que las autoridades belgas se opusieron. Tras el correspondiente recurso administrativo ante el Consejo de Estado belga, y una vez planteada la cuestión prejudicial, señala el TJUE que la autoridad administrativa de un Estado miembro no puede denegar una solicitud de cambio de apellido para hijos menores que residen en dicho Estado y que tienen la doble nacionalidad de dicho Estado y de otro Estado miembro, cuando dicha solicitud tiene por objeto que los hijos puedan llevar el apellido de que serían titulares en virtud del Derecho y de la tradición del segundo Estado miembro²⁵⁶.

El aspecto más crítico en la construcción del derecho a la libre circulación y residencia es el acceso a las prestaciones sociales. Sobre esto, el art. 24.2 de la Directiva declara explícitamente que el Estado miembro de acogida no estará obligado a conceder el derecho a la asistencia social durante los primeros tres meses de residencia. Cumplido

²⁵⁴ CRUZ LUNA, A., “Ciudadanía de la Unión y nacionalidad. La incidencia del Derecho de la Unión en las competencias sobre la nacionalidad de los Estados miembros”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 71, 2018, pp. 180.

²⁵⁵ STJUE de 2 octubre de 2003, asunto *García Avello*, C-148/02.

²⁵⁶ Para un análisis más en detalle, *vid.* CRESPO NAVARRO, E., “La jurisprudencia del TJCE en materia de ciudadanía de la Unión: una interpretación generosa basada en la remisión al derecho nacional y en el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 28, 2007, p. 889.

dicho plazo, el art. 7 del mismo cuerpo normativo indica que “solo” tendrán derecho a la residencia en el territorio de otro Estado miembro los siguientes colectivos:

- a) Trabajadores cuenta ajena o propia en el Estado miembro de acogida. Bastará con presentar una declaración de contratación del empleador o un certificado de empleo o prueba de trabajar por cuenta propia.
- b) Estudiantes que estén matriculados en un centro público o privado, reconocido o financiado por el Estado miembro de acogida con arreglo a su legislación o a su práctica administrativa, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional, y cuenten con un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida y garantiza a la autoridad nacional competente, mediante una declaración o por cualquier otro medio equivalente de su elección, que posee recursos suficientes para sí y los miembros de su familia para no convertirse en una *carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia*. [El énfasis es mío]
- c) Personas inactivas que tengan los recursos suficientes para sí y los miembros de su familia para no convertirse en una *carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia*, así como la cobertura de seguro de enfermedad completo en el Estado miembro de acogida. [El énfasis es mío]

Se puede observar claramente que los estudiantes y las personas económicamente inactivas han de contar con los recursos suficientes para sí y su familia, a fin de no convertirse —merece la pena resaltarlo otra vez— en una “carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia”. Analizaremos en detalle la doctrina del TJUE sobre este particular en el epígrafe siguiente. Por el momento, nos limitamos a señalar que, según establece la Directiva, para los casos de estancias superiores a tres meses, el Estado miembro está habilitado para imponer a los ciudadanos de la Unión la obligación de registrarse ante las autoridades competentes. La inobservancia de esta obligación abre la posibilidad a imponer sanciones “proporcionadas y no discriminatorias”.

Asimismo, el derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión y de sus familiares por períodos superiores a tres meses está supeditado al cumplimiento de otras condiciones. Ya hemos visto cómo, para el caso de estudiantes o ciudadanos económicamente inactivos, se exige un seguro de enfermedad y recursos suficientes. Este

último concepto es problemático, porque apunta a un fondo de insolidaridad entre Estados miembros, lo que refuerza nuestra hipótesis de investigación. La subordinación del capítulo social respecto de las necesidades de la económica en el contexto de integración del mercado interior y sus cuatro libertades fundamentales es el motivo que explica este lenguaje tan claro en su propósito: que los Estados miembros de acogida no se hagan cargo de las necesidades sociales de los no nacionales. En otros términos, la responsabilidad de garantizar el bienestar material de los ciudadanos sigue imputándose a los Estados-nación, aunque —he aquí la crítica— la integración del mercado exige ceder importantes cotas de soberanía nacional. Volveremos sobre este punto más adelante.

Regresando a la Directiva, se impide a los Estados miembros la posibilidad de establecer importes fijos a los efectos de considerar cuando se sobrepasa el umbral de los recursos “suficientes”. En su lugar, deberá realizar una valoración de la situación personal del interesado, sin que en ningún caso la cuantía de lo que se considere “recursos suficientes” pueda ser superior al nivel de recursos que da derecho a la percepción de asistencia social o a la pensión mínima de Seguridad Social pagada por el Estado miembro de acogida.

En lo relativo al mantenimiento del derecho de residencia, el art. 14 de la Directiva señala que los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias gozarán del derecho de residencia mientras no se conviertan en una carga excesiva o irrazonable para la asistencia social del Estado miembro de acogida y sigan cumpliendo las condiciones necesarias para el surgimiento del derecho. En caso de “duda razonable” del cumplimiento de las condiciones, la Directiva prevé la posibilidad de realizar las comprobaciones oportunas, siempre que estas no se conviertan en prácticas sistemáticas de control.

De igual modo, se indica que el recurso a la asistencia social del Estado miembro de acogida de un ciudadano de la Unión o de un miembro de la su familia no tendrá como consecuencia automática una medida de expulsión (art. 14.3). El Estado miembro de acogida debería examinar si se trata de un caso de dificultades temporales y tener en cuenta la duración de la residencia, las circunstancias personales y la cuantía de la ayuda concedida antes de decidir que el beneficiario se ha convertido en una carga excesiva para su asistencia social y proceder a su expulsión. En caso de ser expulsado por motivos de índole económica, el Estado miembro de acogida no puede imponer una prohibición de entrada y se puede volver en cualquier momento y disfrutar del derecho de residencia si cumple con las condiciones establecidas para ello.

La Directiva señala, además, que en ningún caso se podrá denegar de por vida la entrada en el territorio. Y las personas afectadas por una decisión de expulsión podrán presentar una solicitud de revisión de su situación una vez transcurridos tres años. Es importante recordar que la existencia de condenas penales previas no justifica de forma automática y por sí misma una medida de expulsión; tampoco la mera caducidad del documento de identidad utilizado para entrar en el Estado constituye un motivo suficiente para su expulsión.

Los ciudadanos de la Unión que hayan residido legalmente durante un período continuado de 5 años en el Estado miembro de acogida tendrán el derecho de residencia permanente (art. 16.1). Tras estos cinco años, los ciudadanos de la Unión (y sus familiares) residirán sin ninguna otra condición, incluso si estas personas no cuentan con recursos suficientes o cobertura completa de seguro de enfermedad. Tales previsiones tienen por meta hacer del derecho de residencia permanente un instrumento al servicio de la integración europea, tal y como se desprende del Considerando 18 de la Directiva. Pese a todo, se sigue premiando al ciudadano económicamente activo, de manera que, en caso de ejercicio de una actividad por cuenta ajena o cuenta propia, se mantienen ciertas ventajas que les permitirían obtener en ciertos supuestos el derecho de residencia permanente antes del transcurso los cinco años.

Al margen (en principio) de las expulsiones por razones de índole económica, la Directiva contempla una serie de límites “fuertes” al ejercicio de los derechos de libre circulación y residencia. Como señala Sánchez-Rodas Navarro²⁵⁷, los derechos consagrados por el TFUE no son derechos absolutos, por ello incluso el propio derecho a la libre circulación, pese a ser uno de los pilares del Derecho de la Unión Europea, está sujeto a limitaciones por razones de orden público, seguridad y salud públicas (artículo 45.3 TFUE). Es este el arquetipo limitador de los derechos fundamentales en general y del derecho a la libre circulación en particular. Si bien, la conducta personal del individuo deberá representar una “amenaza real y suficientemente grave para los intereses fundamentales del Estado”, con respeto en todo caso del principio de proporcionalidad.

El orden público aparece de esta forma como una de las escasas limitaciones nacionales a la libertad de circulación, pero es importante examinar la interacción entre ambos ordenamientos —el nacional y el comunitario—, toda vez que los límites están

²⁵⁷ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., “El derecho a libre circulación y la supresión de la cláusula de residencia”, *Temas Laborales*, núm. 130, 2015, pp. 401-402.

contemplados en la norma comunitaria y, si bien hay un margen de valoración estatal, el control último corresponde al Tribunal de Justicia. Lo cierto es que el orden público se configura como un concepto ambivalente, marcado por la cohabitación entre lo político y lo jurídico; pero, lo que parece fuera de duda, es que este no puede ser aducido por el Estado de forma arbitraria. En términos generales, el orden público, históricamente considerado como “an unruly horse to ride”, se identifica con una convivencia social pacífica, que resultará perturbada cuando se constate el ataque a un bien jurídico protegido a consecuencia de la violación de un derecho o una libertad de los particulares, o cuando afecte negativamente el ejercicio de competencias públicas regladas²⁵⁸.

La regulación positiva la encontramos en los arts. 27, 28 y 29 de la Directiva. También en el art. 33, donde se contempla la facultad de los Estados miembros para emitir una orden de expulsión del territorio como pena o medida accesoria a una pena privativa de libertad, “cuando dicha orden cumpla los requisitos de los artículos 27, 28 y 29” (por lo tanto, se configura como un criterio condicional).

Las razones de seguridad y de orden público han de seguir una interpretación restrictiva, como ha reiterado el TJUE, pese a que la determinación inicial corresponda a los Estados y al objeto de no vaciar de contenido el ejercicio del derecho. Con anterioridad a su codificación en la vigente Directiva 2004/38/CE, había tenido lugar una reducción de la autonomía estatal en la apreciación de las citadas limitaciones merced a la jurisprudencia del TJUE, que se tradujo en la fijación de criterios y pautas de interpretación restrictivas, mediante los cuales se precisaba y dotaba de contenido a estos conceptos jurídicos indeterminados. La evolución jurisprudencial confirma que la discrecionalidad estatal absoluta en la valoración de las limitaciones a la libre circulación, presente en las sentencias pioneras, pronto dio paso, a través de una rica casuística, a la elaboración de una suerte de lista abierta de las conductas y condiciones en las que podían operar dichas restricciones²⁵⁹.

Así, tempranamente, en el asunto Van Duyn²⁶⁰ el Tribunal de Justicia recalcó que “en cuanto justificación de una derogación del principio fundamental de libre circulación de trabajadores, debe entenderse en sentido estricto”. Y, en todo caso, se le ha de

²⁵⁸ SUDRE, F., “L’ordre public européen”, en Redor, M.J., (Dir.), *L’ordre public: Ordre public ou ordres publics? Ordre public et droit fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 413-434.

²⁵⁹ MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., “Límites a la libre circulación de personas en la UE por razones de orden público, seguridad o salud pública en tiempos de crisis: una reevaluación a la luz de la jurisprudencia del TJUE”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 46, 2014, p. 777.

²⁶⁰ STJUE de 4 de diciembre de 1974, asunto Van Dyun, C-14/74.

reconocer al nacional de un Estado miembro los mismos recursos concedidos a los propios nacionales para impugnar las decisiones que restrinjan su libre circulación, incluso cuando éstos tengan efectos suspensivos. También pionera fue la sentencia en el asunto *Bonsignore*²⁶¹, en la que el Tribunal de Justicia reconoció que no pueden ampararse en la excepción de salvaguarda del orden público medidas que tienen por finalidad la prevención general. Tampoco puede ser invocada la excepción de orden público con ocasión del ejercicio de derechos sindicales, ni para subordinar el derecho a residir en un Estado miembro a la obtención de un previo permiso de residencia. En el caso *Singh Shingara*²⁶², el Tribunal consideró que las decisiones por las que se prohíbe el acceso al territorio de un Estado miembro a un nacional de otro Estado miembro no pueden ser válidas por un tiempo ilimitado.

El Capítulo VI de la Directiva 2004/38/CE se encarga de la concreción normativa de las limitaciones asociadas al derecho de entrada y de residencia por motivos de orden público, seguridad o salud pública. A tenor del mismo cualquier Estado miembro podrá rechazar la entrada o proceder a la expulsión de su territorio a un ciudadano de la Unión —que ostente o no la condición de trabajador— o bien a un miembro de su familia cuando concurren alguna de las razones contempladas, sin que en ningún caso proceda adoptar la medida cuando tales razones sean estrictamente de carácter económico. La medida ha de revestir un carácter fundado en forma exclusiva.

A ello hay que sumar que el TJUE también ha admitido la posibilidad de recurrir al orden público para justificar restricciones de la libre circulación cuyo objetivo es el cobro de deudas fiscales de cuantía menor, al considerar que dichas medidas no persiguen un fin económico. Como señala la profesora Martín Martínez²⁶³, se trata de un razonamiento de doble filo, porque del mismo cabe deducir que el orden y la seguridad pública amparan todas aquellas restricciones a la libre circulación cuyo objetivo sea, en términos generales, la protección del erario público. Se establecería así un vínculo entre las limitaciones tradicionales y las nuevas medidas restrictivas del derecho a libre circulación de aquellos ciudadanos europeos móviles, cuya presencia suponga una carga excesiva para las arcas públicas del Estado de acogida y, por tanto, una amenaza a la seguridad pública por poner en peligro la viabilidad de los sistemas sociales y del propio Estado del bienestar. La clave de esta conexión estriba en que, de hecho, el orden, la salud y la seguridad pública están

²⁶¹ STJUE de 26 de febrero de 1975, asunto *Bonsignore*, C-67/74.

²⁶² STJUE de 17 de junio de 1997, asunto *Singh Shingara*, C-65/95.

²⁶³ MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., “Límites a la libre circulación...”, *op. cit.*, pp. 801-802.

indisolublemente unidos a la prestación de servicios públicos que entrañan un coste económico considerable, y, por consiguiente, están íntimamente asociados al gasto público.

La crisis ha puesto en tela de juicio los principios fundacionales de solidaridad entre los Estados miembros e igualdad de trato de los ciudadanos de la Unión, por lo que no resulta infundado pensar que, a día de hoy, tanto las limitaciones clásicas como las nuevas medidas restrictivas de la libre circulación persiguen una finalidad económica más o menos encubierta.

Por todo lo anterior, reivindicamos la necesidad de realizar una interpretación del contenido y límites del derecho a la libre circulación conforme a la letra y al espíritu de la ley. Se trataría, ni más ni menos, de exigir una aplicación rigurosa del Derecho originario y derivado, y, en particular, de los límites contemplados en el art. 27 de la Directiva 38/2004/CE. En este sentido, el TJUE debe garantizar sin ambages que, con crisis o sin ella, las excepciones a la libre circulación se interpretarán siempre de forma restrictiva, cumpliendo en todo caso con las garantías sustantivas y formales previstas y, sobre todo, que no persiguen una finalidad económica. Precisamente algunas de dichas garantías tienen una marcada dimensión social, apuntando que a la hora de ponderar la validez de una medida de expulsión de un ciudadano europeo el elemento determinante debe ser no su posición económica, sino su grado de integración en el Estado de acogida. En relación al segundo interrogante —el posible impacto que estos desarrollos restrictivos tendrían sobre la ciudadanía de la Unión— cabe concluir que la crisis económica ha traído consigo un cambio de percepción en la valoración del derecho a la libre circulación que, de panacea, habría empezado a devenir en lastre para el desarrollo de la UE y sus Estados miembros.

3.5. LA CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS SOCIALES CONECTADOS A LA LIBRE CIRCULACIÓN

La regulación de los derechos, prerrogativas o ventajas sociales vinculadas a la libre circulación de trabajadores es muy parca en lo que respecta a los Tratados. Eso explica la centralidad de la intervención del Tribunal de Justicia en el desarrollo de la dimensión social vinculada a la movilidad de trabajadores y ciudadanos. Un examen minucioso de las sentencias nos permitirá adoptar una perspectiva lineal y cronológica, identificando los principales focos de tensión interpretativa; también servirá para calibrar el estado de

cosas y, desde ahí, articular una crítica constructiva que aporte un valor añadido a la doctrina jurídica actual.

La acción del TJUE sobre la materia ha sido dividida clásicamente en tres fases²⁶⁴. Una primera fase, que podríamos situar cronológicamente en la década de los 70 y 80, estaría definida por la ampliación del marco de derechos previsto en el Reglamento 1612/68, con fallos que vinculaban el reconocimiento de derechos a la existencia de un contrato de trabajo. La segunda fase (década de los 90) vendría a ampliar el catálogo de ventajas sociales para la integración de los trabajadores y sus familias, lo que se producirá en el contexto de la universalización de la libre circulación. Mientras que, en fin, la tercera fase (ya comenzado el siglo XXI) el Tribunal de Justicia se ocuparía de remover los obstáculos para la libre circulación efectiva y la reparación de las discriminaciones que se hubiesen producido.

Estas tres fases están marcadas por un mismo patrón: la progresión gradual de derechos. Puede decirse que, en su decurso histórico y a grandes rasgos, la jurisprudencia del TJUE ha sido socialmente expansiva. No obstante, tal y como se indicaba al comienzo de esta investigación, hay razones para pensar que las prestaciones sociales vinculadas a la libre circulación han experimentado cierto retroceso o regresión en la doctrina judicial más reciente (asuntos Brey, Alimanovic, García Nieto, Comisión contra Reino Unido). Si ello abre una nueva fase jurisprudencial o si, por el contrario, es un mero paréntesis que vendría a interrumpir una visión de fondo ya consolidada, es algo que valoraremos al final de este epígrafe; particularmente, analizando hasta qué punto están en riesgos los derechos sociales anexados a la libre circulación y el propio estatuto de la ciudadanía europea.

Igualmente, y al margen de los hitos concretos, resulta oportuno destacar la opinión del profesor Molina Navarrete²⁶⁵, que alude al creciente rol protagónico del TJUE en toda cuestión vinculada al trabajo y la seguridad social; en cuanto principal “guardián” de la “esencia” (principios, derechos y reglas) y “existencia” (experiencia) de la Unión Europea (UE) como comunidad jurídica, el Tribunal habría optado por una jurisprudencia de “textura abierta”. Dice el autor que el agravante de una jurisprudencia de este tipo es que, precisamente, ella es la llamada a ir concretando aquella amplitud de sentidos, no a crear

²⁶⁴ GÓMEZ MUÑOZ, J.M., “La libre circulación de trabajadores...”, *op. cit.*, pp. 31 y ss.

²⁶⁵ MOLINA NAVARRETE, C., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, alerta continua: una jurisprudencia ambivalente y de «textura abierta»”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núm. 454, 2021, pp. 125–135.

más y nuevos interrogantes a cada decisión adoptada. Si con ello se puede ganar en justicia social, también se pierde en exceso en seguridad o certeza jurídica (capacidad de previsibilidad razonable del sentido de la respuesta jurídica a una situación dada). Vamos, ahora sí, a verlo en su concreción.

3.5.1. Primer acto: génesis y desarrollo de las prestaciones sociales aparejadas a la libre circulación

Tradicionalmente, el TJUE ha conectado la protección de los derechos a la libre circulación y residencia con el principio estructural de no discriminación por razón de la nacionalidad (actuales arts. 21.2 CDFUE y 18 TFUE). Con base en esta conexión, y sin perder de vista la vocación de la ciudadanía de convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los diferentes Estados miembros, varias sentencias del TJUE han declarado contrario al Derecho de la Unión la exigencia, por parte de los Estados miembros, de cualquier requisito adicional distinto de los que se piden a los propios nacionales a fin de concederles prestaciones sociales²⁶⁶.

Ya hemos tenido ocasión de comentar el importantísimo asunto *Martínez Sala*, donde el Tribunal de Justicia conectó la ciudadanía con el acceso a prestaciones sociales sin más requisitos que los establecidos para los nacionales del Estado miembro de acogida, por mor del principio de no discriminación. El epicentro de las prestaciones asociadas a la movilidad se sitúa en el concepto de ventaja social, y si este depende o no de movimiento económico intracomunitario. La noción de ventaja social aparece regulada en el art. 7.2 del Reglamento 492/2011, sin que su redacción haya sufrido cambios respecto a la versión contenida en el derogado Reglamento 1612/68, y del que nos ocuparemos en detalle en el capítulo siguiente. Por ahora basta con anotar que, de conformidad con el aludido precepto, el trabajador de un Estado miembro tiene derecho a beneficiarse de las mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales del Estado miembro de acogida. Al tratarse de un concepto jurídico indeterminado, sus perfiles se han ido definiendo por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el cual ha invocado e incluido bajo esta rúbrica todas las ventajas, vinculadas o no al contrato de trabajo, que se reconocen con carácter general a los nacionales por razón —principalmente— de su condición de trabajadores o por el mero hecho de tener su

²⁶⁶ MARTÍN MARTÍNEZ, M., “Artículo 45. Libre circulación...”, *op. cit.*, pp. 1214-1215.

residencia habitual en territorio nacional; de ahí que su extensión a los trabajadores migrantes haya permitido facilitar el ejercicio del derecho a la libre circulación²⁶⁷.

Aquí es de obligada cita el asunto Grzelczyk²⁶⁸. En 1995, el Sr. Grzelczyk, de nacionalidad francesa, inició sus estudios universitarios de educación física en la Université Catholique de Louvain-la Neuve, por lo que comenzó a residir en Bélgica. Durante los tres primeros años de estudios, asumió él mismo sus gastos de subsistencia, vivienda y estudios, realizando pequeños trabajos por cuenta ajena. Al comienzo de su cuarto y último año de estudios, el Sr. Grzelczyk solicitó al *centre public d'aide sociale* (CPAS) el “minimex”, una suerte de renta mínima de subsistencia. El CPAS concedió mediante resolución de 16 de octubre de 1998 el aludido minimex, atendiendo a las circunstancias personales del Sr. Grzelczyk. Posteriormente, el CPAS solicitó al Estado belga el reembolso de las cantidades abonadas al Sr. Grzelczyk en concepto de minimex. El ministerio federal belga competente denegó dicho reembolso, alegando que no concurrían los requisitos legales para la concesión del minimex, en particular, el requisito de nacionalidad, por lo que el CPAS, mediante resolución de 29 de enero de 1999, retiró al Sr. Grzelczyk el minimex desde el 1 de enero de 1999, basándose en el siguiente motivo: “El interesado es nacional de la CEE inscrito como estudiante”.

El Sr. Grzelczyk impugnó dicha resolución ante el Tribunal du travail de Nivelles. Dicho órgano jurisdiccional destacó que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el minimex constituye una ventaja social en el sentido del art. 7.2 del Reglamento 1612/68 y que el Derecho belga ha extendido la aplicación del minimex a las personas comprendidas dentro del ámbito de aplicación de dicho Reglamento. Con todo, mantuvo ciertas dudas debido al criterio mantenido por el CPAS, según el cual Sr. Grzelczyk no reuniría los requisitos exigidos para beneficiarse de esta extensión del ámbito de aplicación del minimex, ya que, por su condición de estudiante, no se le podía considerar un trabajador y su estancia en Bélgica no sería consecuencia de la aplicación del principio de la libre circulación de los trabajadores.

En esta tesitura, el Tribunal du travail de Nivelles elevó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia con expresa referencia al asunto Martínez Sala preguntándose si los principios de ciudadanía europea y de no discriminación se oponen a la aplicación de la normativa nacional controvertida. En concreto, pregunta si es contrario al Derecho comunitario que el derecho a una prestación social de un régimen no contributivo, como

²⁶⁷ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., “El derecho a libre circulación...”, *op. cit.*, p. 410.

²⁶⁸ STJUE de 20 de septiembre de 2001, asunto Grzelczyk, C-184/99.

el establecido por la Ley belga de 7 de agosto de 1974, sobre el derecho a un ingreso mínimo de subsistencia, se reconozca únicamente a los nacionales de los Estados miembros a los que se aplica el Reglamento 1612/68.

La respuesta del TJUE reproduce el argumento esbozado en el asunto Martínez Sala, reiterando que la pretensión de la ciudadanía de la Unión es convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros y permitir a aquellos ciudadanos que se encuentran en la misma situación obtener, independientemente de su nacionalidad y sin perjuicio de las excepciones expresamente previstas al respecto, el mismo trato jurídico. El Tribunal de Justicia da un impulso a la ciudadanía al reconocer la posibilidad de que el *minimex*, aun siendo calificado como prestación no contributiva a los efectos del Reglamento 1612/68, puede ser exportada como ventaja social. De ese modo, no se puede condicionar la concesión de una prestación social de un régimen no contributivo (como es el caso del *minimex*) a los nacionales de Estados miembros distintos del Estado miembro de acogida en cuyo territorio residen legalmente a que estos últimos estén comprendidos dentro del ámbito de aplicación del Reglamento 1612/68.

El surco abierto por la sentencia Martínez Sala configurará una línea jurisprudencial “progresista”, con potencial de irradiar distintos sectores no vinculados al movimiento económico: becas estudiantiles (asunto *Bidara*²⁶⁹), formación y aprendizaje (asunto *Foster*²⁷⁰) o prestaciones para personas con discapacidad (asunto *Hendrix*²⁷¹). También, aunque de forma tangencial, irá apareciendo una línea argumentativa que, allende el principio de no discriminación, apelará a la obligación del Estado miembro de acogida de respetar los derechos de los ciudadanos en tránsito reconocidos tanto en la CEDH como en la CDFUE (asunto *Carpenter*²⁷²).

²⁶⁹ STJUE de 15 de marzo de 2005, asunto *Bidara*, C-209/03. Señala el TJUE que, si bien es legítimo que un Estado miembro solamente conceda una ayuda destinada a sufragar los gastos de manutención a los estudiantes que hayan demostrado cierto grado de integración en la sociedad del referido Estado, este no puede exigir a los susodichos estudiantes que demuestren la existencia de un vínculo con su mercado laboral.

²⁷⁰ STJUE de 12 de julio de 1990, asunto *Foster*, C-188/89.

²⁷¹ STJUE de 11 de septiembre de 2007, asunto *Hendrix*, C-287/05. En esta sentencia el Tribunal de Justicia reconoció el derecho de un trabajador holandés residente en Bélgica a seguir percibiendo la prestación holandesa —destinada a la protección de jóvenes con discapacidad— que calificó de “ventaja social”.

²⁷² STJUE de 11 de julio de 2002, asunto *Carpenter*, C-60/00. Señala en esta sentencia el Tribunal que, aunque el CEDH no garantiza como tal ningún derecho en favor de un extranjero a entrar o residir en el territorio de un país determinado, excluir a una persona de un país en el que viven sus parientes próximos puede constituir una injerencia en el derecho al respeto de la vida familiar protegido en su art. 8.1. Más específicamente, dicha injerencia vulneraría el Convenio de no cumplirse los requisitos del apartado 2 del mismo artículo, a saber, que esté “prevista por la ley y motivada por una o más finalidades legítimas con arreglo a dicho apartado”, y que, “en una sociedad democrática” sea necesaria, es decir, que esté justificada por una necesidad social imperiosa y sea, en especial, proporcionada a la finalidad legítima perseguida.

Una lectura de los análisis doctrinales²⁷³ de los años concomitantes a la aprobación del Tratado de Lisboa pone de manifiesto el optimismo generalizado en relación al avance de la libre circulación. Hasta el punto de afirmar que la configuración del derecho a la libre circulación ha superado el “elemento economicista que lo ligaba a la consecución del mercado interior”, culminando el largo proceso de su gestación en la inclusión de la libre circulación y residencia como uno de los derechos que conforman el estatuto de la ciudadanía europea²⁷⁴.

Había razones para apoyar dicho optimismo en aquel momento, habida cuenta la lectura expansiva del derecho a acceder a prestaciones de asistencia social un par de años antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Véase por ejemplo el asunto Tas-Hagen²⁷⁵. En este caso, las autoridades holandesas negaron a la Sra. Tas-Hagen y el Sr. Tas —de nacionalidad holandesa instalados en España— una prestación asistencia social destinada a las víctimas civiles de guerra y que, en principio, estaba excluida del ámbito de la coordinación de prestaciones sociales. El motivo esgrimido por las autoridades para denegar la prestación era que ambos solicitantes no residían en el Estado holandés en la fecha de presentación de sus solicitudes. La Sra. Tas-Hagen y el Sr. Tas recurrieron ante los tribunales las resoluciones denegatorias, alegando, entre otros extremos, que el requisito de residir en los Países Bajos en la fecha de presentación de la solicitud, previsto en la ley nacional de aplicación, era contrario a las disposiciones del Tratado relativas a la ciudadanía de la Unión.

El Tribunal de Justicia estimó las pretensiones de los demandantes, argumentando al respecto que “una normativa nacional que resulta desfavorable para determinados nacionales por el mero hecho de haber ejercitado su libertad de circular y residir en otro Estado miembro constituye una restricción a las libertades reconocidas a todo ciudadano de la Unión” [apartado 31]. Y añadió que, desde la óptica del Derecho de la UE, una limitación de tales características solo podría justificarse “si se basara en consideraciones objetivas de interés general, independientes de la nacionalidad de las personas afectadas, y fuera proporcionada al objetivo legítimamente perseguido por el Derecho nacional” [apartado 33]. Culminaba su argumentación diciendo que la fijación de un criterio de residencia como el aplicado a los recurrentes, basado exclusivamente en la fecha de

²⁷³ V.gr. MARTÍN VIDA, M.A., “La dimensión social de la ciudadanía europea, con especial referencia a la jurisprudencia comunitaria en materia de libre circulación de los ciudadanos comunitarios y su acceso a las prestaciones de asistencia social”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 8, 2007, pp. 95-137.

²⁷⁴ MARTÍN MARTÍNEZ, M., “Artículo 45. Libre circulación...”, *op. cit.*, pp. 1216.

²⁷⁵ STJUE de 26 de octubre de 2006, asunto Tas-Hagen, C-192/05.

presentación de la solicitud de la prestación, “no es un criterio suficientemente indicativo del grado de vinculación del solicitante con la sociedad que le manifiesta de este modo su solidaridad” [apartado 39].

El derecho a la libre circulación de ciudadanos de la UE fue nuevamente esgrimido por el Tribunal de Justicia en el asunto *Nerkowska*²⁷⁶. Esta vez, las autoridades polacas negaron a la Sra. *Nerkowska* el percibo de una pensión destinada a la reparación de los daños sufridos por las víctimas de la guerra con el argumento de que esta había establecido su residencia en Alemania. El Tribunal de Justicia replicó que la legislación polaca infringía el derecho de libre circulación, toda vez que “un requisito de residencia como el controvertido en el litigio principal va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de comprobar que el beneficiario de una prestación sigue reuniendo los requisitos para la concesión de esta, y, por tanto, no respeta el principio de proporcionalidad” [apartado 41].

Este itinerario jurisprudencial, en fin, alcanzará gran vuelo con los asuntos *Rottmann*²⁷⁷, *Ruiz Zambrano*²⁷⁸ y *McCarthy*²⁷⁹. Cierta sector de la doctrina²⁸⁰ entiende que, tras el asunto *Ruiz Zambrano*, la Unión entra en una nueva fase de integración caracterizada por el impulso de las disposiciones del Tratado relativas a la ciudadanía, siendo así que esta devendría algo más que una “quinta libertad de circulación”. El aspecto más relevante residiría en que, a diferencia de las cuatro libertades económicas “clásicas”, el punto de conexión con la ciudadanía europea puede apreciarse aun cuando no exista elemento transfronterizo alguno. Adviértase que el art. 20 TFUE—dice el TJUE en la sentencia *Ruiz Zambrano*— se opone a medidas nacionales que tengan por efecto privar a los ciudadanos de la Unión del disfrute efectivo de la esencia de los derechos conferidos por su estatuto de ciudadano de la Unión.

Añádase a lo anterior la argumentación desplegada en el asunto *McCarthy*. Allí puso de relieve el Tribunal de Justicia que la subsunción de las medidas nacionales dentro del ámbito aplicativo del art. 21 TFUE exige que aquellas produzcan un “efecto de privación” o un “efecto de obstaculización”. En este sentido, mientras que el “efecto de obstaculización” se enmarcaría en la retórica tradicional de la libre circulación, el “efecto

²⁷⁶ STJUE de 22 de mayo de 2008, asunto *Nerkowska*, C-499/06.

²⁷⁷ STJUE de 2 de marzo de 2010, asunto *Rottman*, C-135/08.

²⁷⁸ STJUE de 8 de marzo de 2011, asunto *Ruiz Zambrano*, C-34/09.

²⁷⁹ STJUE de 5 de mayo de 2011, asunto *MaCarthy*, C-434/09.

²⁸⁰ LENAERTS, K & GUTIÉRREZ-FONS, J.A., “*Ruiz-Zambrano (C-34/09) o de la emancipación de la Ciudadanía de la Unión de los límites inherentes a la libre circulación*”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 40, 2011, pp. 493-521.

de privación” responde a una lógica argumentativa que subraya los derechos conferidos por el estatuto de ciudadano de la Unión. La sentencia McCarthy también sugiere que la postura defendida en el asunto Ruiz Zambrano solo es aplicable cuando la medida nacional en cuestión cause una pérdida *de facto* de alguno de los derechos conferidos por el artículo 20.2 TFUE. Por consiguiente, resulta válido llegar a la conclusión de que el TJUE ha optado por una interpretación restrictiva de la expresión “medidas nacionales que tengan por efecto privar [...]”. Puede valorarse esta interpretación en términos generalmente positivos, puesto que, de lo contrario, el Tribunal de Justicia correría el riesgo de suavizar excesivamente los requisitos necesarios para determinar la existencia de un vínculo o punto de conexión con el Derecho de la Unión, lo que a la larga repercutiría negativamente en el reparto vertical de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros²⁸¹.

3.5.2. Segundo acto: la problemática de la residencia efectiva y el giro regresivo del Tribunal de Justicia

El haz de derechos conferidos en virtud de la ciudadanía europea, tal y como se ha podido observar en el epígrafe anterior, se verá sometido a ciertas tensiones o, directamente, retrocesos en la etapa post-Lisboa. Particularmente, a partir del año 2013 se hace tangible una línea jurisprudencial muy dura que limita el acceso a las prestaciones sociales derivadas del principio de libre circulación. Las razones de tal giro jurisprudencial se sitúan en el alcance limitado del principio de igualdad de trato, el contexto de escasa recuperación económica —el cual favorecerá la lectura de los inmigrantes como “carga social”— y, por decirlo muy claramente, en una retórica populista de corte xenófobo (léase el proceso político que condujo a la salida de Reino Unido de la Unión Europea).

Con el asunto Brey²⁸² inicia el TJUE el camino de deconstrucción de gran parte de su doctrina “progresista”. El Sr. Brey y su esposa, ambos de nacionalidad alemana, abandonaron Alemania para instalarse en Austria durante el mes de marzo de 2011. El Sr. Brey percibía en Alemania una pensión de invalidez por un importe bruto mensual de 862 euros y una asignación de dependencia mensual de 225 euros. La esposa del Sr. Brey percibía en Alemania una prestación básica, que, debido a su instalación en Austria, dejó

²⁸¹ LENAERTS, K & GUTIÉRREZ-FONS, J.A., “Ruiz-Zambrano (C-34/09) o...”, *op. cit.*, p. 520.

²⁸² STJUE de 19 de septiembre de 2013, asunto Brey, C-140.

de abonársele a partir del 1 de abril de 2011. El alquiler del apartamento ocupado por la pareja en Austria se elevaba a 532 euros mensuales.

La autoridad competente austríaca (*Pensionsversicherungsanstalt*) desestimó, mediante resolución fechada el 2 de marzo de 2011, la solicitud del Sr. Brey de concesión de un suplemento compensatorio, alegando que, por la escasa cuantía de su pensión, el Sr. Brey no disponía de recursos suficientes para justificar la residencia legal en Austria. El Sr. Brey interpuso recurso contra dicha resolución y, tras seguir el correspondiente curso procesal, el órgano judicial (*Oberlandesgericht Graz*) dictó sentencia con fecha de 6 de octubre de 2011, obligando a la *Pensionsversicherungsanstalt* a conceder al Sr. Brey el suplemento compensatorio por un importe de 326,82 euros mensuales, a partir del 1 de abril de 2011. La *Pensionsversicherungsanstalt* recurrió en casación contra dicha sentencia ante el Tribunal Supremo, que plantea a la postre la respectiva cuestión prejudicial.

La cuestión prejudicial, en los términos en que la formula el Tribunal Supremo, atina en plantear los elementos más relevantes de la *litis*. Lo primero es la calificación de la prestación. En esto, la doctrina del TJUE entiende que el suplemento compensatorio que es objeto de discusión debe calificarse como una “prestación especial de carácter no contributivo” en el sentido del art. 70 del Reglamento 833/2004, dado que completa una pensión de vejez o de invalidez y pertenece a la asistencia social por cuanto pretende garantizar medios mínimos de subsistencia a su beneficiario, en los casos en que la pensión sea insuficiente.

Una vez calificada la prestación, y como acertadamente apunta el órgano jurisdiccional remitente, la cuestión que se plantea en el litigio consiste en determinar si la legislación de la Unión en materia de derecho de residencia (Directiva 2004/38) utiliza el mismo concepto de “asistencia social” que la legislación de la Unión en materia de Seguridad Social (Reglamento 883/2004). En otros términos, el partido “se juega” en la interacción entre ambas normas, abriéndose con ello una doble posibilidad. Una primera interpretación, más favorable a los derechos de los litigantes, consistiría en afirmar que el contenido del concepto de asistencia social es idéntico en ambas normas. En ese caso, el suplemento compensatorio no podría considerarse una prestación de “asistencia social” en los términos contenidos de la Directiva 2004/38, al estar imbuida de aspectos de Seguridad Social y, en consecuencia, caer bajo el ámbito aplicativo del Reglamento 883/2004. Entonces, el derecho a un suplemento compensatorio no tendría repercusión alguna sobre el derecho de residencia.

Cabría, sin embargo, la posibilidad de realizar una interpretación restrictiva del concepto “asistencia social”, basada en que el mismo está dotado de un contenido propio con base en los objetivos perseguidos por la Directiva 2004/38; más concretamente, el objetivo de evitar que las personas que no han contribuido a la financiación de los regímenes de protección social del Estado miembro de acogida supongan una carga excesiva para el presupuesto de este último. Desde este punto de vista, dicho concepto debería entenderse, en la legislación en materia de derecho de residencia, como referido a la cobertura por el Estado de prestaciones básicas financiadas con cargo a los recursos fiscales generales de las que pueden disfrutar todos los habitantes, con independencia de que dichas prestaciones se basen en un derecho o en una situación de necesidad y estén ligadas o no a un riesgo determinado de seguridad social. En tal caso, el suplemento compensatorio debería considerarse una prestación de asistencia social en el sentido de la Directiva 2004/38.

En su intervención, el Tribunal de Justicia despliega una argumentación *sui generis* de carácter teleológico que equipara prestaciones de seguridad social y de asistencia social. Afirma que la prestación —el suplemento compensatorio— está incluida dentro del ámbito aplicativo del Reglamento 883/2004; pero argumenta, al mismo tiempo, que dicha circunstancia no determina por sí sola la interpretación correcta de las disposiciones de la Directiva 2004/38. La razón es que los objetivos que persiguen ambas normas están claramente diferenciados. El Reglamento 883/2004 pretende satisfacer el objetivo definido en el art. 48 TFUE, es decir, busca anular los efectos negativos que el ejercicio del derecho a la libre circulación de los trabajadores pudiera tener sobre el disfrute, por los trabajadores y los miembros de su familia, de las prestaciones de Seguridad Social. A tal fin, el Reglamento establece, sin perjuicio de las excepciones previstas, el principio de la exportabilidad al Estado miembro de acogida de las prestaciones en metálico incluidas en su ámbito de aplicación, mediante la supresión de las cláusulas de residencia.

En cambio, la Directiva 2004/38 —subraya el Tribunal— pretende facilitar y reforzar el ejercicio del derecho fundamental e individual de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, derecho que es directamente conferido por el Tratado a los ciudadanos de la Unión. Con apoyo en el considerando 10 de la Directiva 2004/38, no obstante, recuerda el TJUE que el derecho de los ciudadanos a circular y residir en otro Estado miembro está limitado a la condición de no convertirse en una carga excesiva para la asistencia social para el mismo. De ello resulta que, mientras que el Reglamento 883/2004 pretende garantizar a los ciudadanos de la Unión que han hecho

uso del derecho a la libre circulación de los trabajadores el mantenimiento del derecho a determinadas prestaciones de Seguridad Social concedidas por su Estado miembro de origen, la Directiva 2004/38 permite al Estado miembro de acogida, por su parte, imponer a los ciudadanos de la Unión, cuando estos ya no tengan la condición de trabajador, “restricciones legítimas” por lo que respecta a la concesión de prestaciones sociales, a fin de que estos no se conviertan en una carga excesiva para el sistema de asistencia social de dicho Estado miembro.

A la vista de lo anterior, entiende el TJUE que el concepto de asistencia social debe estar referido a todos los regímenes de ayudas establecidos por autoridades públicas, sea a escala nacional, regional o local, a los que recurre un individuo que no dispone de recursos suficientes para sus necesidades básicas y las de los miembros de su familia y que, por ello, puede convertirse, durante su estancia, en una carga para las finanzas públicas del Estado miembro de acogida. Es así como, asimilados ambos tipos de prestaciones (las de seguridad social y las de asistencia social) y definidas en función del objetivo perseguido (interpretación teleológica), a saber, la cobertura de una situación de necesidad, se opta por un concepto amplio de asistencia social; efectivamente, se configuran las prestaciones especiales no contributivas como una especie de la misma, de modo que quedan incluidas en el sistema de ayudas sociales o de asistencia social del Estado Miembro de que se trate, en concreto, del Estado de acogida y, en definitiva, permitir que las restricciones o limitaciones impuestas a los nacionales de otros países residentes en el Estado de acogida puedan analizarse desde la perspectiva de la Directiva 2004/38.

Esta forma de argumentar del TJUE, claramente destinada a reforzar la separación de derechos entre sujetos económicamente activos (trabajadores) e inactivos (ciudadanos), se consolida en pronunciamientos posteriores. La tendencia regresiva queda confirmando en primer momento en el asunto Dano²⁸³, caso paradigmático en el que se evidencia cómo el principio de igualdad de trato cede ante la sostenibilidad de los sistemas de protección social nacionales, hasta el punto de que las discriminaciones son producto inevitable de la propia dicción contenida en la Directiva 2004/38:

[...] la eventual existencia de una desigualdad de trato entre los ciudadanos de la Unión que han hecho uso de su libertad de circulación y de residencia y los nacionales del Estado miembro de acogida respecto de la concesión de las

²⁸³ STJUE de 11 de noviembre de 2014, asunto Dano, C-333/13.

prestaciones sociales es una consecuencia inevitable de la Directiva 2004/38. En efecto, tal desigualdad potencial se basa en la relación que estableció el legislador de la Unión en el artículo 7 de dicha Directiva entre la exigencia de recursos suficientes como requisito de residencia, por un lado, y la preocupación por no crear una carga para la asistencia social de los Estados miembros, por otro. [Apartado 77]

Posteriormente, el 15 de septiembre de 2015, el TJUE da una vuelta de tuerca más a su línea regresiva con ocasión del asunto *Alimanovic*²⁸⁴. El supuesto de hecho describe la situación de Nazifa Alimanovic, nacida en Bosnia, y con tres hijos de nacionalidad sueca pero nacidos en Alemania. Tras haber residido once años en Suecia, la familia regresa a Alemania, lugar en el que la madre y la hija mayor desempeñan trabajos de corta duración. Al finalizar los mismos, madre e hija solicitan y obtienen el derecho a percibir prestaciones de subsistencia para desempleados de larga duración, a las que se añaden otras prestaciones sociales para los beneficiarios no aptos para trabajar (asignadas a los otros dos hijos). Finalmente, el organismo encargado de la concesión de prestaciones excluye la concesión de la prórroga de las prestaciones asistenciales a las solicitantes aduciendo que las prestaciones de subsistencia para desempleados de larga duración no corresponden a las personas cuyo derecho de residencia se justifica solo por la situación de búsqueda de un empleo.

La cuestión central que se debate es si la normativa del Estado miembro de acogida (Alemania) puede excluir a los nacionales de otro Estado miembro de la Unión, que se encuentran en situación de búsqueda de empleo, de la concesión de prestaciones de asistencia social que sí reconoce a los nacionales de su propio país que se encuentran en la misma situación. Con apoyo en *Dano* y citando el art. 7.3, apartado c), de la Directiva 2004/38, el TJUE recuerda que el derecho de residencia en situaciones de búsqueda de empleo no podrá tener una duración inferior de seis meses, limitando en consecuencia a dicho plazo el derecho de conservar las prestaciones reclamadas. En la práctica, esto supone la subordinación de tales prestaciones al requisito de residencia permanente, realidad difícilmente conjugable con el principio de igualdad y no discriminación.

La trayectoria regresiva del Tribunal de Justicia culmina con el asunto *García Nieto*²⁸⁵, donde el TJUE emplea los mismos argumentos contenidos en los pronunciamientos de *Dano* o *Alimanovic*, y muy especialmente en su sentencia de 14 de

²⁸⁴ STJUE de 15 de septiembre de 2015, asunto *Alimanovic*, C-67/14.

²⁸⁵ STJUE de 25 de febrero de 2016, asunto *García Nieto*, C-299/14.

junio de 2016, asunto Comisión contra Reino Unido²⁸⁶. Al análisis de este último caso, junto con el contexto jurídico-político en el que se produjo, dedicamos el epígrafe siguiente.

3.5.3. Interludio: el “Brexit” y la famosa STJUE de 14 de junio de 2016

El 52% de los electores de Reino Unido votó a favor de abandonar la Unión Europea el 23 de junio de 2016. Es una opinión ampliamente aceptada²⁸⁷ que el *Brexit* supuso una dura enmienda al proyecto de integración y reavivó los debates globales sobre el nacionalismo, el populismo y la viabilidad de los sistemas democráticos de corte liberal. En un nivel superficial, el resultado sirvió de recordatorio de la poderosa tradición euroescéptica arraigada en Gran Bretaña —a la que hemos hecho referencia en capítulo segundo de esta investigación— y de las enconadas divisiones entre la élite económico-política del país en lo tocante a la relación con Europa. Pero, en un nivel más profundo, el *Brexit* también fue el síntoma de la incapacidad del *establishment* para canalizar el evidente malestar social presente en la sociedad británica desde hacía, al menos, una década.

Haciendo abstracción de otros elementos de interés, una parte central de la campaña y los debates anteriores al referéndum tenía que ver con poner fin a la libre circulación de personas. Antes de las elecciones generales de 2010, el líder de los *tories*, David Cameron, apeló directamente a los sentimientos más xenófobos de los votantes conservadores y prometió atajar el “problema” de la inmigración. Durante el Gobierno conservador-liberal (2010-2015), las sucesivas restricciones a los movimientos migratorios desde fuera de la UE se vieron contrarrestados por la continua migración intracomunitaria proveniente de los países del sur de Europa —que todavía se estaban recomponiendo de la crisis económica de 2008— y de Rumanía y Bulgaria, cuyos trabajadores tenían acceso sin restricciones al país una vez finalizado el régimen transitorio de siete años desde su entrada en la Unión el 1 de enero de 2007²⁸⁸.

En medio de un contexto político en el que la inmigración en Gran Bretaña estaba “fuera de control” y se hacía necesaria la “recuperación del control de fronteras”, el primer ministro británico envió en noviembre de 2015 una carta al Consejo solicitando

²⁸⁶ STJUE de 14 de junio de 2016, asunto Comisión contra Reino Unido, C-308/14.

²⁸⁷ Vid. ROBERT FORD, M.G., “Britain After Brexit: A Nation Divided”, *Journal of Democracy*, Vol. 28, núm. 1, 2017, pp. 17-30.

²⁸⁸ ROBERT FORD, M.G., “Britain After Brexit...”, *op. cit.*, p. 22.

un nuevo régimen jurídico para el Reino Unido en el seno de la Unión Europea. Como resultado de dicha carta, el Consejo Europeo acordó una serie de Conclusiones²⁸⁹ para tratar de reconducir las preocupaciones británicas y lograr que el país permaneciese en la Unión Europea. El acuerdo, que adoptaría la forma jurídica de una Decisión anexada al documento de Conclusiones, quedaba condicionado en sus efectos precisamente al mantenimiento del país dentro de la Unión tras el referéndum a celebrar el día 23 de junio de 2016, cosa que finalmente no ocurrió.

En cualquier caso, las concesiones hechas por la Unión en la citada Decisión pondrían de relieve que el *quid* pivotaba en torno a la libre circulación y las prestaciones asociadas a la misma. Al margen de la siempre presente cuestión de la “Soberanía” (Sección C), donde se reiteró la histórica posición específica del Reino Unido conforme a los Tratados y su oposición a una mayor integración política dentro de la Unión, lo realmente importante se encontraba en la Sección D, relativa a “Prestaciones sociales y libre circulación”. Obsérvese lo que decía el documento:

La libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión es una parte integrante del mercado interior que implica, entre otras cosas, el derecho de los trabajadores de los Estados miembros a aceptar ofertas de empleo en cualquier lugar de la Unión. Los *diferentes niveles de remuneración* entre los Estados miembros hacen que algunas ofertas de empleo resulten más atractivas que otras, con los consiguientes movimientos que son resultado directo del libre mercado. No obstante, los sistemas de seguridad social de los Estados miembros, que el *Derecho de la Unión coordina pero no armoniza*, están estructurados de manera diversa, y esto puede por sí mismo *atraer a trabajadores de determinados Estados miembros*. Es legítimo tener en cuenta esta situación y contemplar, tanto a escala de la Unión como nacional, y sin crear discriminaciones directas o indirectas injustificadas, *medidas que limiten los flujos de trabajadores* de una escala tal que generen efectos negativos tanto para los Estados miembros de origen como para los de destino. [El énfasis es mío]

Es fácil percatarse del sentido estratégico de la declaración, que en el fondo suponía un duro correctivo para las expectativas de mayor integración y profundización social en el conjunto de la Unión. Aunque en los entornos diplomáticos y mediáticos británicos se entendió que David Cameron había conseguido un acuerdo de mínimos —cuando no un mal acuerdo para sus intereses—, lo cierto es que el Consejo Europeo respondió a las

²⁸⁹ Conclusiones adoptadas por el Consejo Europeo en la reunión ordinaria en Bruselas, EUCO 1/16, 18 y 19 de febrero de 2016.

reclamaciones del Reino Unido relativas a la adopción de mayores medidas de contención ante el incremento de trabajadores migrantes de la propia Unión Europea. Y ello a pesar de las constantes trabas y obstáculos para la concesión de prestaciones sociales inglesas a ciudadanos de la Unión económicamente inactivos o en búsqueda de empleo.

En realidad, el *Brexit* encontró apoyo extramuros de Gran Bretaña. Ya hemos visto cómo el Tribunal de Justicia venía avalando una lectura fuertemente restrictiva de la normativa sobre libre circulación, hasta el punto de dar varios pasos hacia atrás respecto de Maastricht. Al quedar la libre circulación vinculada exclusivamente al trabajo, el sistema normativo de la UE se distanció de la solidaridad vinculada a los derechos de quienes eran “meramente” ciudadanos. Así, la doctrina del TJUE quedó positivizada en el acuerdo alcanzado, cerrando además algunas puertas que habían quedado abiertas en las respuestas judiciales.

La culminación de la doctrina regresiva del TJUE, a poco más de una semana de producirse el *Brexit*, la encontramos en su sentencia de 14 de junio de 2016. El pronunciamiento suponía un giro más a la muy restrictiva línea jurisprudencial que analizábamos en el apartado anterior y según la cual está permitido a los Estados miembros limitar el acceso a determinadas prestaciones sociales a los ciudadanos europeos económicamente inactivos; concretamente, estableciendo como requisito la residencia legal. Su interés radica en que, a diferencia de otros asuntos, las prestaciones discutidas en este caso no se situaban en la órbita de la asistencia social, sino que se trataba de prestaciones familiares, expresamente reconocidas como prestaciones de Seguridad Social por el Reglamento 883/2004, extremo este confirmado por el propio TJUE.

La sentencia es interesante, además, porque trae causa de un recurso por incumplimiento presentado por la Comisión Europea. En el procedimiento administrativo previo, se emitieron numerosas quejas de nacionales de otros Estados miembros residentes en el Reino Unido denunciando que las autoridades británicas les denegaban recurrentemente determinadas prestaciones sociales basándose en que no tenían derecho de residencia en dicho Estado miembro. En sus escritos remitidos el 1 de octubre de 2008 y el 20 de enero de 2009 a la Comisión, el Reino Unido confirmó que, con arreglo a la legislación nacional, mientras que el derecho de residencia en el Reino Unido se concede a todos los nacionales de dicho Estado miembro, se considera que los nacionales de otros Estados miembros, en determinadas circunstancias, no gozan del derecho de residencia. Según el Gobierno del Reino Unido, esta restricción estaría basada en el concepto de

“derecho de residencia” tal como se configura en la Directiva 2004/38 y en las limitaciones que esta norma establece a dicho derecho, en particular, en la exigencia de que una persona que no ejerza ninguna actividad económica disponga de recursos suficientes para no convertirse en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida.

El 4 de junio de 2010, la Comisión remitió al Reino Unido un escrito de requerimiento identificando las disposiciones de su normativa que establecían que, para poder ser beneficiarios de determinadas prestaciones, los solicitantes de estas debían tener derecho de residencia en dicho Estado como requisito previo para poder ser considerados residentes habituales en el Reino Unido. Mediante escrito de 30 de julio de 2010, el Reino Unido respondió al escrito de requerimiento argumentando que su sistema nacional no era discriminatorio y que el criterio del derecho de residencia se justificaba en cuanto medida proporcionada para garantizar que las prestaciones se abonaran a personas suficientemente integradas en el Reino Unido.

Al no considerar satisfactoria dicha respuesta, la Comisión interpuso el correspondiente recurso por incumplimiento. El principal argumento sostenido contra el Reino Unido era que, al exigir a los solicitantes de las prestaciones sociales controvertidas que cumplan el criterio del derecho de residencia para poder ser tratados como residentes habituales en dicho Estado miembro, el Reino Unido habría añadido un requisito que no figura en el Reglamento 883/2004. Según la Comisión, tal requisito privaría a las personas que no lo cumplen de la cobertura prevista por la legislación en materia de Seguridad Social en uno de los Estados miembros, cobertura que dicho Reglamento tiene por objeto garantizar. Cita al efecto el art. 11.3, letra e), del Reglamento 883/2004, según la cual una persona que no ejerza ninguna actividad económica estará sujeta, en principio, a la legislación del Estado miembro de residencia; y, en concordancia, el artículo 1, letra j), de la misma norma, que define la “residencia”, a efectos del propio Reglamento, como el lugar en que una persona reside habitualmente, teniendo el concepto de “residencia habitual” un significado autónomo en el Derecho de la Unión.

Entiende la Comisión que la finalidad del citado art. 11 del Reglamento 883/2004 no es armonizar el Derecho material de los Estados miembros, sino más bien configurar un sistema de normas de conflicto que tenga como efecto sustraer al legislador nacional la facultad de determinar el alcance y las condiciones de aplicación de su propia legislación nacional en la materia. De este modo, el objetivo que persigue tal sistema es, por un lado, garantizar que se aplique un único régimen de seguridad social y, por otro,

evitar que se prive de protección en materia de Seguridad Social a las personas a las que se refiere el Reglamento 883/2004, por no existir legislación que les resulte aplicable.

Con carácter subsidiario, la Comisión alega que, al supeditar el derecho a obtener determinadas prestaciones de seguridad social a un requisito que sus propios nacionales cumplen automáticamente, como es el criterio del derecho de residencia, el Reino Unido estaría generando una situación de discriminación directa en perjuicio de los nacionales de otros Estados miembros, infringiendo de este modo el art. 4 del Reglamento 883/2004. La Comisión discrepa del argumento alegado por el Reino Unido según el cual las personas que no ejercen actividades económicas no deberían convertirse en una carga para el sistema de protección social del Estado de acogida, salvo si tales personas mantienen un grado de conexión suficiente con dicho Estado. La Comisión admite que un Estado miembro de acogida quiera comprobar la existencia del vínculo que el solicitante de la prestación mantiene con el Estado en cuestión, pero que, en el caso de las prestaciones de la seguridad social, fue el propio legislador de la Unión Europea quien estableció, a través del Reglamento 883/2004, los medios para verificar la existencia de tal vínculo —a saber, en el presente caso, en virtud del criterio de la residencia habitual—, sin que los Estados miembros puedan modificar las disposiciones del citado Reglamento ni añadir nuevos requisitos.

El Reino Unido refuta, en su escrito de contestación a la demanda, la imputación formulada por la Comisión con carácter principal, invocando al efecto, en particular, la sentencia del caso *Brey*, en la que el Tribunal de Justicia, tras haber desestimado alegaciones idénticas a las que la Comisión formula en el caso de autos, declaró que “nada se opone, en principio, a que la concesión de prestaciones sociales a ciudadanos de la Unión que no ejercen actividades económicas esté supeditada a la exigencia de que éstos cumplan los requisitos para disponer del derecho de residencia legal en el Estado miembro de acogida”.

Por otro lado, la Comisión sostiene que la legislación del Reino Unido, en lugar de favorecer la libre circulación de los ciudadanos de la Unión —que constituye el objetivo que subyace en la legislación de la Unión en materia de coordinación de los regímenes de seguridad social—, restringe dicha libre circulación, al establecer un obstáculo que adopta la forma de una discriminación por razón de la nacionalidad. La Comisión añade que ello tendría como consecuencia la posibilidad de que una persona no tuviera derecho a las prestaciones sociales ni en su Estado de origen —en el que ya no tendría su residencia

habitual— ni en el Estado de acogida, si no gozara en este último del derecho de residencia.

Aparece posteriormente un debate lingüístico y semántico de relevancia, referido a las divergencias existentes entre las distintas versiones lingüísticas de la sentencia de 19 de septiembre de 2013, asunto Brey. A este respecto, el Reino Unido considera que la expresión “*social benefits*” es más amplia que la expresión “*social security benefits*” y que, si bien es cierto que en la citada sentencia el Tribunal de Justicia utilizó en las versiones en lenguas alemana y francesa la primera expresión en lugar de la segunda, esta circunstancia amplía el ámbito de aplicación del principio enunciado en el apartado 44 de la citada sentencia, que se extiende igualmente a las prestaciones de la seguridad social. A juicio del Reino Unido, en modo alguno se deduce de aquella sentencia que las consideraciones expuestas por el Tribunal de Justicia se circunscriban exclusivamente a las prestaciones especiales en metálico no contributivas, extremo que, por lo demás, se ha visto confirmado, según aquel Estado miembro, por la sentencia de 11 de noviembre de 2014, asunto Dano.

Con todos estos argumentos encima de la mesa, y admitiendo el TJUE que la calificación de la prestación controvertida ha de ser las de prestaciones de Seguridad Social, descarta los argumentos de la Comisión. Admite que una de las finalidades del artículo 11.3, letra e), del Reglamento 883/2004 es la de evitar la aplicación simultánea de varias legislaciones nacionales a una situación determinada e impedir que las personas comprendidas en el ámbito de aplicación del citado Reglamento se vean privadas de protección en materia de Seguridad Social (a falta de legislación que les resulte aplicable); pero argumentó, al mismo tiempo, que tal disposición no tiene por objeto determinar los requisitos materiales para que exista el derecho a las prestaciones de seguridad social. Es la legislación de cada Estado miembro la encargada de establecer dichos requisitos de acceso.

Por eso, entiende el TJUE que no cabe aducir con base en el art. 11.3, letra e), del Reglamento 883/2004, la tesis de que el Derecho de la Unión es contrario a una disposición nacional que supedita el derecho a obtener prestaciones sociales, tales como las prestaciones familiares que son las controvertidas en este caso, a la circunstancia de que el solicitante goce de derecho de residencia legal en el Estado miembro de que se trate. Y es que, según el Tribunal de Justicia, el Reglamento 883/2004 no instituye un régimen común de Seguridad Social, sino que deja subsistir regímenes nacionales distintos y su único objetivo es articular la coordinación entre estos últimos a fin de

garantizar el ejercicio efectivo de la libre circulación de personas. De este modo, el referido Reglamento permite que subsistan diferentes regímenes que generan créditos diversos frente a instituciones diversas, con respecto a las cuales el beneficiario posee derechos directos en virtud, ya sea únicamente del Derecho interno, ya del Derecho interno completado por el Derecho de la Unión si ello resulta necesario.

Contrariamente a lo que alega la Comisión, la norma de conflicto contenida en el art. 11.3, letra e), del Reglamento 883/2004 no resulta desvirtuada por el criterio del derecho de residencia, pues éste forma parte integrante de los requisitos para el reconocimiento de las prestaciones sociales controvertidas. En efecto, una situación de este tipo no es diferente de aquella en la que se encuentra un solicitante que no reúna alguno de los requisitos exigidos para poder ser beneficiario de una prestación familiar por alguna razón distinta y que, por ello, no tendría efectivamente derecho a tal tipo de prestación en ningún Estado miembro. Ahora bien, esta circunstancia no obedecería al hecho de que no le resultara aplicable ningún Derecho, sino a que el solicitante en cuestión no cumpliría los requisitos materiales previstos en el Estado miembro cuya legislación le resulta aplicable en virtud de las normas de conflicto.

La afectación al Derecho social europeo es mayor, así pues, en la medida en que se ataca al núcleo duro de la protección social y, esto es relevante, supone un cuestionamiento del carácter universal de las prestaciones. Aun cuando se trate de prestaciones muy marginales, lo cierto es que el fallo contiene —en su razonamiento— potencial para afectar a otras prestaciones más significativas, poniendo en entredicho incluso que el derecho a la seguridad social pueda ser verdaderamente uno de los derechos de la ciudadanía europea²⁹⁰.

La discusión generada a raíz del pronunciamiento del TJUE y, más en general, del *Brexit* expresa, más allá de otros pormenores, el potencial emancipatorio de la libre circulación. Es por eso que los Estados miembros más insolidarios han acumulado un ingente capital político y jurídico durante los últimos años para limitar el acceso a prestaciones sociales; el Tribunal de Justicia ha secundado, en tal sentido, una visión obtusa y corta de lo que supone compartir riesgos sociales en el seno de la Unión política. La lectura regresiva del principio de no discriminación se traduce sin solución de

²⁹⁰ Vid. ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A., “Libre circulación, derecho de residencia y acceso a prestaciones de seguridad social”, en Gorelli Hernández, J. (Coord.), *Libre circulación de trabajadores en la Unión Europea. Treinta años en la Unión. XXXV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2017, pp. 219-231.

continuidad en la coronación del neoliberalismo como paradigma absoluto de comprensión jurídica y política: solo hay derechos sociales para aquellos que se “mueven” para producir y contribuir²⁹¹. Como agudamente ha señalado el profesor Molina Navarrete²⁹², el miedo que ocasionó la mera posibilidad de su salida terminó afectando de forma relevante a todas las instituciones comunitarias, incluido el TJUE, que, a fin de desautorizar la crítica británica a su exceso de activismo garantista y expansivo del imperio del Derecho de la UE, se deslizó por una pendiente de manifiesta insolidaridad, quebrando la evolución socializadora de la libertad de circulación de personas.

Es cierto que los Tratados de la UE supeditan el derecho a la libre circulación y residencia de los ciudadanos de la UE a las condiciones establecidas en las normas de Derecho derivado. Hemos tenido ocasión de analizar, en tal sentido, el contenido de la Directiva 2004/38, donde la aplicación del principio de igualdad se subordina a la prestación efectiva de un trabajo, ya sea por cuenta ajena o propia, o tener recursos suficientes y un seguro médico. Igualmente, la aludida Directiva no impone obligación alguna de conceder prestaciones antes de la residencia permanente a quienes no trabajan, es decir, a aquellos que se encuentran en situación de búsqueda de empleo y no están dentro del tiempo en el que se mantiene el estatus de trabajador (*second job seeker*) o, cuando se trata de un *first job seeker*, que exista un vínculo real entre el solicitante de la prestación y el Estado de acogida. La interpretación conjunta del Reglamento 883/2004 y la Directiva 2004/38 en los términos explicitados en las sentencias anteriormente analizadas es lo que se reflejó en el acuerdo del Consejo Europeo con el Reino Unido, lo que acabaría demostrando que, más que rígido, el conjunto normativo está abierto a diferentes interpretaciones políticas²⁹³.

Las cosas como fueren, y sin perder de vista la hipótesis de nuestro trabajo, parece que la dimensión económica vuelve a imponerse una vez más al deseo de dotar al ciudadano de un estatuto jurídico, político y social independiente. En ese sentido, la

²⁹¹ Como señala el profesor Baylos, la inmigración implica movimiento de personas y de trabajo; o, más propiamente, de “movimiento para el trabajo”. Vid. BAYLOS, A., *Inmigración y derechos sindicales*, Albacete, Bomarzo, 2009, p. 28. Parte de la doctrina constitucionalista argumenta que el fallo conduce a un estadio de “pre-ciudadanía”; al respecto, vid. RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, M., “Derecho sociales vinculados a la libre circulación: de la última batalla de la Comisión al legado del *brexit*”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 30-31, 2016, pp. 263-290.

²⁹² MOLINA NAVARRETE, C., “«Brexit» y libre circulación de trabajadores: entre paradojas, mitos y realidades”, en Fernández Avilés, J.A. (Dir.) y Rodríguez-Rico Roldán, V. (Coord.), *Libre circulación de trabajadores en la Unión Europea: situación actual y retos de futuro*, Madrid, Dykinson, 2023, p. 321.

²⁹³ NOGUEIRA GUASTAVINO, M., “Del derecho de libre circulación de trabajadores al Brexit: ¿un viaje de ida y vuelta?”, *Documentación Laboral*, núm. 107, 2016, pp. 143-144.

cronología de eventos y el desenlace de la primera parte del *Brexit* es muy ilustrativa. Y es que la libre circulación de personas con los estados miembros de la UE, excepto Irlanda, finalizó para el Reino Unido el 31 de diciembre de 2020 con la expiración del período de transición posterior al *Brexit*. A partir de entonces, el país tiene un nuevo régimen basado en puntos para todos los inmigrantes, incluidos los nacionales de la UE, que da prioridad a quienes “vienen a Gran Bretaña en función de las competencias que ofrecen y no del pasaporte que poseen”²⁹⁴.

El derecho social como algo que debe “ganarse” desplaza la semántica de la ciudadana en favor del trabajo. De hecho, algunos autores²⁹⁵ niegan la tesis de la evolución progresiva de la ciudadanía desde el plano económico al político. Antes bien, lo que se ha producido ha sido una bifurcación de este concepto, de manera que habría dos tipos de ciudadanía: la “económica” y la “política”. Si aceptamos la tesis de la bifurcación, entonces podría entenderse que el TJUE sencillamente ha optado por conservar un tipo de ciudadanía, la económica, mientras que su contraparte política era desechada por provocar la contradicción entre garantía de derechos en la esfera europea y sostenibilidad de los sistemas de protección social nacionales.

De ello se colige que los derechos sociales siguen imputándose al trabajo; la relación salarial —o clientelar para los trabajos autónomos— sigue constituyendo la instancia mediadora de derechos sociales en la relación entre ciudadano y poder público (sea este un poder público nacional o supranacional). El concepto de ciudadanía y el principio de igualdad de trato se subordinan a solidaridad social entre Estados. En la forma expuesta *supra*, se viene a quebrar el principio de igualdad de trato en aplicación de una causa que se considera legítima y proporcionada, esto es, que los ciudadanos no supongan una “carga excesiva” para los sistemas de protección social del Estado receptor.

3.5.4. Tercer acto: ¿Una vuelta a la doctrina “progresista”?

Hay ciertos pronunciamientos recientes que parecen apuntar a un retorno de la doctrina más progresista del TJUE, matizando en parte la dureza de los requisitos de residencia efectiva para el acceso a prestaciones de ciudadanos económicamente inactivos. El caso quizá más relevante al efecto sea el asunto G.M.A.²⁹⁶, que versa sobre un ciudadano

²⁹⁴ ACOSTA, D., “Tras el *Brexit*: ¿La adopción de un acuerdo de libre movilidad de personas entre España y Reino Unido como modo de gestión de las migraciones?”, *Documents CIDOB*, núm. 12, 2021, pp. 1-14.

²⁹⁵ Vid. SOTO MOYA, M., “La libre circulación de personas como concepto ambivalente”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 60, núm. 1, 2008, pp. 163-178.

²⁹⁶ STJUE de 17 de diciembre de 2020, asunto G.M.A., C-710/19.

griego residente en Bélgica que, en octubre de 2015 y en calidad de solicitante de empleo, pide a las autoridades la concesión de un derecho de residencia por más de tres meses en dicho Estado miembro. La Oficina de Extranjería deniega la solicitud en marzo de 2016, alegando que G. M. A. no cumplía los requisitos exigidos por la legislación belga para disfrutar de un derecho de residencia por más de tres meses, más específicamente, porque la documentación aportada por G. M. A. no permitía suponer que tuviera posibilidades reales de ser contratado en territorio belga. En consecuencia, se ordenó a G.M.A. que abandonase ese territorio en los 30 días siguientes a la notificación de dicha resolución. Tras seguir el correspondiente curso procesal, y una vez el asunto se sustancia en el Consejo de Estado, formula la cuestión prejudicial al TJUE.

El Consejo de Estado pregunta cómo procede interpretar el art. 45 TFUE. A su vez, aquí entran en juego tres cuestiones. Primero, si el Estado miembro de acogida está obligado a conceder un plazo razonable a un solicitante de empleo con vistas a que pueda llegar a conocer las ofertas de empleo que puedan convenirle y adoptar las medidas necesarias para ser contratado; segundo, si dicho plazo ha de ser, al menos, de seis meses; y, tercero, si el Estado miembro de acogida está obligado a autorizar la presencia de la persona que busca trabajo en su territorio durante todo ese plazo, sin que quepa exigirle que acredite sus posibilidades reales de ser contratado.

El TJUE responde con varios argumentos. Primero, acota mejor la cuestión: “en el caso de autos, si bien, mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita la interpretación únicamente del artículo 45 TFUE, procede señalar que el artículo 14, apartado 4, letra b), de la Directiva 2004/38 se refiere específicamente a los solicitantes de empleo”. En efecto, con arreglo a esta disposición, no podrá adoptarse una medida de expulsión contra ciudadanos de la Unión mientras, por una parte, hayan entrado en el territorio del Estado miembro de acogida para buscar trabajo y, por otra parte, puedan demostrar que siguen buscando empleo y que tienen posibilidades reales de ser contratados.

En relación al “plazo razonable” a los solicitantes de empleo para que puedan llegar a conocer las ofertas de empleo que puedan convenirles y adoptar las medidas necesarias para ser contratados, dice el Tribunal de Justicia que procede señalar que el concepto de “trabajador”, a efectos del art. 45 TFUE, tiene un alcance autónomo propio del Derecho de la Unión y no debe interpretarse en sentido restrictivo (*vid.* epígrafe 3.3). Asimismo, procede señalar que la libre circulación de los trabajadores forma parte de los fundamentos de la Unión y, por consiguiente, las disposiciones que consagran dicha

libertad deben ser interpretadas con amplitud de criterio. En concreto, una interpretación estricta del art. 45 TFUE, apartado 3, comprometería las oportunidades reales de que el nacional de un Estado miembro que busca empleo lo encuentre en los demás Estados miembros, privando de eficacia a dicha disposición. Recuérdese la importancia que le dimos al asunto Antonissen cuando abordábamos el concepto de trabajador en la Unión Europea y su alcance autónomo.

Cuando un ciudadano de la Unión entra en el territorio de un Estado miembro de acogida con el fin de buscar allí empleo, indica el Tribunal, su derecho de residencia está comprendido, a partir del momento de su inscripción como solicitante de empleo, en el ámbito de aplicación del art. 14, apartado 4, letra b), de la Directiva 2004/38. No obstante, cabe señalar que, del tenor del artículo 6 de la Directiva 2004/38, se desprende que esta disposición se aplica de manera indiscriminada a todos los ciudadanos de la Unión, con independencia de la intención con la que estos ciudadanos entren en el territorio del Estado miembro de acogida. De ello se deduce que, incluso cuando un ciudadano de la Unión entra en el territorio de un Estado miembro de acogida con la intención de buscar allí empleo, su derecho de residencia también entra, durante los tres primeros meses, en el ámbito de aplicación del artículo 6 de la Directiva 2004/38. En estas circunstancias, durante dicho período de tres meses contemplado en esta disposición no puede imponerse a ese ciudadano ningún requisito distinto del de estar en posesión de un título de identidad válido.

En último término, el TJUE está afirmando que el art. 45 TFUE y el art. 14, apartado 4, letra b), de la Directiva 2004/38 deben interpretarse en el sentido de que un Estado miembro de acogida está obligado a conceder a un ciudadano de la Unión un plazo razonable, que empieza a contar a partir del momento en que ese ciudadano de la Unión se inscribe como solicitante de empleo, para que pueda llegar a conocer las ofertas de empleo que puedan convenirle y adoptar las medidas necesarias para ser contratado. Durante dicho plazo —añade— el Estado miembro de acogida podrá exigir al solicitante de empleo que acredite que está buscando trabajo. Solo una vez transcurrido ese plazo podrá el Estado miembro exigir al solicitante de empleo que demuestre no solo que sigue buscando empleo, sino también que tiene posibilidades reales de ser contratado.

Como concluye cierto autor²⁹⁷, la especial configuración de la figura del demandante de empleo en la Unión Europea, a medio camino entre trabajador y ciudadano económicamente inactivo, ha propiciado la aparición de determinadas disposiciones particulares que, si bien suponen una cierta relajación de los estrictos límites que los Estados miembros han impuesto a los ciudadanos inactivos en relación con la residencia y acceso a prestaciones de asistencia social, lo cierto es que este colectivo sigue presentando un derecho a la libre circulación ciertamente limitado. Pese a la rotunda prohibición de limitar el derecho a la libre circulación por razones económicas, no hay lugar a dudas de que detrás de las distintas restricciones que se han venido produciendo en los últimos años subyacen estas razones. El propio Tribunal de Justicia ha tenido que suavizar su doctrina para admitir determinadas condiciones impuestas por los Estados miembros, tratando de buscar cierto equilibrio entre el derecho a la libre circulación y el sostenimiento de los sistemas de protección social, evitando que esta movilidad no suponga una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida. Para los demandantes de empleo este derecho está especialmente ligado al mantenimiento de la condición de trabajador y que conlleva una acción de búsqueda de empleo, para cuya labor el demandante de empleo dispone de un plazo de seis meses que el propio Tribunal, en el asunto Antonissen, ha considerado como razonable.

Es en este aspecto donde la Sentencia G.M.A. ha venido a flexibilizar y, en cierto modo, reforzar la libre circulación de los demandantes de empleo al precisar aspectos sumamente relevantes para este colectivo. Frente a la interpretación estricta y limitativa con la que los Estados miembros han aplicado el plazo razonable de seis meses instaurado en el asunto Antonissen, el Tribunal de Justicia ha aclarado de manera favorable para los demandantes de empleo, el momento en que empieza a computarse el plazo de seis meses, en qué momento debe acreditarse la búsqueda de empleo, y en qué momento deben acreditarse las posibilidades reales de ser contratados. Pese a este nuevo espaldarazo del Tribunal de Justicia a la libre circulación de los demandantes de empleo en la Unión Europea, esta continúa sin ser plena, algo que presenta un cuestionado encaje con lo dispuesto en el art. 45 TFUE.

²⁹⁷ PAZÓ ARGIBAY, J.M., “La “libre” circulación de los ciudadanos económicamente inactivos en la Unión Europea. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 2020, G.M.A, asunto C-710/19”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. VI, núm. 1, 2021, pp. 448-462.

Otras resoluciones merecen ser citadas aquí, como el asunto A y Latvijas Republikas Veselības²⁹⁸. En estos pronunciamientos, ha quedado sentado que los ciudadanos de la UE que residan en un Estado miembro diferente al de origen, y que no desempeñen actividad económica, tienen derecho de afiliación al sistema público de salud. En concreto, reconociendo el derecho de un ciudadano italiano residente en Letonia a quedar afiliado al sistema público de salud del país a pesar de no ejercer ninguna actividad económica en el mismo. Tras llegar a Letonia desde Italia para reunirse con su familia, el demandante, A, solicitó al Nacional de Salud de Letonia su inscripción en el sistema público de seguro de enfermedad obligatorio letón. Su solicitud fue denegada mediante resolución de 17 de febrero de 2016, confirmada por el Ministerio de Sanidad debido a que no estaba comprendido en ninguna de las categorías de beneficiarios de la atención médica financiada por el Estado, pues no era trabajador por cuenta ajena ni por cuenta propia en Letonia.

El asunto llega al TJUE mediante una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo letón, quien pregunta sobre la compatibilidad de la desestimación por las autoridades letonas de la solicitud formulada por A con el Derecho de la Unión en los ámbitos de la ciudadanía y de la seguridad social. En su sentencia, dictada en Gran Sala, el TJUE confirma el derecho de los ciudadanos de la Unión que no ejercen una actividad económica, residentes en un Estado miembro diferente del de su origen, a quedar afiliados al sistema público de seguro de enfermedad del Estado miembro de acogida, para disfrutar de prestaciones de atención médica financiadas por dicho Estado. El TJUE precisa, no obstante, que el Derecho de la Unión no impone la obligación de afiliación gratuita a dicho sistema.

El TJUE comienza analizando si el art. 11, apartado 3, letra e), del Reglamento 883/2004 y el art. 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38 se oponen a una legislación nacional que excluya del derecho a afiliarse al sistema público de seguro de enfermedad del Estado miembro de acogida, para beneficiarse de prestaciones de atención médica financiadas por ese Estado, a los ciudadanos de la Unión que no ejercen una actividad económica, nacionales de otros Estados miembros, sujetos, en virtud del art. 11, apartado 3, letra e), de dicho Reglamento, a la legislación del Estado miembro de acogida y que ejercen su derecho de residencia en el territorio de este último de conformidad con el art. 7, apartado 1, letra b), de esa Directiva.

²⁹⁸ STJUE de 15 de julio de 2021, asunto A y Latvijas Republikas Veselības, C-535/19.

A este respecto, el TJUE indica que, en el marco del sistema de normas de conflicto establecido por el Reglamento 883/2004, para determinar la legislación nacional aplicable a la percepción de las prestaciones de seguridad social, las personas que no ejercen actividades económicas están sujetas, en principio, a la legislación del Estado miembro de su residencia; y que, al establecer los requisitos de la existencia del derecho a afiliarse a un régimen de seguridad social, los Estados miembros están obligados a respetar las disposiciones vigentes del Derecho de la Unión. En particular, dado que las normas de conflicto que establece el Reglamento 883/2004 se imponen con carácter imperativo a los Estados miembros, estos no disponen de la facultad de determinar en qué medida es aplicable su propia legislación o la de otro Estado miembro. Por lo tanto, un Estado miembro no puede negarse, en virtud de su legislación nacional, a afiliarse a su sistema público de seguro de enfermedad a un ciudadano de la Unión que, en virtud del art. 11, apartado 3, letra e), del Reglamento 883/2004, sobre la determinación de la legislación aplicable, está sujeto a la legislación de ese Estado miembro.

Por lo que respecta a la articulación del requisito de residencia con arreglo a la Directiva 2004/38 y la obligación de afiliación derivada del Reglamento 883/2004, el TJUE precisa que el Estado miembro de acogida de un ciudadano de la Unión que no ejerce una actividad económica puede prever que el acceso a ese sistema no sea gratuito para evitar que el referido ciudadano se convierta en una carga excesiva para el erario público de ese Estado miembro. Se afirma así que el Estado miembro de acogida puede supeditar la afiliación a su sistema público a requisitos como la celebración o el mantenimiento, por parte de ese ciudadano, de un seguro de enfermedad privado que cubra todos los riesgos, que permita reembolsar a dicho Estado miembro los gastos sanitarios en que haya incurrido por cuenta de ese ciudadano, o el pago, por este último, de una contribución al sistema público de seguro de enfermedad de ese Estado miembro.

Asimismo, aparece una reciente línea que trata de matizar la jurisprudencia de Dano y otros asuntos, al introducir la CDFUE en el juego de ponderación: el asunto GC²⁹⁹. En este caso se afirma que el art. 24 de la Directiva 2004/38 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la normativa de un Estado miembro de acogida que excluye del beneficio de prestaciones de asistencia social a los ciudadanos de la Unión económicamente inactivos y que no disponen de recursos suficientes a los que dicho Estado miembro ha concedido un derecho de residencia temporal, cuando tales

²⁹⁹ STJUE de 15 de julio de 2021, asunto GC, C-709/20.

prestaciones están garantizadas a los nacionales del Estado miembro en cuestión que se encuentran en la misma situación.

No obstante, cuando un ciudadano de la Unión resida legalmente, en virtud del Derecho nacional, en el territorio de un Estado miembro distinto del de su nacionalidad, las autoridades nacionales competentes para conceder prestaciones de asistencia social deberán comprobar que la negativa a conceder tales prestaciones sobre la base de dicha normativa no expone al ciudadano en cuestión y a sus hijos a cargo a un riesgo concreto y actual de vulneración de sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 1, 7, y 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Cuando dicho ciudadano carezca de recursos para cubrir sus necesidades y las de sus hijos y se encuentre aislado, estas autoridades deben asegurarse de que, en caso de que se le denieguen las prestaciones de asistencia social, dicho ciudadano podría vivir no obstante con sus hijos en condiciones dignas. En el marco de este examen, dichas autoridades pueden tener en cuenta el conjunto de los mecanismos de apoyo establecidos por el Derecho nacional de que pueden beneficiarse efectivamente el ciudadano afectado y sus hijos.

¿Tienen estos pronunciamientos la entidad suficiente para revertir la línea jurisprudencial que antes hemos calificado de “regresiva”? Ciertamente es que introducen matices acordes a una lectura más favorable en lo social, si bien permanece intangible el núcleo de aquella doctrina de carácter más economicista. Es necesario profundizar en la política social europea para desentrañar todos sus elementos. No obstante, antes debemos decir algo sobre la legislación de emergencia producida a raíz de la pandemia del COVID, así como el desplazamiento de trabajadores incardinados en la libre prestación de servicios. Son estos temas “colindantes” que podrían entenderse como un punto de fuga respecto del objeto central de la investigación, pero que permiten perfilar más adecuadamente el dibujo de conjunto sobre la movilidad de trabajadores.

3.6. GLOSA DE EMERGENCIA: EL IMPACTO DE LA PANDEMIA DEL COVID-19 EN LA LIBRE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES Y LA TEXTURA SOCIOECONÓMICA DE LA UE

La crisis sanitaria derivada del COVID-19 ha tenido un impacto en la transformación del marco normativo de la Unión, con especial incidencia en la dimensión económica y social. Si bien es cierto que las actuaciones desplegadas lo fueron en clave de legislación y medidas de excepcionales, el fuerte contexto de crisis evidencia la necesidad de profundizar en la protección mutua de los riesgos sociales. Será este un aspecto sobre el que volveremos.

La intervención de la UE en el contexto de la crisis se produjo en varios frentes. El ámbito principal de actuación estuvo destinado a la adopción de medidas temporales para respaldar la economía de los Estados miembros³⁰⁰. La Comunicación de la Comisión de 20 de marzo de 2020 —modificada en múltiples ocasiones— es expresiva del *animus* del momento, a saber, contener la “perturbación que afecta a la economía por diferentes vías: una perturbación de la oferta como consecuencia de la interrupción de las cadenas de suministro, una perturbación de la demanda provocada por una menor demanda de los consumidores, el efecto negativo de la incertidumbre sobre los planes de inversión y el impacto de las restricciones de liquidez para las empresas”.

En esa línea, y teniendo presente la fuerte repercusión que las medidas de contención sanitaria tuvieron en el empleo, las principales actuaciones de los Estados se orientaron a evitar la destrucción de puestos de trabajo; a postergar, reducir o eximir del pago de cotizaciones por desempleo; a fortalecer el subsidio por desempleo; a crear nuevas prestaciones sociales vinculadas a la suspensión de los contratos de trabajo; y a crear o reforzar líneas de financiación para ayudar a las empresas.

Con el impulso de la Comisión, la UE adoptó el Reglamento (UE) 2020/672, de 19 de mayo, relativo a la creación de un instrumento europeo de apoyo temporal para atenuar los riesgos de desempleo en una emergencia. Con este instrumento se estableció un mecanismo de reaseguro que consiste en una línea de financiación a los Estados Miembros cuya finalidad era evitar el desempleo. Con un presupuesto total de 100.000 millones de euros, esta línea de actuación se articuló mediante préstamos de la Unión a los Estados Miembros acompañados de una serie de garantías. Según la dicción de su artículo primero, el objetivo era financiar “principalmente, regímenes de reducción del tiempo de trabajo o medidas similares destinadas a proteger a los trabajadores por cuenta propia y por cuenta ajena y, de este modo, reducir la incidencia del desempleo y la pérdida de ingresos”, así como, “de manera accesoria, algunas medidas relacionadas con la salud, en particular en el lugar de trabajo”³⁰¹.

³⁰⁰ Comunicación de la Comisión Europea: “Marco Temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19”, CI 91/1, 20 de marzo de 2020.

³⁰¹ En el art. 6 del Reglamento 2020/672 se articulaba el procedimiento para la solicitud de los préstamos, lo que se acabó materializando en una Decisión del Consejo adoptada sobre la base de una propuesta de la Comisión. Un ejemplo a tal efecto es la Decisión de Ejecución (UE) 2020/1347 del Consejo, de 25 de septiembre de 2020, por la que se concede apoyo temporal al Reino de España, con arreglo al Reglamento (UE) 2020/672, para atenuar los riesgos de desempleo en la emergencia a raíz de la pandemia de COVID-19.

Al mecanismo SURE le sucedería la Decisión (UE) 2020/1512 del Consejo, de 13 de octubre de 2020, relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros³⁰². En su considerando 8, se hacía hincapié en la importancia de emprender reformas del mercado laboral, “incluidos los mecanismos nacionales de fijación de salarios”, para la mejora de la “sostenibilidad, la competitividad, la innovación y la creación de empleo”. Además, la Decisión conminaba a los Estados a apoyar adecuadamente la movilidad de los educandos y los trabajadores a fin de mejorar las capacidades y la empleabilidad y aprovechar todo el potencial del mercado de trabajo europeo, a la vez que se garantizan unas condiciones justas para todos aquellos que lleven a cabo una actividad transfronteriza y se refuerza la cooperación administrativa entre las administraciones nacionales respecto de los trabajadores móviles, aprovechando la asistencia de la “recientemente creada Autoridad Laboral Europea”. También se hacía referencia a la necesidad de apoyar la movilidad de los trabajadores que desempeñaban funciones esenciales y de los trabajadores transfronterizos, temporeros y desplazados en caso de cierres temporales de las fronteras provocados por la pandemia de COVID-19, sin perjuicio de las consideraciones de salud pública.

La medida de mayor importancia, en cualquier caso, ha sido la aprobación del “Mecanismo Europeo de Recuperación y Resiliencia” integrado como instrumento de mayor entidad en los fondos *Next Generation EU*. El Mecanismo facilita a los 27 Estados miembros apoyo a través de transferencias directas y préstamos para incrementar las inversiones públicas y acometer reformas que contribuyan a la recuperación de la economía y el empleo y se orienten a abordar los principales retos económicos y sociales post COVID. Está dotado con 672.500 millones de euros para apoyar las reformas e inversiones emprendidas por los países de la UE desde febrero de 2020, siendo necesaria para su implementación la aprobación de Planes Nacionales. Añádase a este esfuerzo financiero los 1,0743 billones del Marco financiero plurianual (2021-2027).

En el ámbito estricto de la libre circulación de trabajadores, el COVID-19 ha evidenciado la necesidad de proteger ciertas actividades esenciales en el conjunto de la Unión. El legislador europeo ha adoptado, en tal sentido, medidas que implican la afectación de muchas condiciones de trabajo en un aparente desborde del marco

³⁰² Decisión (UE) 2020/1512 del Consejo, de 13 de octubre de 2020, relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros, DOUE L 344/22, 19 de octubre de 2020. Para una relación de medidas y documentos sobre el tópico “empleo y economía durante la pandemia”, consúltese la siguiente dirección web: https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/jobs-and-economy-during-coronavirus-pandemic_es#documents [última consulta a fecha de 27/07/2022].

competencial de la Unión, con la finalidad esencial de identificar las ocupaciones críticas en el ámbito de la UE y desde la óptica de la libre circulación de trabajadores³⁰³. Así, la Comunicación de la Comisión de Directrices relativas al ejercicio de la libre circulación de los trabajadores³⁰⁴ contempla lo que denomina “trabajadores que ejercen ocupaciones críticas” o de “infraestructuras críticas”. Aunque existe una razón de orden público que justificaría la adopción de restricciones al derecho a la libre circulación de los trabajadores, cual es la crisis sanitaria, la Comisión reitera que dichas limitaciones han de ser necesarias y proporcionales y estar basadas en criterios objetivos y no discriminatorios, lo que no es sino un mero recordatorio de la jurisprudencia consolidada del TJUE. A renglón seguido, no obstante, recuerda que los trabajadores fronterizos, los trabajadores desplazados y los trabajadores de temporada viven en un país y trabajan en otro, siendo muchos de ellos “son cruciales para sus Estados miembros de acogida, por ejemplo, para el sistema de asistencia sanitaria y para la prestación de otros servicios esenciales, como la instalación y el mantenimiento de equipos médicos e infraestructuras, o para garantizar el suministro de mercancías”. De ahí que, en el decir de la Comisión, resulte fundamental adoptar un “enfoque coordinado a escala de la UE, que facilite que estos trabajadores puedan seguir cruzando las fronteras interiores”.

Lo anterior ilustra hasta qué punto la libre circulación de trabajadores es vital para el correcto funcionamiento del tejido social y económico de la Unión, máxime en situaciones de crisis. Es este el motivo que justifica la intensidad de las medidas desplegadas, formalizadas en distintos actos jurídicos como las Comunicaciones de la Comisión: “Directrices relativas a los trabajadores de temporada en la UE en el contexto de la pandemia de COVID-19”³⁰⁵ y “Orientaciones sobre la libre circulación de los profesionales sanitarios y la armonización mínima de la formación en relación con las medidas de emergencia contra la COVID-19”³⁰⁶. Este último texto normativo está enfocado a garantizar la efectividad de la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo³⁰⁷, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales. Se nota

³⁰³ LANTARÓN BARQUÍN, D., “Unión Europea, pandemia y relaciones laborales”, *Noticias CIELO*, núm. 3, 2021, pp. 1-8.

³⁰⁴ Comunicación de la Comisión Europea: “Directrices relativas al ejercicio de la libre circulación de los trabajadores”, DOUE C 102 I/12, 30 de marzo de 2020.

³⁰⁵ Comunicación de la Comisión Europea: “Directrices relativas a los trabajadores de temporada en la UE en el contexto de la pandemia de COVID-19”, DOUE C 235 I/01, 17 de julio de 2020.

³⁰⁶ Comunicación de la Comisión Europea: “Orientaciones sobre la libre circulación de los profesionales sanitarios y la armonización mínima de la formación en relación con las medidas de emergencia contra la COVID-19 — Recomendaciones relativas a la Directiva 2005/36/CE”, DOUE C 156/1, 8 de mayo de 2020.

³⁰⁷ Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, DOUE L 255/22, 30 de septiembre de 2005.

cómo la preocupación fundamental de la Comisión es garantizar la libre circulación de los profesionales sanitarios en el contexto de la crisis del COVID-19, estableciendo para ello una serie de orientaciones referidas al reconocimiento y permisos de trabajo para los profesionales sanitarios, a la posible graduación anticipada a estudiantes que se encuentren en una fase avanzada de la formación a fin de disponer de personal médico, y a la posible incorporación de sanitarios cualificados procedentes de países no pertenecientes a la UE/la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC).

En fin, sobre este particular, deben citarse por su importancia la Recomendación (UE) 2020/1475 del Consejo, de 13 de octubre de 2020, sobre un enfoque coordinado de la restricción de la libre circulación en respuesta a la pandemia de COVID-19³⁰⁸, y la Recomendación (UE) 2020/1632 del Consejo, de 30 de octubre de 2020, sobre un enfoque coordinado de la restricción de la libre circulación en respuesta a la pandemia de COVID-19 en el espacio Schengen³⁰⁹. La primera de ambas Recomendaciones tenía por objeto el facilitar la aplicación coordinada de los principios de proporcionalidad y no discriminación en las eventuales restricciones a la libre circulación por motivos de salud pública. El interés económico de esta medida es claro: “Las medidas unilaterales en este ámbito pueden causar perturbaciones significativas al someter a empresas y ciudadanos a una gran variedad de medidas divergentes y rápidamente cambiantes. Ello resulta especialmente perjudicial en una situación en la que la economía europea ya se ha visto gravemente afectada por el virus”. En su concreción técnico-jurídica, la Recomendación establecía ciertos criterios y umbrales comunes para decidir si se introducían restricciones a la libre circulación, una cartografía del riesgo de transmisión de la COVID-19 sobre la base de un código de colores acordado y un enfoque coordinado en cuanto a las eventuales medidas que pudieran ser adecuadamente aplicadas a las personas que se desplazan entre zonas, dependiendo del nivel de riesgo de transmisión en dichas zonas. E insistía en no imponer la obligación de cuarentena a trabajadores esenciales al objeto de limitar “la perturbación del mercado interior y la vida familiar”.

Además de las medidas de apoyo económico (SURE y *Next Generation EU*), la crisis desatada del COVID-19 también ha incidido en la reforma de las reglas fiscales

³⁰⁸ Recomendación (UE) 2020/1475 del Consejo, de 13 de octubre de 2020, sobre un enfoque coordinado de la restricción de la libre circulación en respuesta a la pandemia de COVID-19, DOUE L 337/3, 14 de octubre de 2020.

³⁰⁹ Recomendación (UE) 2020/1632 del Consejo, de 30 de octubre de 2020, sobre un enfoque coordinado de la restricción de la libre circulación en respuesta a la pandemia de COVID-19 en el espacio Schengen, DOUE L 366/25, 4 de noviembre de 2020.

europeas y la gobernanza económica. La finalidad perseguida por las autoridades europeas ha sido la creación de una capacidad fiscal común y permanente en la UEM, de manera que la respuesta sucesiva a las perturbaciones económico-financieras no dependa de acuerdos políticos *ad hoc*³¹⁰. Al respecto, deben citarse la Comunicación de la Comisión relativas a la “Revisión de la gobernanza económica”³¹¹, donde se evaluó la eficacia del marco de gobernanza económica a la hora de alcanzar sus objetivos clave, a saber: a) garantizar unas finanzas públicas y un crecimiento sostenible y evitar desequilibrios macroeconómicos; b) proporcionar un marco de supervisión integrado que refuerce la coordinación de las políticas económicas, en particular en la zona del euro; y c) promover la convergencia macroeconómica en la UE.

La Comisión constató que el marco de gobernanza económica había logrado reducir los niveles de deuda pública, corregir los desequilibrios macroeconómicos existentes, apoyar una convergencia gradual de los resultados económicos de los Estados miembros y una mejor coordinación de las políticas económicas. Pero persistían problemas relacionados con el bajo potencial de crecimiento o unos niveles de deuda excesivamente elevados en algunos Estados miembros. Con posterioridad (finales de 2021), se evaluaron las implicaciones del cambio de circunstancias para la gobernanza económica a raíz de la crisis de la COVID-19, reactivando con ello el debate público sobre la revisión del marco³¹².

El análisis de la Comisión³¹³ es que las perturbaciones relacionadas con la pandemia aumentaron las divergencias económicas, sociales y territoriales preexistentes. Es también parte del diagnóstico que el impacto económico de la pandemia varió en función de los Estados miembros y de las actividades económicas; ello debido a la gravedad de la situación, las estructuras económicas y las medidas de contención adoptadas en los diferentes Estados miembros. Incide la Comunicación en cómo la crisis evidenció la

³¹⁰ También, aunque ya se ha citado en una nota a pie de página de este trabajo, tiene impacto la denominada “Activación de la cláusula general de salvaguardia del Pacto de Estabilidad y Crecimiento”. Allí se decía que la crisis puso de manifiesto “la necesidad de introducir disposiciones específicas en las normas presupuestarias de la UE para permitir que todos los Estados miembros pudieran desviarse temporalmente de forma coordinada y ordenada de los requisitos normales en situaciones de crisis generalizada causadas por una ralentización económica grave en la zona del euro o en el conjunto de la UE”.

³¹¹ Comunicación de la Comisión Europea: “Revisión de la gobernanza económica”, COM (2020) 55 final, 5 de febrero de 2020.

³¹² *Vid.* Discurso de la presidenta de la Comisión Ursula Von der Leyen: “Estado de la Unión”, septiembre de 2021. Disponible en: https://ec.europa.eu/info/strategy/strategic-planning/state-union-addresses/state-union-2021_es [última consulta a fecha de 26/07/2022].

³¹³ Comunicación de la Comisión Europea: “La economía de la UE después de la COVID-19: implicaciones para la gobernanza económica”, COM (2021) 662 final, 19 de octubre de 2021.

“necesidad esencial de defender la libre circulación de personas, bienes, servicios y capitales en el mercado único y la necesidad de cooperar para reforzar su resiliencia frente a las perturbaciones”.

De lo anterior se desprende la necesidad de impulsar la “resiliencia socioeconómica”, concepto este muy manido en los últimos tiempos. Aunque volvemos sobre lo que venimos insistiendo a lo largo y ancho de esta investigación, a saber, la centralidad del componente económico. Así, el documento reduce la resiliencia —pese al lenguaje aparentemente innovador— al “crecimiento y creación de empleo en Europa”, a lo que se añade “la capacidad no solo de resistir y superar los retos, sino también de llevar a efecto transiciones de manera sostenible, justa y democrática”. No hay ninguna mención a los sistemas de protección social en términos de redistribución, centrándose de nuevo en la empleabilidad y el crecimiento económico: “Unas políticas activas del mercado de trabajo y unos sistemas de protección social eficaces y bien diseñados, la inversión en educación y capacidades y unas finanzas públicas saneadas pueden reforzar la resiliencia y aumentar el potencial de crecimiento”. Y aboga por la “necesidad de coordinar las políticas nacionales”, dada la interdependencia de las economías “dentro del mercado único y de la unión económica y monetaria”.

Según el informe anual del Banco de España del año 2020³¹⁴, a la necesidad de profundizar en la integración financiera de la UE se une la de preservar su mecanismo de integración económica más valioso, el mercado único. Durante la crisis provocada por la pandemia de COVID-19 se ha usado la flexibilidad de su marco regulatorio para garantizar el apoyo de los Estados miembros a sus economías, por ejemplo, a través de ayudas de Estado. Ahora bien, debe evitarse que estas medidas nacionales puedan fragmentar el mercado interior o menoscaben las condiciones de competencia equitativas. De cara al futuro, es necesario que el mercado interior se adapte a las circunstancias cambiantes de la competencia internacional, de manera que se preserve su apertura externa, pero se eliminen también vulnerabilidades.

El diseño de una estrategia de autonomía abierta aspira a encontrar ese equilibrio entre el compromiso con el multilateralismo y la apertura, y el objetivo de hacer más sostenibles y resilientes las cadenas de valor europeas. Para evitar que algunos aspectos de esta estrategia dificulten la convergencia entre los Estados miembros y distorsionen el

³¹⁴ BANCO DE ESPAÑA, *Informe Anual: los retos estructurales de la economía española tras el COVID-19 y las políticas para abordarlos*, Madrid, Banco de España, 2021.

funcionamiento del mercado único, sería conveniente que estas actuaciones fueran acompañadas de medidas de aseguramiento mutuo que garanticen la necesaria cohesión interna³¹⁵.

3.7. EXCURSO: UN APUNTE SOBRE EL DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES EN EL MARCO DE UNA PRESTACIÓN DE SERVICIOS TRASNACIONAL³¹⁶

No podemos ignorar en nuestro análisis aquellas normas encargadas de regular el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. Es este un tema relevante, que entronca con algunas reflexiones que dibujamos al inicio de este trabajo a propósito del carácter secundario de los derechos sociales respecto de la protección de la competencia y la lucha contra el *dumping* social. Reiterando la argumentación del Capítulo 2, podremos comprobar la tensión latente —en ocasiones explícita— entre la libre prestación de servicios a escala europea y la tutela de los derechos sociales en el ámbito nacional.

Como es bien sabido, la regulación por primera vez de los desplazamientos de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional tuvo lugar con la Directiva 96/71³¹⁷, norma cuya aprobación fue consecuencia directa de la sentencia del TJUE en el asunto *Rush Portuguesa*³¹⁸. El Tribunal de Justicia sentenció en aquella ocasión que el trabajo por cuenta ajena de las personas que se desplazaban con su empresa para la prestación temporal de un servicio en otro Estado de la Unión Europea no se encuentra amparado por el derecho a la libre circulación de personas trabajadoras (art. 45 TFUE), sino por el derecho a la prestación de servicios (art. 56 TFUE). Esta distinción tuvo particular interés para España y Portugal, pues en ambos países estaba aún vigente el período transitorio previsto en el Tratado de Adhesión para el ejercicio pleno del

³¹⁵ Vid. L'HOTELLERIE, P., MANRIQUE, M. & MILLARUELO, A. “La autonomía estratégica abierta de la UE (Informe trimestral de la economía española)”, *Boletín Económico del Banco de España*, núm. 1, 2021.

³¹⁶ Algunas de las ideas incorporadas a este apartado se han beneficiado de los trabajos realizados en el marco del Proyecto “STEP UP Protection - STEpping up the European cooperation and communication among Public & Private organizations for the PROTECTION of posted workers' rights”, financiado por la Comisión Europea (Programa EaSI Progress) y del que este doctorando formó parte desde enero de 2021 hasta febrero de 2022. Quiero dar las gracias a Enrico Gragnoli (Universidad de Parma), coordinador del proyecto a nivel europeo, y a Victoria Rodríguez-Rico Roldán, coordinadora del proyecto en la Universidad de Granada, por su excelente labor al frente del mismo y su apoyo constante para mi integración en este.

³¹⁷ Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, DOUE L 18/1, 21 de enero de 1997.

³¹⁸ STJUE de 27 de marzo de 1990, asunto *Rush Portuguesa*, C-113/89.

derecho a la libre circulación de trabajadores, cosa que no ocurría con el derecho a la libre prestación de servicios³¹⁹.

Es este un dato jurídico-político que confirma la tesis defendida por Lyon-Caen³²⁰, a la hemos aludido en otros apartados, según la cual los derechos reconocidos por las normas sociales de desarrollo del mercado interior deben ser conceptuados, más que como “conquistas sociales”, como apéndices del Derecho de la competencia. En tal sentido, un vistazo a los considerandos de la Directiva 96/1/CE deja meridianamente claro que los objetivos perseguidos por la norma estaban orientados fundamentalmente a hacer frente al *dumping* social. Así, se pretende “la supresión entre los Estados miembros de los obstáculos a la libre circulación de personas y servicios constituye uno de los objetivos de la Comunidad” (Considerando 1) y se advierte que “el mercado interior ofrece un entorno dinámico para la prestación de servicios transnacional al invitar a un número cada vez mayor de empresas a desplazar a sus trabajadores temporalmente para trabajar en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado en que trabajan habitualmente” (Considerando 3). Por añadidura, y habida cuenta de que la transnacionalización de las relaciones de trabajo y la construcción de un mercado interior requiere de la armonización legislativa, es un objetivo de la norma dar solución a “los problemas sobre el Derecho aplicable” a la relación de trabajo y determinar sus “condiciones de trabajo y empleo” (Considerando 6).

El establecer un “suelo” o “núcleo” mínimo es lo que, en términos normativos, permitiría garantizar una competencia no falseada: “Las legislaciones de los Estados miembros deberán ser coordinadas a fin de establecer un núcleo de disposiciones imperativas de protección mínima que habrán de ser respetadas, en el país de acogida, por los empresarios que desplacen a trabajadores para la realización de un trabajo temporal en el territorio del Estado miembro de la prestación de servicios; que dicha coordinación solo podrá llevarse a cabo mediante el Derecho comunitario” (Considerando 10). Obsérvese cómo el principio de primacía del Derecho de la Unión es, en último término, el mecanismo ideado para la defensa del mercado interior, del que eventualmente podrá extraerse una mejoría en términos sociales para los trabajadores desplazados.

³¹⁹ VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M.P., “Los desplazamientos transnacionales de las personas trabajadoras: novedades y desafíos de la transposición de la Directiva 2018/957/UE al ordenamiento jurídico español”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 461-462, pp. 73-97.

³²⁰ Vid. LYON-CAEN, G., *Le droit du travail...*, *op. cit.*, p. 90.

Ese núcleo viene dado por las condiciones de empleo establecidas en el Estado miembro de acogida y reguladas en el art. 3.1 Directiva. En términos sustantivos, refieren a aspectos tales como los períodos máximos de trabajo y descanso, las vacaciones anuales retribuidas, las cuantías del salario mínimo, o la seguridad y salud en el trabajo, entre otras. Estas disposiciones han sido calificadas por la doctrina como normas imperativas, es decir, no sujetas al control de proporcionalidad³²¹. Y, sin embargo, ha sido necesaria la intervención del TJUE en múltiples ocasiones —con posterioridad a la aprobación de la Directiva 96/71— para su correcta aplicación por parte de los Estados miembros. No tiene sentido reproducir aquí de manera exhaustiva toda la jurisprudencia sobre el tópico, pero sí resaltar algunos de sus hitos más relevantes; esto nos permitirá discernir una línea de tendencia en la que los derechos sociales de los trabajadores desplazados son leídos a la luz de las exigencias económicas y mercantiles.

En el asunto *Syndesmos*³²², el Tribunal de Justicia refrendó que era posible considerar como restricción injustificada a la libre prestación de servicios una disposición estatal que imponía el vínculo laboral de determinados guías turísticos. El Estado miembro argumentó que la medida estaba destinada a mantener la paz social en un sector económico de primera importancia para el país. En su respuesta, el TJUE replicó que la medida, aun no siendo discriminatoria, era susceptible de obstaculizar la libre prestación de servicios por privar a determinados guías extranjeros de la posibilidad de ejercer esta profesión por cuenta propia; contrariamente a lo que opinaba el Abogado General, descartó el argumento del Estado griego, ya que la paz social “debe ser considerado un objetivo de naturaleza económica que no puede constituir una razón de interés general que justifique una restricción de una libertad fundamental garantizada por el Tratado”.

Similar razonamiento desplegó el Tribunal de Justicia en asunto *Comisión contra Francia*³²³. En aquel caso, la normativa nacional controvertida era el art. L. 762-1 del *Code du travail*, que establecía la presunción de laboralidad para las relaciones de trabajo de artistas en espectáculos. La Comisión entendía que dicha norma laboral constituía un obstáculo no justificado de la libre prestación de servicios, mientras que el Gobierno francés defendía que estaba justificada por motivos de interés general tales como la protección de los artistas y a la lucha contra el trabajo encubierto. Sin embargo, el TJUE

³²¹ QUIÑONES ESCÁMEZ, A., “Otra lectura de la jurisprudencia del TJCE sobre desplazamiento de trabajadores (del Asunto *Arblade* al *Portugaia*)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 12, pp. 435-453.

³²² STJUE de 5 de junio de 1997, asunto *Syndesmos*, C-398/95.

³²³ STJUE de 15 de junio de 2006, asunto *Comisión contra Francia*, C-255/04.

consideró que la norma podría “desanimar” a los artistas no franceses del mundo del espectáculo y, en consecuencia, hizo suyas las tesis de la Comisión.

El modo de proceder —este esquema de proporcionalidad— trae causa de los primeros pronunciamientos antiproteccionistas del TJUE. La idea original era evitar que la reglamentación comercial de los Estados miembros obstaculizase, directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario³²⁴, de modo que los propios objetivos del Tratado se viesen truncados (he ahí donde debe fundamentarse los principios de primacía y eficacia directa). En el asunto Dassonville el Tribunal de Justicia erigió una tan noción amplia de restricción que casi cualquier reglamentación nacional podría a la postre ser considerada como una medida de efecto equivalente. Por eso, el Tribunal de Justicia se vio obligado a matizar su criterio en el asunto Cassis de Dijon³²⁵. Ahora cabía la posibilidad de “justificar” la adopción de restricciones a la libre circulación de factores productivos (mercancías, capital, trabajo y servicios) conforme a las razones imperativas de interés general contenidas en el art. 30 TCE (actual art. 36 TFUE).

Entonces, ¿qué rol juegan los derechos sociales en el llamado “test de proporcionalidad”? Es importante anotar que los derechos sociales no aparecen en el aludido precepto, por lo que el juicio de ponderación solo podría ser superado apelando a otras razones imperativas no contempladas en los Tratados y de construcción jurisprudencial. Esta vía ha recibido el nombre de “doctrina pretoriana” y su balance en la singladura histórica del TJUE ha sido, como mínimo, “ambivalente”³²⁶. Por una parte, la construcción pretoriana de las razones imperativas de interés público, con inclusión de los derechos sociales, ha permitido cubrir el largo e histórico silencio de los Tratados constitutivos sobre este asunto, extremo pues merecedor de una valoración positiva en cuanto que incorpora la cuestión de los derechos fundamentales a la esfera comunitaria. Por otra parte, sin embargo, su desarrollo ha contribuido a aceptar la idea de que, en el orden de la Unión Europea, los derechos fundamentales están supeditados a las libertades económicas, las cuales funcionarían a modo de *functional rights* para el avance de los objetivos.

La doctrina pretoria tuvo su reflejo normativo en el Reglamento 2697/98 del Consejo, de 7 de diciembre de 1998, sobre el funcionamiento del mercado interior en

³²⁴ STJUE de 11 de julio de 1974, asunto Dassonville, C-8/74.

³²⁵ STJUE de 20 de febrero de 1979, asunto Cassis de Dijon, C-120/78.

³²⁶ BOU FRANCH, V., “La Unión Europea y los derechos fundamentales: desafíos actuales”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 24, 2014, pp. 15-50.

relación con la libre circulación de mercancías entre los Estados miembros. Por primera vez, un acto jurídico de la Unión introducía el reconocimiento de derechos fundamentales como límite a la libre circulación de factores productivos; el art. 2 expresamente recogía que la libertad de circulación referida no podría afectar “al ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en los Estados miembros, incluido el derecho o la libertad de huelga”. Este precepto —popularizado como “cláusula Monti”— tuvo escaso recorrido, como se pondría de manifiesto una década después con los asuntos Viking³²⁷, Laval³²⁸ y Rüffert³²⁹, y posteriormente Luxemburgo³³⁰.

La primacía de las libertades económicas quedaría definitivamente consagrada en el asunto Viking, al ampliar el Tribunal de manera considerable el ámbito subjetivo de aplicación de las susodichas libertades, hasta el punto de limitar el ejercicio del derecho fundamental de huelga. En su exposición, el TJUE admite la competencia de los Estados para la regulación de los contenidos laborales y el carácter fundamental del derecho de huelga, “parte integrante de los principios generales del Derecho comunitario cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia”. A pesar de ello, indica que su ejercicio puede ser sometido a “ciertas restricciones”, concretamente, si conculca las libertades económicas consagradas en los Tratados de la Unión, como de hecho ocurriría en este caso en relación al derecho de establecimiento. Es por eso que, si quiere acudir a los derechos sociales como límites legítimos y justificables a las libertades económicas, es necesario que aquellos se apoyen en alguna de las razones imperiosas de interés general. A juicio del Tribunal, no se cumplían en este particular asunto las condiciones para ello.

Teniendo presentes tales decisiones, es más fácil adentrarse en los casos específicamente referidos a la Directiva 96/71. Una de las sentencias más discutidas por la doctrina, y cuyas repercusiones políticas no fueron nada desdeñables, es el caso Rüffert³³¹. El interés del caso radicaba en que la empresa principal subcontrató parte de la actividad con una empresa polaca, que desplazó a sus propios trabajadores y pagó el salario que hubiera correspondido en Polonia. A fin de determinar si la resolución del contrato por incumplimiento de la normativa germana era o no contraria a las libertades

³²⁷ STJUE de 11 de diciembre de 2007, asunto Viking, C-438/05.

³²⁸ STJUE de 18 de diciembre de 2007, asunto Laval, C-341/05. Al respecto, *vid.* MELLA MÉNDEZ, L., “Protección de los trabajadores «versus» libre prestación de servicios en el ámbito europeo: el caso Laval (STJCE de 18 de diciembre de 2007; asunto C-341/05)”, en Gárate Castro, F.J. (Coord.), *Desplazamientos transnacionales de trabajadores. (Estudios sobre la Directiva 96/71/CE)*, Navarra, Aranzadi, 2011, pp. 127-142.

³²⁹ STJUE de 3 de abril de 2008, caso Rüffert, asunto C-346/06.

³³⁰ STJUE de 19 de junio de 2008, asunto Luxemburgo, C-319/06.

³³¹ STJUE de 3 de abril de 2008, caso Rüffert, asunto C-346/06.

de establecimiento y prestación de servicios, fue obligado el examen del art. 49 TFUE en conexión con la Directiva 96/71/CE, sobre desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios. El argumento del TJUE es que no puede imponerse un convenio colectivo si este no es de aplicación general, añadiendo que tal circunstancia haría menos atractiva o interesante la prestación de servicios para empresas de otros Estados miembros. De modo que se estaría conculcando el art. 49 TFUE.

Más recientemente, en el asunto *Bundesdruckerei*³³², el Tribunal de Justicia entiende que la imposición de una retribución mínima —en virtud de una normativa nacional— a los subcontratistas de un licitador establecido en un Estado miembro distintos del de la entidad adjudicadora, y en el que los salarios mínimos sean inferiores, constituye una carga económica adicional que puede “impedir, obstaculizar o hacer menos interesante la ejecución de sus prestaciones en el Estado miembro de acogida”. Es decir, tal medida —la retribución mínima— constituye una restricción en el sentido del art. 56 TFUE. Pese a todo, dicha línea parece suavizarse, si hacemos caso al pronunciamiento contenido en el asunto *Regio Post*³³³, al admitir el Tribunal “legitimidad y operatividad” de las exigencias sociales establecidas en el Estado de acogida en las contrataciones públicas³³⁴.

La realidad es que la Directiva 96/71/CE ha dado lugar a comportamientos fraudulentos y abusivos en detrimento de los derechos de los trabajadores, lo que ha motivado a las autoridades europeas a la revisión del marco normativo. Primero, con la aprobación de Directiva 2014/67/CE³³⁵, cuyo objetivo es establecer un marco común de un conjunto de disposiciones, medidas y mecanismos de control para una mejor y más uniforme transposición, aplicación y cumplimiento en la práctica de la Directiva 96/71/CE, incluyendo medidas para prevenir y sancionar cualquier abuso y elusión de las normas aplicables. Las disposiciones de esta “Directiva *enforcement*” no se consideraron suficientes desde muy temprano y ya incluso antes de su entrada en vigor comenzó a nivel comunitario la discusión sobre la necesidad de realizar no tanto un refuerzo de los

³³² STJUE de 18 de septiembre de 2014, asunto *Bundesdruckerei*, C-549/13.

³³³ STJUE de 17 de noviembre de 2015, asunto *Regio Post GmbH*, C-115/14.

³³⁴ MARCHAL ESCALONA, N., “El desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios: hacia un marco normativo europeo más seguro, justo y especializado”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm, 62, 2019, pp. 87.

³³⁵ Directiva 2014/67/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, y por la que se modifica el Reglamento (UE) nº 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior («Reglamento IMI»), DOUE L 159/11, 28 de mayo de 2014.

mecanismos de control de los desplazamientos, sino una reforma de algunos de los contenidos esenciales de la Directiva 96/71. La idea era mejorar el marco sustantivo para combatir más eficazmente el fraude y el abuso en el desplazamiento, así como para garantizar plenamente el derecho a la igualdad entre los trabajadores desplazados y los contratados en el país de empleo.

Tal es el contexto en que fue aprobada la Directiva 2018/957³³⁶, con un triple contenido³³⁷. En primer lugar, trata de garantizar el principio de igualdad de trato y no discriminación por razón de la nacionalidad en las condiciones de trabajo en un marco de elevado fraude en el desplazamiento. En segundo lugar, la Directiva también trata de combatir algunas condiciones particularmente abusivas que afectan de modo especial a las personas desplazadas como las relativas al alojamiento. Y, en último lugar, gran parte de su contenido se dedica a reforzar la lucha contra el fraude en los desplazamientos, señalando condiciones que aseguren su efectiva temporalidad mediante el establecimiento de límites sobre su duración y sobre el reemplazo de las personas desplazadas de modo similar, aunque no idéntico, a como ya lo hacen las normas de coordinación de sistemas de Seguridad Social y mediante el establecimiento de medidas de información y control que tratan de asegurar la aplicación de las normas laborales del “núcleo duro” vigentes en cada Estado por parte de las empresas desplazadas.

El desplazamiento temporal ha venido siendo causa de diferencias retributivas ante trabajos de igual valor y en el mismo lugar de prestación de servicios poco justificables, generando agravios perjudiciales para una competencia leal entre Estados. El TJUE ha ido decantando, pese a los inicios más oscuros, un cuerpo de doctrina que favorecía la corrección normativa de los principales defectos, como la muy conocida sentencia *Ammattiliitto*³³⁸. Ese desajuste es lo que se ha intentado ahora corregir con la reforma operada por la Directiva 2018/957 en la que el nuevo artículo 3.8 de la Directiva 96/71 establece que, “a falta de, o además de, un sistema de declaración de aplicación universal de convenios colectivos o laudos arbitrales en el sentido de lo dispuesto en el párrafo primero, los Estados miembros podrán basarse, si así lo deciden, en [...] la aplicación de los convenios celebrados por las organizaciones de los interlocutores sociales más

³³⁶ Directiva (UE) 2018/957 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, que modifica la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, DOUE L 173/16, 9 de julio de 2018.

³³⁷ *Vid.* VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M.P., “Los desplazamientos transnacionales...”, *op. cit.*, p. 77.

³³⁸ STJUE de 12 de febrero de 2015, asunto *Ammattiliitto*, asunto C-396/13.

representativas a escala nacional y que sean ampliamente aplicados en el conjunto del territorio nacional”.

3.8. GARANTÍAS INSTRUMENTALES PARA LA LIBRE CIRCULACIÓN: LA AUTORIDAD LABORAL EUROPEA, LA RED EURES Y OTRAS INICIATIVAS

En su Declaración conjunta sobre las prioridades legislativas de la UE para 2018-2019, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión se comprometieron a tomar medidas para reforzar la dimensión social de la Unión, trabajando para mejorar la coordinación de los sistemas de seguridad social, protegiendo a los trabajadores de los riesgos para la salud en el lugar de trabajo, garantizando un trato equitativo para todas las personas en el mercado laboral de la Unión mediante la modernización de las normas sobre el desplazamiento de trabajadores, y mejorando la aplicación transfronteriza de la legislación de la Unión. En ese marco, el Reglamento (UE) 2019/1149 crea la Autoridad Laboral Europea y modifica otros actos legislativos de la Unión.

El objetivo de la norma es, tal y como se enuncia en los Considerandos, proteger los derechos de los trabajadores móviles y *promover una competencia leal entre las empresas*, en particular las pequeñas y medianas empresas (PYMES). Obsérvese la ligazón de inicio, y sobre la que hemos insistido en varias ocasiones, entre movilidad y defensa de la competencia. En el decir del legislador europeo, para ello es esencial mejorar el cumplimiento transfronterizo de la legislación de la Unión en el ámbito de la movilidad laboral y hacer frente a los abusos.

Su principal función consiste en ayudar a los Estados miembros en la aplicación y cumplimiento efectivos de la legislación de la Unión sobre movilidad laboral y coordinación de los sistemas de seguridad social (de ahí que se refiera y se reformen normas como los Reglamentos 883/2004, 987/2009, 1231/2010 y 492/2011 o las Directivas 96/71 y 2014/67, principalmente), amén de la necesidad de luchar contra el “trabajo no declarado”. Con estos objetivos, la Autoridad está pensada para facilitar el acceso a la información sobre los derechos y obligaciones en materia de movilidad laboral, así como a los servicios pertinentes; mejorar la cooperación entre los Estados miembros, incluida la facilitación de inspecciones; mediar en caso de litigios transfronterizos entre los Estados miembros; y, en fin, apoyar la cooperación entre los Estados miembros en la lucha contra el trabajo no declarado. Y, para lograr estos objetivos, la Autoridad Laboral Europea gestionará la Oficina Europea de Coordinación

EURES establecida en el Reglamento 2016/589³³⁹, lo que le permitirá una puesta en correspondencia transfronteriza de las ofertas de trabajo, prácticas y aprendizaje con los currículums, facilitando así la movilidad laboral en el seno de la Unión³⁴⁰.

Se recalca en el Reglamento 2019/1149 que las actividades de la Autoridad deben alcanzar a las “personas sujetas a la legislación de la Unión”, incluidos los asalariados, las personas que trabajan por cuenta propia y los solicitantes de empleo. Entre estas personas se incluyen también ciudadanos de la Unión y nacionales de terceros países que residen legalmente en la Unión, así como los trabajadores desplazados, las personas trasladadas dentro de una empresa o los residentes de larga duración, así como los miembros de su familia, de conformidad con la legislación de la Unión que regula su movilidad dentro de la misma.

Por otra parte, se matiza que la Autoridad no podrá crear nuevos derechos o nuevas obligaciones para las personas y los empleadores, incluidos los operadores económicos o las organizaciones sin ánimo de lucro. Las actividades de la Autoridad deben contemplar a esas personas y empleadores, en la medida en que estén incluidos por la legislación de la Unión en el ámbito de aplicación del presente Reglamento. Se subraya que el refuerzo de la cooperación en el ámbito del cumplimiento de la legislación no debe suponer una carga administrativa excesiva para los trabajadores o los empleadores móviles, en particular para las PYMES, ni desincentivar la movilidad laboral.

A fin de aumentar la capacidad de los Estados miembros para garantizar la protección de las personas que ejercen su derecho a la libre circulación y para hacer frente a las irregularidades con una dimensión transfronteriza relacionadas con la legislación de la Unión en el ámbito de aplicación del Reglamento 2019/1149, la Autoridad debe ayudar a las autoridades nacionales a realizar inspecciones concertadas y conjuntas, también facilitando la realización de las inspecciones, de conformidad con el art. 10 de la Directiva 2014/67/UE³⁴¹. Dichas inspecciones se llevan a cabo a petición de los Estados miembros

³³⁹ Reglamento (UE) 2016/589 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de abril de 2016, relativo a una red europea de servicios de empleo (EURES), al acceso de los trabajadores a los servicios de movilidad y a la mayor integración de los mercados de trabajo y por el que se modifican los Reglamentos (UE) 492/2011 y (UE) 1296/2013, DOUE L 107/01, 22 de abril de 2016.

³⁴⁰ LÓPEZ CUMBRE, L., “Una autoridad laboral europea”, *GA_P*, 30 de julio de 2019. Disponible en: <https://www.ga-p.com/publicaciones/una-autoridad-laboral-europea> [última consulta a fecha de 22/07/2022].

³⁴¹ Directiva 2014/67/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, y por la que se modifica el Reglamento (UE) nº 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior (“Reglamento IMI”), DOUE L 159/11, 28 de mayo de 2014.

o después de que estos manifiesten su acuerdo con la propuesta de la Autoridad. El rol asumido por la Autoridad a este respecto es, esencialmente, de apoyo estratégico, logístico y técnico a los Estados miembros que participen en inspecciones concertadas o conjuntas, respetando plenamente los requisitos de confidencialidad. Del mismo modo, las inspecciones deben realizarse de acuerdo con los Estados miembros en cuestión y dentro del marco jurídico de la legislación o las prácticas nacionales de los Estados miembros en los que se realizan. Los Estados miembros, por último, están obligados a dar seguimiento a los resultados de las inspecciones concertadas y conjuntas conforme a la legislación o las prácticas nacionales.

Otro de los puntos centrales en la creación de la Autoridad es el de “desarrollar sinergias” para garantizar una movilidad laboral “equitativa” y luchar contra el trabajo no declarado. En esto, la finalidad perseguida es que se prevenga, desaliente y se combata el trabajo no declarado, al mismo tiempo que se fomente su regularización. Sobre la base de los conocimientos y los métodos de trabajo de la Plataforma europea para reforzar la cooperación en materia de lucha contra el trabajo no declarado establecida por la Decisión (UE) 2016/344 del Parlamento Europeo y del Consejo, el Reglamento prevé la creación por parte de la Autoridad, con la participación de los interlocutores sociales, un grupo de trabajo permanente, también denominado “Plataforma europea para reforzar la cooperación en materia de lucha contra el trabajo no declarado”.

La aludida Plataforma está presidida por un representante de la Autoridad y compuesta por un alto representante designado por cada Estado miembro, un representante de la Comisión y un máximo de cuatro representantes de organizaciones de interlocutores sociales intersectoriales a escala de la Unión (representación paritaria). En calidad de observadores participan otros organismos u organizaciones de interlocutores sociales sectoriales, así como Eurofound, la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo, la OIT y otros países del Espacio Económico Europeo. La Plataforma se organiza en plenarios, seminarios grupos de trabajo y otros formatos; y adopta un enfoque integral del trabajo no declarado (trabajo infra-declarado, trabajo de extranjeros, falsos autónomos, economía de plataformas, empresas buzón, teletrabajo).

Según el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, y al Comité de las Regiones sobre la aplicación de la

Decisión (UE) 2016/344³⁴², tras la adopción del programa de trabajo inicial de la Plataforma en mayo de 2016, las actividades comenzaron sin contratiempos. Desde entonces, se ha realizado un promedio de 15 actividades anuales y reunido a más de 1400 partes interesadas para aprender juntos y cooperar en cuestiones que van desde enfoques de actuación prometedores hasta estructuras organizativas y actuaciones transfronterizas. En el período comprendido entre su comienzo en 2016 y el final de 2019, la Plataforma organizó 31 visitas del personal y actividades conjuntas en catorce países. Si bien la Plataforma ha ayudado a los Estados miembros a reforzar las asociaciones para luchar contra el trabajo transfronterizo no declarado. Sin embargo, el grado de participación en la cooperación transfronteriza sigue siendo desigual. Y es que las autoridades nacionales se centran sobre todo en la cooperación *ad hoc* con los países vecinos, respondiendo a desafíos inmediatos en vez de crear un plan estratégico. La mayoría de las inspecciones de trabajo rara vez participan en inspecciones transfronterizas concertadas y conjuntas (una o dos veces al año).

Son numerosas y difícilmente abarcables aquí todas las iniciativas y recomendaciones orientadas a reforzar la movilidad laboral intraeuropea de manera más justa. Al tratarse de una cuestión transversal y holística, son muchos los organismos de la Unión que han emitido alguna opinión al respecto. Nos limitaremos a comentar únicamente dos documentos, que por su valor estratégico resultan de interés para nuestros intereses.

Primero, nos referiremos a un informe especial de Tribunal Cuentas Europeo³⁴³ publicado en 2018. El documento contiene varias recomendaciones para mejorar el desempeño del marco normativo e institucional de la libre circulación. La primera recomendación tiene que ver con las estrategias de comunicación. Así, entiende el Tribunal de Cuentas que, antes de diseñar la política legislativa, se hace preciso “medir el grado de concienciación de los ciudadanos de la UE acerca de las herramientas existentes para facilitar información sobre la libre circulación de trabajadores y denunciar casos de discriminación”.

³⁴² Comunicación de la Comisión Europea: “Informe de Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, y al Comité de las Regiones sobre la aplicación de la Decisión (UE) 2016/344”, COM (2020) 129 final, 2 de abril de 2020.

³⁴³ Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo: “Libre circulación de trabajadores: la libertad fundamental está asegurada, pero una mejor orientación de los fondos de la UE contribuiría a la movilidad de los trabajadores”, núm. 6, 2018.

Por añadidura, se recomienda mejorar la recopilación y utilización de los datos relativos a pautas y flujos de movilidad de los trabajadores y a los desequilibrios del mercado laboral. Esta necesidad ya se reconoció en la propuesta de Reglamento para la creación de la Red EURES en 2014. El art. 29 del Reglamento (UE) 2016/589, del Parlamento Europeo y del Consejo, aludía a la necesidad de supervisar y hacer públicos los flujos y las tendencias de movilidad laboral; y, en esa línea, el art. 30 introducía la obligación de que todos los Estados miembros de proporcionar información sobre la escasez y el excedente de mano de obra en los mercados de trabajo nacionales y sectoriales, prestando especial atención a los grupos más vulnerables del mercado laboral y a las regiones más afectadas por el desempleo.

Son estas cuestiones que afectan al aspecto cuantitativo del diagnóstico, en línea con algunas observaciones realizadas en el epígrafe 3.2 de este trabajo. De hecho, la propia Comisión está colaborando activamente con los Estados miembros para mejorar los datos disponibles procedentes de la Encuesta de Población Activa y con los Servicios Públicos de Empleo, al fin de precisar el potencial de movilidad de los trabajadores. El objetivo de la mejora de la recopilación de los datos relativos a la escasez y el excedente de mano de obra tiene que ver con un ajuste y mejor aprovechamiento de la Red EURES.

Es importante recordar que la manifestación por antonomasia de la libre circulación de personas con la condición de trabajadoras implica que todo nacional de un Estado miembro, indistintamente a su lugar de residencia, tiene derecho al ejercicio de una actividad por cuenta ajena en el territorio de otro Estado miembro, sin discriminación y accediendo en igualdad de condiciones a los servicios que lo posibilitan. El medio por el que se materializa, canaliza y garantiza, principalmente y a nivel particular del empleo en el seno de la Unión Europea, es la Red EURES. De una forma más fáctica: la agrupación y coordinación de todos los servicios públicos de empleo existentes en cada Estado miembro.

Como señala el profesor Luis Triguero³⁴⁴, se ha de dejar constancia de que su aporte a la integración política de conjunto por parte de los países que la componen no conlleva, ni en la teoría ni en la práctica, un mercado de trabajo único particular de la propia Unión. Continúan vigentes los mercados de trabajo nacionales y su unidad. Ahora bien, *a priori*,

³⁴⁴ TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A., “Libre circulación de trabajadores y servicios públicos de empleo: su articulación a través de la Red EURES”, en Fernández Avilés, J.A. (Dir.) y Rodríguez-Rico Roldán, V. (Coord.), *Libre circulación de trabajadores en la Unión Europea: situación actual y retos de futuro*, Madrid, Dykinson, 2023, pp. 356-371.

más incluidos en su seno mediante su apertura y accesibilidad. Nada obsta a que surja implícitamente una controversia de fondo generadora de debate político-jurídico que, en última instancia, resta funcionalidad. Considerando la dimensión territorial de la política de empleo, a los servicios de empleo públicos, en cierta medida, se les fractura el monopolio ocupacional en su función de intermediación en el mercado de trabajo (nacional).

Al margen de recomendaciones específicamente referidas al apartado empírico o de mejora de los datos disponibles, también hace hincapié el Tribunal de Cuentas en la necesidad de mejorar el diseño de la financiación de la UE para atender la movilidad de los trabajadores. Es esta una recomendación explícitamente aceptada por la Comisión. Lo veremos más en detalle en otros apartados, pero ya hemos adelantado la identificación entre política social y política de empleo como uno de los déficits estructurales en el diseño de la Unión. En concreto, la comprensión limitada del FSE o el programa EaSI, entre otros, como apoyo para la colocación de la mano de obra. En cualquier caso, se pospone de momento el análisis del actual marco financiero plurianual y el impacto de los fondos *Next Generation EU* (así como otras iniciativas).

El segundo documento de interés es un dictamen del Consejo Económico y Social Europeo³⁴⁵. El título —“Una movilidad laboral más justa en la UE”—expresa el enfoque subyacente, preocupado por las asimetrías en la construcción del espacio europeo de libre circulación de trabajadores, aunque de nuevo aparece la conexión ineludible entre garantía de la libre circulación, protección del mercado interior y lucha contra el *dumping* social:

Una movilidad laboral justa implica garantizar que los trabajadores móviles ejercen su derecho a la libre circulación de conformidad con el acervo de la UE y con arreglo a los principios de igualdad de trato y no discriminación. Para ello es esencial que los Estados miembros garanticen la plena aplicación de la legislación existente en materia de derechos sociales y de condiciones laborales y salariales a los trabajadores móviles, y su obligado cumplimiento, a fin de evitar el riesgo de *dumping* social y salarial, así como de competencia desleal entre empresas. Ello es igualmente positivo para el mercado interior. [Apartado 4.1]

Del mismo modo, insiste el CESE en que es preciso superar las barreras administrativas, institucionales y lingüísticas que siguen obstaculizando la movilidad

³⁴⁵ Dictamen del Comité Económico y Social sobre “Una movilidad laboral más justa en la UE”, DOUE C 264/11, 20 de julio de 2016.

laboral, adoptando a tal fin medidas concretas en materias como la facilitación de información y asesoramiento a los trabajadores móviles (en colaboración con la Red EURES y la Red de la Unión de Servicios Públicos de Empleo), el refuerzo de competencias lingüísticas, el de reconocimiento de cualificaciones profesionales etc. Una movilidad laboral justa, dice el CESE, necesita además ir acompañada de medidas que garanticen el crecimiento y la creación de empleo en todos los países de la UE para evitar la profundización de las diferencias existentes entre ellos y conseguir que todos resulten beneficiados de la misma. Tal declaración refuerza nuestra tesis de que la textura del cuerpo normativo-social está impregnada de racionalidad economicista.

Como argumento de carácter político, esgrime el CESE que solo en tales condiciones se puede garantizar una movilidad justa, es decir, entendida como una opción positiva para los trabajadores, y no como una elección que se ven forzados a hacer. En este marco, el CESE apoya la simplificación de las reglas de coordinación de los sistemas de Seguridad Social y la cooperación entre los Estados miembros para su aplicación, y subraya la necesidad de que cualquier revisión del Reglamento (CE) 883/2004 respete en todo caso el principio de igualdad de trato de los trabajadores móviles para evitar que pierdan derechos adquiridos o se queden sin derechos por trasladarse a trabajar a otro Estado miembro.

Por lo tanto, se constata que la protección social es el elemento nuclear por reforzar si se quiere que la libre circulación sea una opción real de los trabajadores. Así se desprende del apartado 4.5.2 del Dictamen, donde se argumenta que la garantía de la portabilidad de los derechos sociales de los trabajadores móviles es un aspecto clave para una movilidad justa, tanto para quien se marcha a trabajar a otro país como para quien regresa a su país de origen tras haber trabajado en otro. En el capítulo cuarto de este trabajo profundizaremos en la necesidad de recuperar la política social en mayúsculas, pero se ve desde un comienzo cómo su conexión con la libre circulación es trascendental.

Las propuestas del CESE son muy conservadoras en lo que refiere a la reforma de la dimensión social europea. Se limita a señalar que “el marco legislativo debe adaptarse a la realidad cambiante del mundo del trabajo, a las nuevas formas de empleo y, en particular, a las nuevas formas de movilidad”. Y pide, a tal fin, que se mantengan intactos los principios de igualdad de trato, totalización de los períodos, exportabilidad de las prestaciones y determinación de la legislación aplicable (principio de unicidad) en cualquier futura reforma del Reglamento 883/2004.

La complejidad de la regulación del Reglamento 883/2004 requiere una estrecha cooperación entre las autoridades de los Estados miembros para garantizar que la diversidad de las regulaciones estatales no dificulte la libre circulación, así como la máxima claridad posible en la información para que los beneficiarios de las prestaciones y las empresas conozcan sus derechos y obligaciones. Asimismo, se debe reforzar la utilización de medios electrónicos y la cooperación entre los Estados miembros de forma que se minimicen las exigencias de información a los trabajadores y empresas.

Otro elemento a destacar es el nuevo marco dibujado por el Reglamento (UE) 2016/589³⁴⁶. El legislador europeo justifica la intervención aludiendo a la necesaria revisión del marco normativo a fin de “reflejar las nuevas pautas de movilidad, la mayor exigencia de una movilidad equitativa, los cambios en la tecnología de intercambio de datos sobre ofertas de empleo, el uso de una variedad de canales de contratación por los trabajadores y los empresarios, y un papel cada vez más importante de otros agentes del mercado laboral, junto con los servicios públicos de empleo (SPE), en la prestación de servicios de contratación” (Considerando 3). Siendo así que la creciente interdependencia entre los mercados de trabajo requiere una mayor colaboración entre los servicios de empleo, incluidos los de las regiones transfronterizas, para hacer efectiva la libre circulación de todos los trabajadores mediante una movilidad laboral voluntaria y equitativa dentro de la Unión.

Son varias las iniciativas, y aunque aquí no procede un análisis en profundidad, destacaremos algunos puntos. Uno de ellos tiene que ver con el necesario agrupamiento de las ofertas de empleo de la Unión, de manera que se pueda responder a ellas y agrupe las ofertas y se establezcan las condiciones oportunas para el suministro de los correspondientes servicios de apoyo a los trabajadores y a los empresarios; además de la puesta en marcha de un enfoque común para compartir la información necesaria a efectos de facilitar tal cooperación (Considerando 5). A efectos de fomentar la libre circulación de trabajadores, la norma mandata que todas las ofertas de empleo que publiquen los SPE y otros miembros de EURES o, en su caso, los socios de EURES, deben publicarse en el portal EURES. No obstante, en determinadas circunstancias, y con el fin de garantizar que el portal EURES contenga exclusivamente información pertinente en relación con la movilidad dentro de la Unión, los Estados miembros deben poder dar al empresario la

³⁴⁶ Reglamento (UE) 2016/589, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a una Red Europea de Servicios de Empleo (EURES), al acceso de los trabajadores a los servicios de movilidad y a la mayor integración de los mercados de trabajo, DOUE L107/1, 22 de abril de 2016.

posibilidad de que su oferta de empleo no se publique en el portal EURES, al término de una evaluación objetiva por su parte de los requisitos necesarios para el trabajo en cuestión, y concretamente de las capacidades y competencias específicas requeridas para el adecuado desempeño de las funciones que este exija, a partir de la cual el empresario justifique la no publicación de la oferta de empleo únicamente por tales motivos.

Cabe destacar también lo preceptuado en el art. 26 del Reglamento, según el cual, a petición de un trabajador o de un empresario, los miembros, y en su caso los socios, de EURES remitirán las peticiones de información específica sobre los derechos en materia de seguridad social, medidas activas del mercado de trabajo, fiscalidad, aspectos relativos al contrato de trabajo, derechos de pensión y seguro de enfermedad a las autoridades nacionales competentes y, en su caso, a otros organismos apropiados en el plano nacional que apoyen a los trabajadores en el ejercicio de sus derechos en el marco de la libre circulación, incluidos los mencionados en el artículo 4 de la Directiva 2014/54/UE.

Estas y otras modificaciones introducidas por el Reglamento (UE) 2016/589 han sido valoradas positivamente por la doctrina, en cuanto que encamina a la Red EURES hacia su misión central de reforzar el mercado laboral europeo, que, de lo contrario, quedaría reducido a una mera formalidad. En su Informe³⁴⁷ sobre la actividad EURES para el período que abarca desde julio de 2018 a junio de 2020, se proponen varias medidas para fortalecer la Red EURES, como seguir promoviendo el diálogo y el debate a fin de facilitar la identificación de sistemas de colaboración para ofrecer oportunidades a los trabajadores jóvenes y para la formación profesional; organizar una transferencia de la Oficina Europea de Colocación a la Autoridad Laboral Europea fluida que garantice la continuidad de la actividad; la aplicación del plan de acción para la transferencia acordada entre la Comisión y la Autoridad Laboral Europea con un traspaso gradual de las actividades, la formación y el aprendizaje por observación del personal de esta última, y promover y apoyar la utilización del Fondo Social Europeo Plus (FSE+) para la financiación de las actividades de EURES en el próximo período de programación 2021-2028.

Con todo, y a pesar de las “buenas intenciones” en lo tocante al aspecto programador, es preciso señalar que Red EURES no puede por sí sola fomentar una movilidad laboral más activa y equitativa (no es condición suficiente). Su reforma, y otras

³⁴⁷ Comunicación de la Comisión Europea: “Informe al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de Regiones sobre la actividad EURES de julio de 2018 a junio de 2020”, COM (2021) 46 final, 4 de febrero de 2021.

iniciativas ya comentadas en este apartado, deben acompañarse con otras medidas de mayor calado tendentes a consolidar lo que, en rigor, serían elementos nucleares de un espacio común engarzado en el estatuto de la ciudadanía europea; medidas que deberían ir dirigidas hacia la convergencia de los diferentes sistemas jurídicos nacionales en sus aspectos básicos, el reconocimiento incondicional de los derechos sociales y una menor burocratización de la administración europea. Son estos presupuestos indispensables para la fluida circulación de las personas que requiere la constitución de un mercado de trabajo sustantivamente único³⁴⁸.

³⁴⁸ VIGO SERRALVO, F., “La coordinación comunitaria en materia de colocación de desempleados. Especial referencia al plan EURES y su revisión por parte del Reglamento Europeo 2016/589”, en Gorelli Hernández, J. (Coord.), *Libre circulación de trabajadores en la Unión Europea. Treinta años en la Unión. XXXV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2017, pp. 67-78.

4. DISECCIONANDO LA POLÍTICA SOCIAL DE LA UNIÓN EUROPEA

4.1. ESBOZO DE LA PROBLEMÁTICA

El derecho a la libre circulación y residencia es, como hemos visto, el sustrato fundamental con el que cobra cuerpo el estatuto de ciudadanía. Siendo un elemento esencial del proceso de integración europea, su potencial es hoy incierto. Un vistazo rápido a cualquier manual u obra de consulta³⁴⁹ sobre la materia revelará una opinión generalizada, a saber, que los objetivos de la libre circulación habrían mutado desde perspectivas originariamente economicistas hasta incluir la política social, de suerte que se habría producido una “deseconomización” del principio. La ciudadanía es descrita aquí como una “faceta cuasi-privilegiada de protección” que “universaliza la libre circulación” a todo nacional de un Estado miembro.

Como tantas otras veces ha ocurrido a lo largo de la historia, la realidad es tozuda y pone en evidencia la teoría. Ya hemos podido comprobar (Capítulo 2) en perspectiva diacrónica las tensiones entre la dimensión social y las exigencias económicas, una suerte de dialéctica inconclusa que, sin solución de continuidad, ha producido en la actualidad una política social a medio gas. De igual forma, se ha visto (Capítulo 3) el peligro real de embridar y recluir los derechos vinculados a la movilidad únicamente a los trabajadores activos, imponiendo duros requisitos al resto de la población. Tanto la evidencia empírica como el análisis dogmático y jurisprudencial demuestran que la ciudadanía, y sus derechos virtualmente intrínsecos, no están garantizados *per se*.

En tal sentido, un estudio riguroso de la protección social en la UE debería desprenderse de los prejuicios, de los anteojos excesivamente complacientes con el proceso integrador. Al respecto, Tony Judt decía lo siguiente en su monumental *Postguerra*³⁵⁰:

La Europa postnacional, del Estado del bienestar, cooperante y pacífica, no nació del proyecto optimista, ambicioso y progresista que los euroidealistas de hoy imaginaron desde la pura retrospectiva; fue el fruto de una insegura ansiedad. Acosados por el fantasma de la historia, sus líderes llevaron a cabo reformas sociales y fundaron nuevas instituciones como medida profiláctica para mantener a raya el pasado.

³⁴⁹ Por ejemplo, *vid.* INTERNATIONAL BUREAU CONSULTING (IBC), *La Movilidad Europea de los Trabajadores...*, *op. cit.*, pp. 55-56.

³⁵⁰ JUDT, T., *Postguerra. Una historia de Europa desde 1945*, Madrid, Taurus, 2006, p. 26

Bajo esa perspectiva, debería examinarse críticamente la tendencia a difuminar —a peor— las diferencias jurídico-políticas entre ciudadanos de la Unión y nacionales de terceros países. Y se recalca “a peor” porque, lejos de ser esto un avance en la universalización de derechos, viene en realidad a constituir una perniciosa equiparación en virtud de la cual se configuraría una sola categoría genérica: los “inmigrantes”. Tal giro copernicano no trae causa exclusivamente de razones de técnica jurídica, sino que está impulsado por el ánimo de modificar la percepción de la opinión pública sobre el derecho a la libre circulación, al presuponer que su ejercicio —en tiempos de crisis, cada vez más constantes— deviene un factor negativo al minar los sistemas nacionales de protección social.

La generalización de este argumento en la década post-Lisboa ha llevado a la Comisión a salir en defensa del derecho a la libre circulación, consciente de la peligrosa pendiente resbaladiza que, en último término, podría dar al traste con la dimensión social de la ciudadanía. Como acertadamente señala Groenendijk³⁵¹, las normas sobre el acceso a la asistencia social siempre han funcionado como instrumento para distinguir entre aquellos que pertenecen al “nosotros”, de cuyas necesidades nos sentimos socialmente responsables, y “los otros”, que pertenecen a otro lugar y pueden ser expulsados de “nuestra” sociedad si se vuelven indigentes. Tales recelos son impropios de una comunidad política y jurídica que pretenda forjar un proyecto de futuro.

4.2. EL PANORAMA

La evaluación normativa de las políticas sociales exige un previo estudio descriptivo. Al observar los datos de gasto en protección social se constata la existencia de importantes diferencias entre Estados miembros. Y es que, si bien la media de gasto en protección social en relación con el producto interior bruto (PIB) es del 28,1 % en el conjunto de la Unión (datos de 2019), los datos desagregados por país arrojan divergencias significativas. A la cabeza se sitúan Francia (33,6 %), Dinamarca (31,3 %), Alemania (30,3 %) y Finlandia (30,0 %), mientras que en el eslabón más bajo encontramos a

³⁵¹ GROENENDIJK, K., “Access for migrants to social assistance: closing the frontiers or reducing citizenship?”, en Guild. E., Carrera, S. y Eisele, K. (eds.), *Social benefits and migration. A Contested Relationship and Policy Challenge in the EU*, Bruselas, Centre for European Policy Studies, 2013, pp. 1-21.

Hungría, Bulgaria, Lituania, Estonia, Letonia, Malta y Rumanía, con un gasto social que representa alrededor del 17% del PIB, con la excepción de Irlanda (13,6 %).

Como se puede observar en la Imagen 5, el gasto en protección social en Finlandia en relación con el PIB fue 1,1 puntos porcentuales más alto en 2019 que en 2009 (en el punto álgido de la crisis financiera y económica mundial). Este fue el mayor aumento registrado en el conjunto de Estados miembros de la UE durante todo período (2009-2019), por delante de aumentos de 1,0 punto en Polonia, 0,9 puntos en Italia y 0,8 puntos en Croacia. Por el contrario, en la mayoría de los Estados miembros de la UE se registraron proporciones más bajas de gasto en protección social en relación con el PIB en 2019 en comparación con 2009. La mayor disminución se registró en Irlanda (11,1 puntos menos); en otros casos las disminuciones fueron de 6,0 puntos (Hungría) y 4,5 puntos (Lituania). Países como Malta, Dinamarca, Estonia y Suecia experimentaron descensos de al menos 2,0 puntos.

Nótese que la serie temporal del análisis comienza en 2009, cuando el impacto de la crisis financiera y económica mundial se sintió con fuerza. Aquel año, el PIB de la UE (a precios corrientes) se contrajo un 4,5 %, mientras que el gasto en protección social aumentó un 5,6 %. En términos proporcionales, la media de gasto social en la UE representaba el 28,8% del PIB. Entre 2009 y 2011, la relación entre el gasto en protección social y el PIB cayó 0,6 puntos porcentuales, al aumentar el primero a un ritmo más lento que el segundo. Entre 2011 y 2013, el patrón se invirtió y la relación aumentó 0,8 puntos porcentuales hasta un máximo del 29,0 %. Entre 2013 y 2018, los aumentos en el nivel de gasto en protección social fueron superados por los aumentos en el PIB: la relación entre el gasto en protección social y el PIB cayó un total de 1,1 puntos hasta un mínimo del 27,9 %. Finalmente, en 2019 el aumento del gasto en protección social fue superior al del PIB por primera vez desde 2013, de manera que el gasto social llegaría a representar —como hemos dicho al inicio— el 28,1 % del PIB.

Imagen 5: Gasto en protección social en la UE (2009-2019)

Expenditure on social protection, 2009–2019 (% of GDP)

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
EU	28.8	28.6	28.2	28.7	29.0	28.9	28.6	28.5	28.1	27.9	28.1
EA	29.4	29.2	28.9	29.4	29.7	29.7	29.3	29.2	28.9	28.8	29.0
Belgium	30.2	29.6	29.9	29.7	30.0	30.0	29.8	29.2	28.9	28.7	28.9
Bulgaria	16.1	17.1	16.5	16.5	17.6	18.4	17.7	17.4	16.9	16.9	16.6
Czechia	19.9	19.8	19.9	20.3	19.9	19.5	18.8	18.7	18.3	18.5	18.9
Denmark	34.3	34.0	33.5	33.6	34.5	34.4	33.7	32.5	32.1	31.8	31.3
Germany	30.8	30.0	28.8	28.9	29.2	29.1	29.4	29.6	29.6	29.8	30.3
Estonia	18.7	17.4	15.5	14.9	14.8	14.8	16.0	16.4	16.0	16.4	16.3
Ireland	24.7	25.2	24.7	24.2	23.0	21.2	16.1	15.9	14.9	14.2	13.6
Greece	24.8	26.1	27.8	28.5	26.6	26.2	26.2	26.5	25.6	25.3	25.0
Spain	24.7	24.8	25.5	25.7	26.0	25.5	24.7	23.8	23.4	23.6	24.1
France	33.2	33.2	33.1	33.9	34.2	34.5	34.3	34.3	34.0	33.8	33.6
Croatia	21.0	21.2	21.0	21.6	21.3	21.8	21.8	21.9	21.5	21.6	21.8
Italy	28.4	28.4	28.1	28.9	29.4	29.6	29.7	29.2	28.9	28.8	29.3
Cyprus	19.1	18.7	20.1	20.9	23.0	20.2	20.0	19.4	18.5	17.9	18.7
Latvia	16.7	18.0	15.1	14.2	14.5	14.5	14.8	14.9	14.7	15.2	15.7
Lithuania	21.0	19.1	17.0	16.3	15.4	15.3	15.7	15.4	15.1	15.8	16.5
Luxembourg	23.2	22.4	21.6	22.6	23.0	22.3	21.9	21.1	21.6	21.6	21.6
Hungary (*)	22.7	22.4	21.5	21.2	20.7	19.7	19.0	18.8	18.2	17.6	16.7
Malta	19.3	18.9	18.8	18.7	18.3	17.8	16.4	16.4	15.7	15.3	15.4
Netherlands	29.0	29.3	29.9	30.6	30.8	30.6	29.9	29.5	29.3	28.9	28.9
Austria	29.6	29.6	28.8	29.2	29.6	29.8	29.9	29.8	29.4	29.1	29.3
Poland	20.3	19.7	18.7	18.9	19.7	19.4	19.4	21.0	20.2	19.7	21.3
Portugal	25.8	25.8	25.8	26.4	27.6	26.9	25.7	25.1	24.6	24.0	24.1
Romania	16.2	17.5	16.6	15.5	14.9	14.7	14.6	14.6	14.8	15.0	15.3
Slovenia	23.7	24.4	24.4	24.7	24.6	23.9	23.8	23.2	22.6	22.0	22.2
Slovakia	18.4	18.1	17.7	17.8	18.2	18.4	18.0	18.4	18.2	18.0	17.9
Finland	28.9	29.1	28.7	29.9	31.0	31.7	31.8	31.6	30.6	30.1	30.0
Sweden	29.8	28.3	27.9	29.0	29.8	29.3	28.9	29.4	28.7	28.2	27.8
Iceland	23.3	22.5	23.2	22.9	22.6	23.1	22.2	22.3	23.6	24.5	25.5
Norway	24.8	24.5	24.2	24.0	24.5	25.4	27.2	28.5	27.8	26.9	28.0
Switzerland	25.0	25.1	25.0	25.7	26.5	26.3	26.9	27.1	27.3	26.3	26.9
Montenegro	-	-	-	-	-	-	-	18.7	17.7	16.7	16.3
North Macedonia	-	-	-	-	-	-	14.3	14.2	14.5	-	-
Serbia	23.1	22.6	21.4	22.6	21.9	22.0	20.7	20.3	19.4	19.4	19.5
Turkey (*)	13.4	12.7	12.2	12.4	12.1	12.0	11.9	12.8	12.2	11.9	12.5
Bosnia and Herzegovina	-	-	-	-	20.7	21.0	20.7	21.2	20.5	20.1	20.3

(*) 2015: break in series.

(*) 2012: break in series.

Source: Eurostat (online data code: spr_exp_sum)

eurostat 

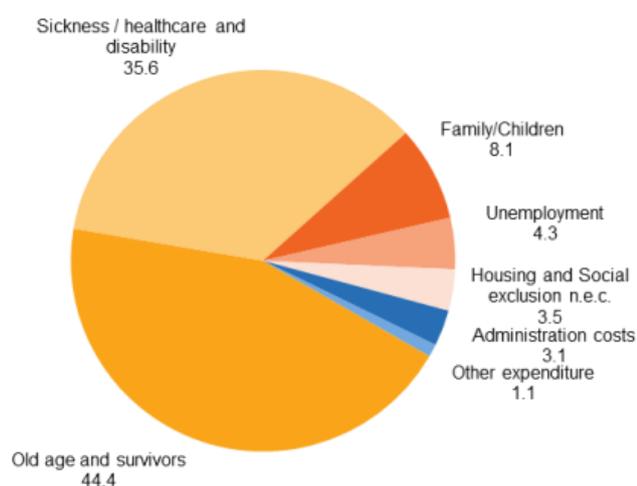
Fuente: Eurostat, 2020

La estructura del gasto en protección social (Imagen 6) arroja algunos datos de interés. Para empezar, pone de relieve que el 95.9% del gasto está concentrado en las transferencias *estricto sensu*, de modo que solo el 4,1% restante se destina a cubrir los costes de administración. En conjunto, y con datos del año 2019, las prestaciones de vejez y supervivencia representaron el 44,4 % del gasto total en protección social, siendo las prestaciones de vejez la partida mayoritaria (38,6 % de todo el gasto). Las prestaciones por enfermedad/asistencia sanitaria y discapacidad representaron conjuntamente el 35,6 % (las prestaciones por enfermedad/asistencia sanitaria por sí solas constituyen el 28,3 % del gasto total). En cuanto tales, las dos partidas más importantes (prestaciones de vejez y enfermedad/asistencia sanitaria) representaron conjuntamente el 66,9 % del gasto social total.

Imagen 6: Estructura del gasto en protección social

Structure of social protection expenditure, EU, 2019

(% of total expenditure)



Note: provisional.

Source: Eurostat (online data code: spr_exp_sum)

eurostat 

Fuente: Eurostat, 2020

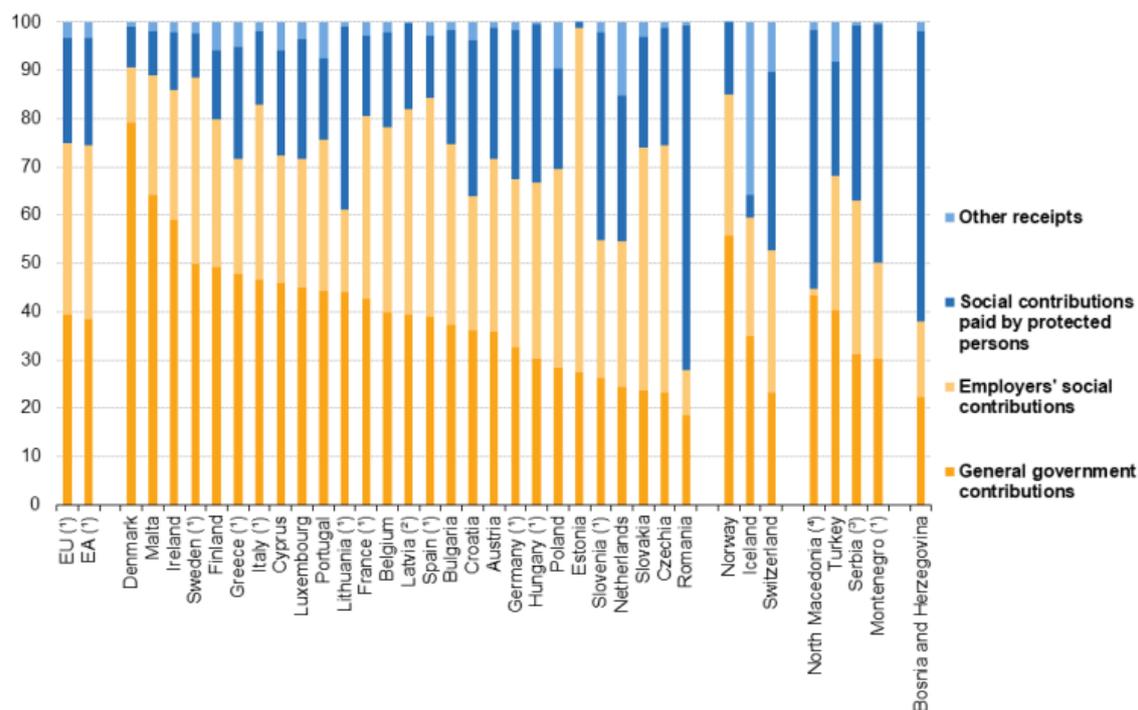
El elevado gasto social en comparación con otras latitudes geográficas o modelos institucionales no es óbice para remarcar la existencia de importantes bolsas de pobreza en la Unión Europea. El primer dato destacable es que la tasa de riesgo de pobreza en la UE-27 (después de las transferencias sociales) era del 16,8% en el año 2018. Es importante señalar el momento cronológico, ya que, gracias a las citadas transferencias sociales, el 8,2 % de la población de la UE-27 superó el umbral de la pobreza. No obstante, y esto es algo sobre lo que reflexionar, el carácter redistributivo de las transferencias sociales es tremendamente ineficiente; tanto es así que el 20 % de la población con la renta disponible más alta recibió unos ingresos 5,1 veces superiores que el 20 % de la población con la renta disponible más baja.

Es importante señalar que la financiación del gasto social en el período 2009-2019 ha experimentado importantes cambios estructurales. El de mayor relieve tiene que ver con reducción de las cotizaciones sociales efectuadas por empleadores en el conjunto del gasto social, siendo así que su participación se redujo desde el 37,3% en 2009 hasta el 35,6% en 2019. Correlativamente, se produjo para el mismo período un aumento de los aportes gubernamentales en la financiación del gasto social: del 38,0 % al 39,3 %.

Imagen 7. Ingresos de protección social (2019)

Social protection receipts, 2019

(% of total receipts)



(*) Provisional.

(*) Estimates.

(*) Employers' social contribution: estimate.

(*) 2017.

Source: Eurostat (online data code: spr_rec_sumt)

eurostat

Fuente: Eurostat, 2020

Como recordará el lector, uno de los temas más polémicos cuando analizábamos el régimen jurídico de la libre circulación era el de los ciudadanos económicamente inactivos. Pudimos comprobar el retraimiento del estatuto de la ciudadanía en la doctrina del Tribunal de Justicia y la retórica política nacionalista que aludía a los altos costes sociales derivados de mantener en su territorio a personas “improductivas”. Siendo esta una cuestión que está reconocida en la Directiva 2004/38 (la capacidad del Estado de limitar el derecho a la libre circulación y residencia si ello constituye una “carga excesiva” para el sistema social), lo cierto es que los datos desmienten tales temores.

En efecto, según un informe encargado por la Comisión Europea³⁵², los inmigrantes no activos de la UE constituyen una parte muy pequeña de la población total en cada Estado miembro. Más concretamente, representan entre el 0,7 % y el 1,0 % del total de

³⁵² JURAVLE, C., WEBER, T., CANETTA, C., FRIES TERSCH, E., KADUNC, M., *Fact finding analysis on the impact on Member States' social security systems of the entitlements of non-active intra-EU migrants to special non-contributory cash benefits and healthcare granted on the basis of residence*, Bruselas, Comisión Europea, 2013.

toda la población de la Unión UE. Lógicamente, hay excepciones: Bélgica (3 %), Chipre (4,1 %), Irlanda (3 %) o Luxemburgo (13,9%). Pero se trata en todo caso de cifras bastante modestas. La mayor parte de los inmigrantes intracomunitarios (aproximadamente el 98%) no activos residen en la UE-15³⁵³, lo que es coherente con los patrones migratorios descritos en el apartado 3.2 de esta investigación. En ese contexto amplio, cabe señalar que el número de migrantes intracomunitarios no activos ha aumentado tanto en términos absolutos como porcentuales, si bien el avance es muy timorato: del 0,7% en 2003 al 1,0% en 2012.

En promedio, los inmigrantes de la UE tienen más probabilidades de conseguir un empleo que los nacionales que viven en el mismo país (a pesar de que las tasas de desempleo tienden a ser relativamente mayor entre los inmigrantes). Esta brecha puede explicarse en parte por las diferencias de edad, siendo mayor el número inmigrantes que nacionales pertenecientes al tramo de edad de 15-64 años. La tasa global de inactividad entre los migrantes intracomunitarios ha bajado desde el 47% en 2005 al 33% en 2012. Y ello a pesar del aumento de la tasa de desempleo como consecuencia de la crisis del 2008.

En todo caso, el aludido informe recoge una serie de conclusiones que bien vale la pena sintetizar:

- a) En primer lugar, destaca el estudio que el 71% de la población económicamente no activa está compuesta por jubilados, estudiantes y personas en situación de búsqueda de empleo.
- b) En segundo lugar, debe hacerse notar que la mayoría de los inmigrantes actualmente no activos han trabajado anteriormente en el actual país de residencia (64%). La evidencia muestra que la inmensa mayoría de los inmigrantes se desplaza para encontrar o comenzar un trabajo, siendo una motivación secundaria —aunque no por ello irrelevante— la existencia de diferencias salariales en el país de destino y, por ende, la búsqueda de un mejor nivel de vida.
- c) En tercer lugar, los datos apuntan a que las oportunidades de empleo disponibles son, junto a las cuestiones idiomáticas, uno de los principales factores desencadenantes de la movilidad laboral intraeuropea. La tradicional tendencia migratoria desde el Este hacia el Oeste se complementa ahora con una migración Sur-Norte.

³⁵³ En el momento de realizarse el estudio el Reino Unido todavía formaba parte de la UE-15.

- d) En cuarto lugar, la evidencia empírica sugiere que es infrecuente la movilidad motivada por las prestaciones, siendo más coherente con los datos la migración por la búsqueda de un mejor trabajo o la proximidad con miembros de la familia. Es este un dato nuclear para nuestra investigación, ampliamente respaldado por el hecho de que los inmigrantes intraeuropeos no hacen un uso más intensivo del sistema de bienestar del país de acogida que los nacionales de ese Estado. En los estudios que sí han encontrado evidencia empírica congruente con la hipótesis del “efecto llamada” hacia los sistemas de bienestar del Estado de acogida, los efectos estimados son estadísticamente poco significativos³⁵⁴.
- e) Y, en quinto lugar, en relación con las prestaciones especiales en metálico no contributivas, el estudio muestra que los inmigrantes intracomunitarios representan una parte muy pequeña de sus beneficiarios (menos del 1% en seis países y entre el 1-5% en otros cinco).

En general, se puede concluir que la proporción de inmigrantes intracomunitarios económicamente no activos es bastante pequeña y representa una parte igualmente limitada de los beneficiarios de las prestaciones especiales en metálico no contributivas; su impacto presupuestario en los sistemas de bienestar nacionales es limitado. Lo mismo ocurre con los costes asociados a la asistencia sanitaria. Es así que el empleo sigue siendo el factor clave que permite explicar la migración dentro de la UE, de hecho, las tasas de actividad entre el colectivo han aumentado de manera constante durante los últimos siete años.

En marcado contraste con la evidencia empírica presentada, el debate político sobre la asistencia social a los no nacionales ha pivotado —como hemos visto— sobre la carga que representan para el sistema de bienestar del Estado de acogida. En esto, se producen dos desajustes entre la realidad y el discurso político que deben ser corregidos. Por una parte, tenemos estudios solventes³⁵⁵ que, referidos los países del norte de Europa más opulentos (Alemania, Reino Unido y Países Bajos), demuestran que los inmigrantes de la UE solicitan o reciben asistencia social con mucha menos frecuencia que los inmigrantes

³⁵⁴ Como señala la Comisión Europea, los ciudadanos móviles de la UE pagan más en impuestos y contribuciones a la Seguridad Social que las prestaciones que reciben, por lo que en modo alguno suponen una carga para los Estados miembros de acogida. Además, señala que no hay ninguna relación estadística entre la generosidad de los sistemas de bienestar y la movilidad interior, cosa que ya se ha adelantado. *Vid.* Comunicación de la Comisión Europea: “La libre circulación de los ciudadanos de la UE y de sus familias: cinco medidas clave”, COM (2013) 837 final, 25 de noviembre de 2013.

³⁵⁵ GROENENDIJK, K., “Access for migrants...”, *op. cit.*, pp. 19 y ss.

extracomunitarios e, incluso, menos que los propios nacionales del Estado miembro de acogida. En concreto, en Alemania y los Países Bajos los nacionales de otros Estados miembros representan únicamente entre el 1% y el 2% del total de beneficiarios de asistencia social. En el Reino Unido, país conocido por su tradicional oposición a la inmigración del Este, la cifra gira alrededor del 1,6%. Por tanto, su presión sobre el sistema social es, como venimos demostrando, muy baja.

El segundo desajuste entre el debate político y la realidad tiene que ver con la falsa asociación entre solicitudes de ayuda social e inmigración. En realidad, la evidencia sugiere que la mayor parte de colectivos beneficiarios de ayudas sociales son residentes de larga duración con 5-10 años permanencia en el Estado de acogida; o, en otro caso, tienen más de 65 años. Es este un dato importante en cuanto permite descartar la idea de que las prestaciones sociales asociadas a la ciudadanía constituyen un incentivo para el desplazamiento hacia otros Estado. La realidad es que, como ya hemos dicho, la búsqueda de empleo —y no la pretensión de obtener ayudas sociales— es la principal causa del movimiento migratorio intraeuropeo.

4.3. OBSERVACIONES CRÍTICAS SOBRE LA COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL

4.3.1. El tratamiento normativo-jurisprudencial del concepto de “seguridad social” y “asistencia social”

Hemos comentado *supra* la importancia de las ayudas sociales en la batalla normativa y jurisprudencial europea. Sin pretender una reconstrucción de toda su problemática en estas líneas, debe hacerse notar que en los Estados del bienestar edificados durante la posguerra el derecho a las prestaciones de la seguridad social estaba vinculado con carácter general al trabajo y, secundariamente, a la residencia en el territorio nacional. Si bien, gracias al impulso de los dos famosos informes de Beveridge, *Social Insurance and Allied Service* y *Full Employment in a Free Society*, publicados en 1942 y 1944 respectivamente, se produciría una transformación de los modernos sistemas de protección social, diferenciando a tal efecto entre prestaciones destinadas a cubrir las contingencias derivadas del trabajo y ayudas cuya función será dar cobertura a “situaciones de necesidad”, en lo que venía a ser una adaptación de las doctrinas keynesianas al moderno Estado social.

En su célebre ensayo *Ciudadanía y Clase social*³⁵⁶, T.H. Marshall argumentó que los derechos sociales —igual derecho a unos ingresos mínimos y otros servicios sociales— constituían el tercer “pilar” de ciudadanía. La distinción entre niveles de protección social apunta, pues, al corazón de ese estatuto de iguales en un espacio público compartido. Una línea de trabajo al respecto debería explorar la categoría misma de ciudadanía desde una perspectiva filosófica, sociológica y política; postergamos tal análisis al Capítulo 5 de esta obra. Otra agenda de investigación, la que nos interesa ahora, tiene que ver con la no siempre evidente distinción entre seguridad social y asistencia, y sus implicaciones para la universalización de los derechos sociales.

Traído al plano técnico-jurídico, estas coordenadas son difíciles de traducir de manera inmediata. El primer aspecto reseñable es que no existe nada parecido a un sistema de protección social dentro de la UE que, emulando el Estado del bienestar nacional, organice instituciones y técnicas específica de aseguramiento y asistencia social. Como sabemos, la Seguridad Social en la Unión no está armonizada, sino coordinada, con base en el art. 48 TFUE: “El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, adoptarán, *en materia de seguridad social*, las medidas necesarias para el *establecimiento de la libre circulación* de los trabajadores, creando, en especial, *un sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes* por cuenta ajena y por cuenta propia, así como a sus derechohabientes” [el énfasis es mío]. Se observa *ab initio* una semántica muy clara: a la Unión “solo” le interesa la Seguridad Social en cuanto necesaria para garantizar la libre circulación³⁵⁷. Reténgase este nexo.

En el Derecho secundario, la norma de referencia es el Reglamento 883/2004. Nótese que las normas en materia de coordinación de la Seguridad Social han estado históricamente reguladas por el Reglamento 1408/71, en la actualidad modificado por el Reglamento 883/2004 (y sobre el que a su vez existe una propuesta de reforma). Este último simplifica y clarifica la normativa existente, introduciendo en particular una serie de mejoras: i) ampliación de los campos de aplicación personal y material; ii) la disposiciones se aplican a todos los nacionales de los Estados miembros cubiertos por la legislación de Seguridad Social de un Estado miembro y no solamente a las personas que forman parte de la población activa; iii) se aumentan las ramas de la Seguridad Social dependientes del régimen de coordinación a fin de incluir las legislaciones relativas a la

³⁵⁶ MARSHALL, T.H., *Ciudadanía y clase social*, Madrid, Alianza, 2007.

³⁵⁷ Es claro, también, en la medida en que el art. 48 TFUE está incardinado en el Capítulo I (“Trabajadores”) del Título VI (“Libre circulación de personas, servicios y capitales”).

prejubilación; iv) se mejoran y modifican algunas cuestiones relativas al desempleo; v) se refuerza el principio de igualdad de trato, sobre todo, mediante la inserción de la disposición de “asimilación de los hechos”; vi) se fortalece el principio de exportabilidad de las prestaciones; vii) se incluye el principio de buena administración³⁵⁸.

Si atendemos al ámbito de aplicación territorial, debe hacerse notar que los 883/2004 y 987/2009 se aplican para la coordinación de los Sistemas de Seguridad Social de los Estados miembros de la Unión Europea desde el 1 de mayo de 2010. Igualmente, son de aplicación para Suiza y para los países del Espacio Económico Europeo (Islandia, Liechtenstein y Noruega). En lo que concierne al campo de aplicación personal, el art. 2 del Reglamento 883/2004 dispone que este engloba a los nacionales de uno de los Estados miembros y a los apátridas y refugiados residentes en uno de los Estados miembros, que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supérstites. Asimismo, el Reglamento resulta de aplicación a los supérstites de las personas que hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados miembros, cualquiera que sea la nacionalidad de tales personas, cuando dichos supérstites sean nacionales de uno de los Estados miembros o apátridas o refugiados que residan en uno de los Estados miembros.

El ámbito de aplicación material viene regulado en el art. 5 del Reglamento 883/2004 y comprende un amplio abanico de prestaciones:

- Prestaciones de enfermedad.
- Prestaciones de maternidad y de paternidad asimiladas.
- Prestaciones de invalidez.
- Prestaciones de vejez.
- Prestaciones de supervivencia.
- Prestaciones de accidentes de trabajo y enfermedad profesional.
- Subsidios por defunción.
- Prestaciones por desempleo.
- Prestaciones de prejubilación.
- Prestaciones familiares.

³⁵⁸ Vid. INTERNATIONAL BUREAU CONSULTING (IBC), *La Movilidad Europea de los Trabajadores...*, op. cit., pp. 61-62; para una síntesis esquemática de los principios y ámbito aplicativo del citado Reglamento, vid. el Anexo 3 de este trabajo.

El sistema se articula a través de varios principios generales: igualdad de trato (arts. 4-5), totalización de períodos (art. 6), exportabilidad de las prestaciones (art. 7) y aplicación de una sola legislación o unicidad (art. 10-11).

El principio de igualdad de trato —obligatorio tanto para autoridades públicas como para entidad privadas— tiene una doble proyección³⁵⁹. Por una parte, en conexión con el ejercicio del derecho fundamental a la libre circulación de trabajadores, posibilita que los operarios sujetos a la legislación del Estado miembro en el que ejercen su actividad laboral tengan los mismos beneficios prestacionales, así como iguales derechos y obligaciones que los nacionales de ese Estado. El segundo aspecto de este principio reside en asegurar la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito de la seguridad social (lo que ya se reconoce en sede de Derecho originario).

Además, y en aras de facilitar la libre circulación de los trabajadores, el principio de totalización de períodos dispone que, al evaluar la cobertura del período de cotización para acceder a las prestaciones de carácter contributivo y no contributivo previstas en los reglamentos comunitarios, así como para el cálculo de éstas, se deben contabilizar todos los períodos de seguro, empleo o residencia cumplidos en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea, en aquellos Estados Parte del Espacio Económico Europeo o en Suiza. Es otra prueba más de cómo la movilidad de trabajadores engarza con un sistema que coordina, pero no armoniza, la protección social.

En lo tocante a la exportabilidad, este principio se traduce en la prohibición de reducción, suspensión, modificación, supresión o confiscación de una prestación económica de seguridad social por el mero hecho de que la persona beneficiaria haya fijado su residencia en un Estado miembro distinto del que radica la institución deudora. Y es que, si bien por disposición del art. 7 del Reglamento 883/2004 se suprime la regla desterritorializadora —conforme a la cual se prohíbe que los Estados miembros reserven el pago de prestaciones a las personas que residan en ellos—, el principio de exportabilidad no aplica a todas las prestaciones sociales. El Reglamento 883/2004 contiene disposiciones que establecen que las prestaciones de vejez, enfermedad, invalidez, defunción y las familiares deben seguir siendo abonadas a sus perceptores residentes en otro Estado miembro o a los que regresen a su país de origen. Empero, en ningún caso son exportables las prestaciones no contributivas en metálico que contengan

³⁵⁹ Vid. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, V.L., “La coordinación de los sistemas de seguridad social en la Unión Europea”, *Revista Estudios Deusto*, Vol. 62, núm. 2, 2017, pp. 177-209.

elementos tanto de asistencia social como de prestaciones de seguridad social, así como tampoco está previsto indexar las prestaciones por hijos a cargo, y, por tanto, el país en el que trabajan los padres permanece como responsable del pago de dichas prestaciones, y su importe no se puede ajustar al país de residencia del menor³⁶⁰.

Conforme al principio de unicidad, en fin, se establece que cada beneficiario está cubierto por la legislación de un solo Estado miembro, lo que a su vez implica que solo un Estado miembro tiene la competencia para deducir las cotizaciones sociales. La finalidad de este postulado es evitar que alguien pueda obtener ventajas indebidas por ejercer el derecho a la libre circulación, debido a que el hecho de cotizar a los sistemas de seguridad social obligatorios en dos o más Estados miembros durante el mismo período de seguro no genera el derecho a percibir varias prestaciones de la misma naturaleza.

La inexistencia de una definición legal de los conceptos de “seguridad social” y “asistencia social” en dicha norma —u otras temáticamente colindantes— ha conducido a que sea la labor interpretadora del TJUE la que colme este importante vacío legal³⁶¹. Hemos podido comprobar en el apartado 3.5, al hilo del comentario de algunos pronunciamientos del Tribunal de Justicia, cómo el concepto de “asistencia social” ha venido a referir a todos los regímenes de ayudas establecidos por autoridades públicas, sea a escala nacional, regional o local, a los que recurre un individuo que no dispone de recursos suficientes para sus necesidades básicas y las de los miembros de su familia. Esta definición genérica venía a asimilar las prestaciones de seguridad social y las prestaciones de asistencia social, lo que, en último término, posibilitaba concebir las prestaciones especiales en metálico no contributivas (Anexo X del Reglamento 883/2004) como una especie de esta categoría genérica. La finalidad de todo esto es que, al quedar incluidas en el sistema de ayudas sociales o de asistencia social del Estado Miembro de que se trate (el Estado de acogida), permitiría a este la aplicación de que las restricciones contempladas en la Directiva 2004/38.

Recuérdese los polémicos pronunciamientos del Tribunal de Justicia en los asuntos Brey, Dano y Alimanovic, entre otros. Las ayudas sociales controvertidas en aquellos casos consistían en prestaciones especiales en metálico no contributivas. El art. 70 del Reglamento 883/2011 establece tres requisitos para que una prestación sea considerada

³⁶⁰ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, V.L., “La coordinación de los sistemas...”, *op. cit.*, pp. 194-195.

³⁶¹ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., “Los divergentes conceptos de asistencia social en el derecho de la Unión euro-pea y sus efectos sobre la propuesta de reforma del Reglamento 883/2004”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 49, 2018, p. 1.

“prestación especial en metálico no contributiva”, a saber: a) aquellas prestaciones que: a) tienen por objeto proporcionar cobertura adicional, sustitutoria o auxiliar de los riesgos cubiertos por las ramas de seguridad social mencionadas en el apartado 1 del artículo 3, que garantice a las personas en cuestión unos ingresos mínimos de subsistencia respecto a la situación económica y social en el Estado miembro de que se trate; b) cuando la financiación proceda exclusivamente de la tributación obligatoria destinada a cubrir el gasto público general, y las condiciones de concesión y cálculo de las prestaciones, no dependan de ninguna contribución del beneficiario; c) y figuren en el Anexo X del Reglamento.

Como señala la profesora Salas Porras³⁶², la trascendencia de su deslinde terminológico está vinculada con la expresa exclusión que de la asistencia social —más bien de las medidas que tengan tal consideración— se hace respecto de los efectos coordinadores buscados por el art. 3 del Reglamento 883/2004. Así las cosas, toca ahora analizar qué concepto de asistencia social —restrictivo o amplio— se maneja en los pronunciamientos más recientes relativos a las normas de coordinación; posteriormente, y con ese apoyo, podremos valorar en qué medida la proyectada reforma del citado Reglamento viene o no a solucionar el problema de la “distribución justa y equitativa de la carga financiera entre los Estados miembros”, una cuestión de notable sensibilidad política que, en todo caso, es absolutamente relevante para la discusión de la ciudadanía social.

La distinción entre las prestaciones comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Reglamento y las excluidas del mismo se basan esencialmente en los elementos constitutivos de cada prestación³⁶³, principalmente en su finalidad y en los requisitos para obtenerla y no en el hecho de que una prestación sea o no calificada como prestación de seguridad social por la legislación laboral nacional³⁶⁴. Por añadidura, y según reiterada jurisprudencia, para que la prestación sea considerada de Seguridad Social debe ser concedida a los beneficiarios en función de una situación legalmente establecida, al

³⁶² SALAS PORRAS, M., “Recientes interpretaciones jurisprudenciales del Reglamento 883/2004 sobre coordinación europea de los sistemas nacionales de Seguridad Social”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. V, núm. 2, 2020, pp. 146-172.

³⁶³ *Vid.* STJUE de 21 de junio de 2017, asunto Martínez Silva, C-449/16, donde se dice que: “[...] el modo de financiación de una prestación y, en particular, el hecho de que su concesión no esté sujeta a ninguna obligación de cotizar carece de importancia a efectos de su calificación como prestación de seguridad social”.

³⁶⁴ STJUE de 16 de septiembre de 2015, asunto Comisión Europa/República Eslovaca, C-433/13, apartado 70.

margen de cualquier apreciación individual y discrecional de sus necesidades personales, y siempre que tenga relación con alguna de las contingencias expresamente enumeradas en el art. 3.1 del Reglamento³⁶⁵.

Con este esquema conceptual, podemos ahora analizar en profundidad el asunto *Caisse d'assurance*³⁶⁶, el cual incorpora novedades de interés. El resumen de los hechos sería el siguiente. SJ es una nacional francesa residente en Stuttgart (Alemania) y cuya hija, nacida en 1981, tiene una discapacidad. Durante su carrera profesional, SJ ha trabajado sucesivamente en Francia y en Alemania como profesora adjunta en calidad de funcionaria del Ministerio de Educación francés. A partir del 10 de noviembre de 1995, el Ayuntamiento de Stuttgart abonó a SJ una ayuda para la integración de los niños y adolescentes con discapacidad mental. El 7 de julio de 2010, SJ se jubiló como funcionaria del Ministerio de Educación francés con efectos a partir del 1 de agosto de 2010, siendo así que el 27 de julio de 2011 solicitaría la liquidación de sus derechos a pensión ante el Organismo Federal del Seguro de Jubilación de Alemania, que remitió su solicitud a la Carsat. Esta última le concedió una pensión de jubilación con efectos a partir del 1 de noviembre de 2011.

Con posterioridad, al no estar conforme la litigante con la resolución por la que se le concede la pensión de jubilación, interpuso reclamación ante la misma por dos razones. De un lado, impugnó la fecha en la que surtía efecto la prestación, mientras que, del otro, atacaría la no aplicación de los períodos asimilados a la cotización que se prevén en la normativa francesa (art. L. 541-1 del Código de Seguridad Social francés) por el cuidado de un hijo con discapacidad. El Tribunal de Seguridad Social de Estrasburgo desestimó las pretensiones de SJ; el Tribunal de Apelación de Colmar, que conoció del recurso de apelación, confirmó la resolución de primera instancia en lo que respecta a la fecha en que surtía efectos la pensión de jubilación concedida por la Carsat y la revocó en lo referente al importe de dicha pensión, al considerar que procedía tener en cuenta el incremento del porcentaje de la pensión previsto en la legislación francesa. El argumento principal esgrimido por el Tribunal de Apelación recurría al art. 5 del Reglamento 883/2004 para considerar que la ayuda alemana era equivalente a la prestación de crianza de un hijo con discapacidad prevista en el art. L. 541-1 del Código de Seguridad Social francés.

³⁶⁵ STJUE de 25 de julio de 2018, asunto A y Espoon kaupungin sosiaali, C-679/16.

³⁶⁶ STJUE de 12 de marzo de 2020, asunto *Caisse d'assurance*, C-796/18.

La Carsat interpuso un recurso de casación ante la Tribunal de Casación francés, que a la postre elevaría la correspondiente cuestión prejudicial en los siguientes términos. Primero, se plantea si la ayuda alemana está comprendida dentro del campo material de aplicación del Reglamento 883/2004. Segundo, se plantea si, en el sentido del art. 5.a) del Reglamento, pueden considerarse como prestaciones equivalentes la prestación francesa y la ayuda alemana, habida cuenta la finalidad del art. L. 351-4-1 del Código de Seguridad Social francés, que no es otra que la toma en consideración de las cargas inherentes a la crianza de un hijo con discapacidad para la determinación del período de cotización que da derecho a la concesión de una pensión de jubilación.

Para responder a la primera cuestión, el Tribunal de Justicia entiende que es preciso aclarar si dicha ayuda constituye una prestación de seguridad social a efectos del artículo 3.1 del Reglamento. Antes que nada, recuerda el TJUE que el hecho de que un Estado miembro, en contra de lo establecido en el art. 9 del Reglamento 883/2004, no haya notificado la declaración de que una ley determinada está comprendida en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento, no tiene por efecto excluir *ipso facto* esa ley del ámbito de aplicación material del referido Reglamento. Y reitera los criterios ya explicados *supra* a efectos de calificación de las prestaciones de seguridad social: “Por lo tanto, una prestación puede considerarse «prestación de seguridad social» cuando se reúnen dos requisitos, a saber, en la medida en que, por un lado, se conceda a sus beneficiarios al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de sus necesidades personales, en función de una situación legalmente definida, y, por otro lado, se refiera a alguno de los riesgos expresamente enumerados en el artículo 3, apartado 1, del Reglamento 883/2004”. Dado el carácter acumulativo de estos dos requisitos, afirma, la prestación de que se trate no estará comprendida en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento si uno de ellos no se cumple.

Así las cosas, afirma el TJUE que no se cumplen los requisitos para entender que la ayuda alemana es una prestación de seguridad social, ya que “se desprende que la concesión de la ayuda alemana no está supeditada a requisitos objetivos, como pueden ser un porcentaje o un nivel determinado de incapacidad o de discapacidad”. Y añade que tampoco puede calificarse la ayuda alemana como una prestación especial en metálico no contributiva de las contempladas en el art. 70 del Reglamento, habida cuenta de que no figura en el Anexo X. De ahí que debe concluirse que la ayuda alemana no está comprendida dentro del ámbito de aplicación material del Reglamento.

En cuanto a la segunda cuestión prejudicial, y si bien el Tribunal ya ha dejado sentado que la prestación controvertida no está comprendida dentro del art. 5 del Reglamento, entiende que debe ofrecer al juez nacional una respuesta útil que le ayude a dirimir el litigio, conforme el mandato establecido en el art. 267 TFUE: “Desde este punto de vista, incumbe, en su caso, al Tribunal de Justicia reformular las cuestiones que se le han planteado. En efecto, el Tribunal de Justicia tiene la misión de interpretar cuantas disposiciones del Derecho de la Unión sean necesarias para que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan resolver los litigios que se les hayan sometido, aun cuando tales disposiciones no se mencionen expresamente en las cuestiones remitidas por dichos órganos jurisdiccionales”. En esa línea, argumenta el TJUE que el incremento del porcentaje de la pensión —previsto en el art. L. 351-4-1 del Código de Seguridad Social francés— “puede estar comprendido en el ámbito de aplicación material del citado Reglamento, como prestación de vejez”. Y añade que la misma disposición nacional atribuye efectos jurídicos a la concurrencia de determinados hechos o acontecimientos, a efectos del artículo 5, letra b), de dicho Reglamento. Todo ello hace culminar en la aplicación del principio de asimilación al caso concreto³⁶⁷; por lo tanto, incumbe a las autoridades competentes francesas determinar si se ha acreditado la concurrencia del hecho requerido a efectos de esa disposición. A este respecto, dichas autoridades deben tener en cuenta hechos semejantes que guarden relación y hayan ocurrido en Alemania como si hubieran ocurrido en su propio territorio.

Al igual que ocurriera en el asunto A y Espoon kaupungin sosiaali, el TJUE hace una lectura expansiva del concepto de asistencia social. En aquel caso tenía por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo finlandés en el contexto de un procedimiento iniciado por el Sr. A para solicitar ante el Departamento de Prestaciones del Área de Asuntos Sociales y de Salud del municipio de Espoo —Finlandia— una prestación de asistencia personal en Tallín, Estonia, donde A —persona necesitada de asistencia personal para las actividades de la vida cotidiana— cursa un ciclo de estudios de Derecho de tres años a tiempo completo. El Tribunal argumenta que la prestación de asistencia social consiste en el abono de los gastos generados por las actividades cotidianas de una persona gravemente

³⁶⁷ CARDEÑAS PORTA, V.E., “Prestaciones de seguridad social versus prestaciones de asistencia social en el marco de las reglas de coordinación de Seguridad Social de la Unión Europea. A propósito de la Sentencia del TJUE de 12/03/2020. Asunto C-769/18”, *Revista de estudios jurídico laborales y de seguridad social*, núm. 2, 2021, pp. 243-260.

discapacitada que no realiza ninguna actividad económica, con el fin de que pueda cursar estudios superiores, no tiene cabida en el concepto de “prestación de enfermedad” en el sentido del art. 3.1 del Reglamento y, por consiguiente, está excluida de su ámbito material de aplicación. Ahora bien, y he aquí el giro interesante, se apoya en los arts. 20 y 21 TFUE para sentenciar que es contrario al Derecho de la Unión que a un residente de un Estado miembro gravemente discapacitado se le deniegue, por su municipio de residencia, una prestación como la asistencia personal controvertida en el litigio principal con motivo de su estancia en otro Estado miembro para cursar estudios superiores.

Hay autores³⁶⁸ que consideran que estos pronunciamientos —referentes al ámbito material del Reglamento y el deslinde de las prestaciones que podrían incardinarse en los conceptos seguridad social y asistencia social— arrojan un saldo ambivalente. Si bien parecen inclinarse hacia la evitación de una posible sobrecarga de los sistemas nacionales de protección —en ocasiones en detrimento de la propia libertad de circulación y establecimiento de trabajadores—, también apuntaría a una dimensión más social al estar en el ánimo del Tribunal “ayudar en la adecuada interpretación de la normativa comunitaria”; lo cual se traduce en pistas claras para que sean seguidas por las partes cuando ejerciten su derecho ante la Administración o el órgano judicial interno correspondiente.

Es cierto que el Tribunal parece preocupado por no descuidar ciertos principios consagrados en las normas de coordinación de la Seguridad Social, tales como la seguridad jurídica, la igualdad de trato o la totalización de períodos, entre otros. Ello no podría ser de otro modo, puesto que el régimen de coordinación está al servicio de las fundamentales libertades de circulación y residencia, si bien hemos comprobado como los derechos alcanzados bajo su dominio no pueden darse por sentado. Pese a todo, no está claro que la tendencia filo-económica del Tribunal —siempre con la mirada puesta en la estabilidad financiera y en evitar la sobrecarga de los sistemas nacionales del bienestar— haya perdido terreno frente a lecturas tangencialmente prosociales. A decir verdad, la preocupación por el reparto de las cargas es un aspecto nuclear que, allende a la labor interpretativa del Tribunal de Justicia, sigue incólume en la propuesta de modificación del Reglamento 883/2004.

³⁶⁸ SALAS PORRAS, M., “Recientes interpretaciones jurisprudenciales...”, *op. cit.*, p. 171.

4.3.2. “Una distribución justa y equitativa de las cargas financieras”: comentario sobre la propuesta de reforma del Reglamento 883/2004

La Comisión Europea presentó el 13 de diciembre de 2016³⁶⁹ una propuesta de modificación del Reglamento (CE) 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, y el Reglamento (CE) 987/2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n.º 883/2004. En su propia dicción, la iniciativa forma parte del Paquete de movilidad laboral de 2016 de la Comisión Europea, cuyo principal fin es continuar el proceso de modernización del Derecho de la UE en materia de coordinación de los sistemas de Seguridad Social, “facilitando aún más el ejercicio de los derechos de los ciudadanos al mismo tiempo que se garantizan la claridad jurídica, *una distribución justa y equitativa de la carga financiera entre los Estados miembros*” [el énfasis es mío].

Lo anterior no debe sorprendernos. Como señala la profesora Sánchez-Rodas Navarro³⁷⁰, la coordinación de sistemas de Seguridad Social supone un incremento del gasto social para los Estados en cuanto que se ven obligados a aplicar el principio de igualdad de trato a ciudadanos de otros países miembros y a extender los principios de totalización, asimilación y exportación a prestaciones que, conforme a su Derecho nacional, no son exportables. La tensión existente entre los Estados miembros y el Tribunal de Justicia ha impulsado la reforma del Reglamento de Coordinación al objeto de restringir su aplicación a aquellas prestaciones que, conforme a las legislaciones nacionales, han de ser calificadas de “asistencia social” o no son exportables por concederse solo a quienes son nacionales del Estado que las abona.

Es importante remarcar que, tras la crisis económico-financiera, las políticas de austeridad formaron un dictado inexpugnable en el seno de la Unión. Especialmente interesantes son las recomendaciones anuales en materia de coordinación económica, que se hacen país por país y que incluyen, entre otras cosas, reformas en materia de seguridad social tales como el retraso de la edad de jubilación, la inclusión de un factor de

³⁶⁹ Comunicación de la Comisión Europea: “Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifican el Reglamento (CE) n.º 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, y el Reglamento (CE) n.º 987/2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n.º 883/2004”, COM (2016) 815 final, 13 de diciembre de 2016.

³⁷⁰ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., “Los divergentes conceptos de asistencia social en el Derecho de la Unión Europea y sus efectos sobre la propuesta de reforma del Reglamento 883/2004”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 49, 2018, p. 231. Asimismo, *vid.* SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (Dir.), *Los Reglamentos de Coordinación de Sistemas de Seguridad Social en la Unión Europea*, Murcia, Laborum, 2021.

sostenibilidad o la restricción de jubilaciones anticipadas. Postergamos esta cuestión para el siguiente apartado.

En el centro del debate entre Estados miembros e instituciones de la Unión están las disposiciones del Reglamento que permiten el acceso a las ayudas de subsistencia a los ciudadanos económicamente no activos de otros Estados miembros. En el argumentario político más conservador se despliega la idea de “turismo social” o “turismo del bienestar”³⁷¹, que estaría en último término vinculado al derecho a la libre circulación de las personas económicamente inactivas. Ya analizamos el art. 7 de la Directiva 2004/38/CE y las condiciones y limitaciones a los derechos de movimiento y residencia de este colectivo, pero solo incidimos tangencialmente —a propósito de la doctrina judicial del TJUE que calificamos como “regresiva”— la interacción de la citada Directiva con el Reglamento de coordinación; particularmente, nos referimos a la construcción de un sistema de coordinación específico pensado para evitar la exportabilidad de las denominadas “prestaciones especiales en metálico no contributivas” (contempladas en el Anexo X). Como sabemos, y en la dicción actual del Reglamento 883/2004, tales prestaciones se proporcionan exclusivamente en el Estado miembro en el que residen las personas interesadas y en los términos establecidos en la propia legislación nacional.

Es en este punto en el que la indefinición del concepto de asistencia social en el Reglamento de coordinación, laguna jurídica a la postre cubierta el TJUE, ha terminado por provocar el intento de reforma. En el asunto *A y Espoon kaupungin sosiaali*, el cual hemos comentado en el apartado anterior, el TJUE declara que los arts. 20 y 21 TFUE se oponen a que a un residente de un Estado miembro gravemente discapacitado se le deniegue, por su municipio de residencia, una prestación como la asistencia personal controvertida en el litigio principal con motivo de su estancia en otro Estado miembro para cursar estudios superiores. Es este un ejemplo de la “carga financiera” que los Estados miembros parecen no querer asumir y, en términos técnicos, una enmienda parcial de las restricciones aplicativas de las prestaciones especiales en metálico no contributivas.

³⁷¹ *Vid.* CORNELISSEN, R. & DE WISPELAERE, F., “Sixty years of European social security coordination: achievements, controversies and challenges”, en Vanhercke, B., Ghailani, D. & Spasova, S., *Social policy in the European Union 1999-2019: the long and winding road*, Bruselas, European Trade Union Institute, 2020, p. 156.

De ahí que la Comisión sea meridianamente clara cuando, en la aludida propuesta de reforma, afirme que: “La propuesta se centra en cuatro ámbitos de coordinación en los que es necesario mejorar: *el acceso de los ciudadanos que no ejercen una actividad económica a las prestaciones sociales*, las prestaciones por cuidados de larga duración, las prestaciones por desempleo y las prestaciones familiares” [el énfasis es mío]. No podemos detenernos a comentar *in extenso* todas las áreas en que incide la reforma. Sí es destacable como novedad de especial interés la exportación de las prestaciones por desempleo a otros países distintos de su país de residencia por un periodo mínimo de 6 meses. De igual modo, se establece una norma específica para los trabajadores fronterizos, que podrán exportar sus prestaciones por desempleo por un periodo de hasta 15 meses, salvo que el periodo al que tengan derecho sea más corto. El Estado competente en materia de seguridad social respecto de esta categoría de trabajadores será el Estado de actividad profesional después de 6 meses de trabajo por cuenta ajena, trabajo por cuenta propia o seguro. Y se añade que la revisión “pretende aclarar las circunstancias en las que los Estados miembros pueden limitar el acceso a las prestaciones sociales solicitadas por ciudadanos móviles de la UE que no ejercen una actividad económica”, a raíz de los pronunciamientos recientes del TJUE y por motivos de “claridad, transparencia y seguridad jurídica”.

En su “Evaluación de impacto”, y en lo que concierne al acceso a las prestaciones sociales por parte de ciudadanos móviles de la UE que no ejercen una actividad económica, la opción preferida de la Comisión consiste en modificar las disposiciones actuales sobre igualdad de trato que figuran en el Reglamento 883/2004 para hacer referencia a las limitaciones de la Directiva 2004/38/CE. A este respecto, ya en el apartado de “Explicaciones detalladas de las disposiciones específicas de la propuesta”, se modifica el art. 4 del Reglamento y se establece que, en relación con el acceso a las prestaciones sociales en el Estado miembro de acogida por parte de los ciudadanos móviles de la UE que no ejercen una actividad económica, el principio de igualdad de trato puede estar sujeto al requisito de tener residencia legal expuesto en la Directiva 2004/38/CE. A renglón seguido, se agrega que los efectos de esta disposición, a excepción del derecho a asistencia social a tenor de la Directiva 2004/38/CE, por ciudadano móvil de la UE que no ejerce una actividad económica no se entiende un solicitante de empleo que ha ejercido la movilidad y que, con arreglo al art. 45 del TFUE, tiene derecho de residencia en el país de acogida mientras busca trabajo en él.

A decir verdad, tal reforma constituye un paso atrás respecto del espíritu de la Directiva 2004/38, que “únicamente” exige a los ciudadanos económicamente no activos el no ser una “carga excesiva” para el sistema de asistencia social del Estado de acogida. La propuesta de reforma del Reglamento de coordinación es, por decirlo claramente, un retroceso sin término de comparación. En efecto, la propuesta propicia la exclusión del principio de igualdad de trato a los ciudadanos no activos no demandantes de empleo con respecto a cualquier prestación de Seguridad Social incluida dentro de su ámbito de aplicación material.

Además, la propuesta de reforma no encara el principal problema que deriva de la jurisprudencia regresiva de Dano y otros asuntos —a cuyo análisis hemos dedicado un extenso apartado—, a saber, establecer en el Derecho derivado de la Unión una definición de los conceptos de seguridad social y asistencia social. Significa entonces que la propuesta de reforma presentada por la Comisión pretende negar a los ciudadanos no activos y no demandantes de empleo el derecho a prestaciones sociales en el Estado de acogida en igualdad de condiciones respecto de los propios nacionales. La traducción práctica de esto es que, aun estando reconocido como un derecho *de iure*, se expulsa al colectivo de las prerrogativas asociadas la libre circulación; se vacía así el art. 21 TFUE, ya que los ciudadanos económicamente inactivos estarían, *de facto*, excluidos del ámbito de aplicación personal del Reglamento de coordinación de sistemas de Seguridad Social cuando constituyan una carga para la asistencia social, en la acepción que a este término da el TJUE respecto a la aplicación de la Directiva 2004/38³⁷².

El itinerario legislativo posterior a la propuesta de la Comisión no ofrece un panorama mucho más esperanzador. El Consejo inició en enero de 2017 el estudio de la propuesta, alcanzando dos orientaciones generales parciales el 23 de octubre³⁷³ y 7-8 de diciembre³⁷⁴ del mismo año. En la primera de ellas, el Consejo valoró positivamente la propuesta, incidiendo en el fortalecimiento de la cooperación administrativa, la clarificación de la legislación aplicable en caso de actividades desempeñadas en dos o más Estados miembros, y el establecimiento de la obligación con carácter previo de tres meses en el Estado de residencia. Añade también que los ministros “han acordado que no

³⁷² SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., “Los divergentes conceptos...”, *op. cit.*, p. 254.

³⁷³ Outcome of the Council meeting: “Employment, Social Policy, Health and Consumer Affairs”, num. 13560/17, PRESSE-55 PR-CO-55, Luxembourg, 23 October 2017.

³⁷⁴ Outcome of the Council meeting: “Employment, Social Policy, Health and Consumer Affairs”, num. 15528/17, PRESSE-69 PR-CO-69, Brussels, 7 and 8 December 2017. Este acuerdo parcial versa sobre las prestaciones de cuidado a largo plazo y las prestaciones familiares.

habrá codificación de la jurisprudencia reciente sobre el acceso de ciudadanos económicamente inactivos a la asistencia social”, en referencia a los pronunciamientos estudiados en el apartado interior y que, al menos en una línea tangencial, parecían expandir el ámbito de aplicación del Reglamento de coordinación o facilitar ciertas lecturas más generosas en lo tocante a la protección social en sentido amplio.

El 21 de junio de 2018, el Consejo acordó su posición de negociación u orientación general relativa a la coordinación de los sistemas de Seguridad Social³⁷⁵ y, ateniéndose a ese mandato, la Presidencia del Consejo inició las negociaciones con el Parlamento Europeo en cuanto este aprobó su posición. Las negociaciones entre el Consejo y el Parlamento Europeo comenzaron en enero de 2019 y finalizaron con un acuerdo provisional el 19 de marzo de 2019. El acuerdo provisional no fue aceptable para una mayoría cualificada de los Estados miembros, de manera que las negociaciones continuaron durante las sucesivas presidencias del Consejo. Los Estados miembros acordaron cambiar sus mandatos de negociación bajo las Presidencias alemana y portuguesa en 2020 y 2021.

El 20 de mayo de 2021, el Parlamento aprobó una Resolución³⁷⁶ sobre el impacto de las normas de la Unión en la libre circulación de trabajadores y servicios: la movilidad de los trabajadores dentro de la Unión como herramienta para que las necesidades del mercado laboral y las capacidades se compaginen. La Resolución destaca que la falta de acceso a los sistemas de seguridad social se debe a menudo a formas abusivas de empleo atípico. También hace hincapié en la necesidad de digitalizar plenamente los procedimientos relativos a la movilidad laboral y el desplazamiento de trabajadores a fin de mejorar el suministro y el intercambio de información entre las autoridades nacionales y permitir la aplicación efectiva, la portabilidad y la trazabilidad de los derechos de los trabajadores. Mientras se escriben estas líneas todavía no ha sido aprobada la reforma.

³⁷⁵ Outcome of the Council meeting: “Employment, Social Policy, Health and Consumer Affairs”, num. 10202/18, PRESSE-35 PR-CO-35, Luxembourg, 21 and 22 June 2018.

³⁷⁶ Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de mayo de 2021, sobre el impacto de las normas de la Unión en la libre circulación de trabajadores y servicios: la movilidad de los trabajadores dentro de la Unión como herramienta para que las necesidades del mercado laboral y las capacidades se compaginen [2020/2007(INI)].

4.4. LA ECONOMÍA POLÍTICA DEL DERECHO SOCIAL DE LA UNIÓN EUROPEA

4.4.1. Capital e ideología: mimbres para una crítica de la razón neoliberal

El análisis de la política social europea, de su estado actual y sus retos futuros, no puede hacerse a espaldas del dominio ideológico del neoliberalismo ni de los mecanismos de gobernanza de tipo económico. Hemos estudiado en perspectiva histórica (Capítulo 2) las tensiones entre los conceptos económico y social en el proceso de construcción europea. No vamos a reiterar lo dicho en aquel apartado, pero sí resulta conveniente rescatar la idea central que allí expusimos, a saber, que el primado de la razón económica ha condicionado el Derecho social —que es concebido como un subproducto respecto de las necesidades del mercado—, tanto en su contenido (política social como política de empleo) como en sus formas (el derecho suave como paradigma de regulación).

El punto de partida de nuestro marco teórico viene dado por el concepto polanyiano de “economía incrustada”. Según el célebre filósofo de origen húngaro, las sociedades precapitalistas se caracterizaban porque en ellas la estructura económica estaba integrada con el resto de instituciones sociales (parentesco, religión, política), de manera tal que la economía no constituía un ámbito separado, sino subordinado a las exigencias de la reproducción social. Sin embargo, el capitalismo —liberalismo económico— induciría durante el siglo XIX un proceso de separación institucional con el objetivo de implementar un mercado autorregulado. Tal movimiento, que Polanyi denominó “desincrustación de la economía”, supondrá la pérdida de control por parte de la sociedad sobre sus medios de subsistencia³⁷⁷.

La pretensión de desincrustar la economía del entramado social adquiere en la actualidad la forma de una cuarta globalización *in status nascendi*³⁷⁸. Si el capitalismo posterior a la II Guerra Mundial fue una versión adecuada y bajo la gestión del Estado nacional del inveterado modelo del *laissez faire*, el neoliberalismo hegemónico remite hoy a la entronización del capital financiero, la desterritorialización de los mecanismos de control políticos y la autonomización de la racionalidad tecnológica. Este proceso trae

³⁷⁷ POLANYI, K., *La Gran Transformación*, Madrid, La Piqueta, 1997, pp. 216 y ss.

³⁷⁸ Esta nueva fase de la globalización trasciende el impacto económico del cambio tecnológico en el comercio y flujos de capitales o rentas a escala internacional, para incluir las alteraciones geopolíticas, el nuevo orden internacional y la transformación del trabajo, la educación o los movimientos migratorios. A este respecto, *vid.* PULIDO SAN ROMÁN, A., “Una visión de conjunto de la Globalización 4.0”, *Economistas*, 165, 2019, pp. 9-13. Por razones conceptuales, prefiero el término “capitalismo tardío” para referir a esta etapa del capitalismo caracterizada por la expansión del proceso de acumulación, la internacionalización y centralización del capital, la introducción de la automatización en la producción, y la reducción del tiempo de rotación del capital. *Vid.* BELLO, W., *Desglobalización: Ideas para una nueva economía mundial*, Barcelona, Icaria, 2002.

causa de la “contrarrevolución neoliberal” de los años 90 cuyo objetivo último era reestructurar la relación “entre los mercados y los Estados para así preservar el nuevo predominio del capital dinero en la organización económica nacional e internacional y eliminar las consecuencias políticas de la búsqueda excesiva de rentas que dificultaban el crecimiento económico”³⁷⁹.

La crisis de los postulados derivados del “Consenso de Washington” dará forma a un nuevo paradigma. El debate ya no es si el Estado tiene que intervenir en la economía, sino para qué. De un enfoque de política económica centrado en los ajustes presupuestarios, la apertura de mercados y la liberalización de los sectores públicos se pasa a la “modernización del Estado”³⁸⁰. Alain Supiot³⁸¹ describe este neoliberalismo emergente como un “gobierno de los números”, una forma de gubernamentalidad en que la ley y los procedimientos democráticos cederían a exigencias económicas cuantificables. Tal régimen no se antoja novedoso, antes al contrario, hunde sus raíces en densos procesos históricos y sociales, y está debidamente arropado por todo un discurso institucional y político.

En este contexto, el derecho social es conceptualizado como un *coste* para el comercio y un obstáculo para lucro mercantil. Véase el informe presentado por el Banco Mundial en el año 2005 titulado *Doing Business*³⁸², donde aparece un capítulo específico sobre “contratación y despido de trabajadores” en el cual se cuantifican las barreras que la legislación laboral de cada país representa para el inversor privado. El argumento trata de hacer ver la “ineficiente economía” de la protección jurídico-laboral de los trabajadores; los derechos sociales son, según esta opinión, fuente de “rigideces” que elevan los costes en el mercado, causantes de una mayor tasa de desempleo y un mayor recurso al trabajo informal, así como origen de la disminución relativa de la participación de las clases más desfavorecidas en el conjunto de la renta del país. En términos generales, el derecho social funciona como un freno a la “maximización de la utilidad social”.

Este régimen se canaliza de varias formas. En una dimensión estrictamente individual, induce una transformación de la ética del trabajo. En efecto, los valores tradicionales del trabajo siguen siendo efectivos para animar y racionalizar las largas

³⁷⁹ PAYNE, A., & PHILLIPS, N., *Desarrollo*, Madrid, Alianza Editorial, 2012, p. 118.

³⁸⁰ Vid. WORLD BANK, *World Development Report 1997 The State in a Changing World*, Oxford, Oxford University Press, 1997.

³⁸¹ SUPIOT, A., *La Gouvernance par les nombres...*, *op. cit.*, p. 160.

³⁸² WORLD BANK, *Doing Bussinees in 2005. Removing Obstacles to Growth*, Oxford, Oxford University Press, 2005.

jornadas laborales; la nueva ética del trabajo adopta la forma de un discurso de gestión empresarial. La voluntad de vivir por y para el trabajo hace que los sujetos sean sumamente funcionales a los propósitos capitalistas, haciendo del trabajo un objeto de deseo³⁸³.

En el otro extremo, afecta a las instituciones que disciplina en el mercado, erigiendo un meta-criterio para la aprobación de las políticas públicas: la estabilidad financiera y la “tranquilidad de los mercados”. Esto es evidente si se piensa en el punto álgido de la crisis de la zona euro. Desde el inicio de la crisis en 2008 hasta mayo de 2010, año en que se aprueba el Fondo Europeo de Estabilización Financiera³⁸⁴, los esfuerzos de la Unión Europea en materia de estabilización económica se centraron en afrontar los efectos de la crisis financiera sobre la economía real de forma coordinada, tratando de evitar que la respuesta a la crisis por parte de los Estados miembros supusiese un incremento del proteccionismo, lo que distorsionaría la competencia y agravaría la situación general. En aquel momento, la falta de visión de las instancias comunitarias sobre la gravedad y consecuencias de la crisis, a pesar de la rapidez con que sus efectos se habían trasladado a la economía real y el tejido social, derivó en una respuesta limitada al saneamiento del sector financiero y al impulso de una política coordinada de expansión de la demanda, tanto fiscal como monetaria, en un contexto de máxima restricción crediticia y de parón del consumo y la inversión privada. Por esta vía, el saneamiento del sector financiero provocó el trasvase de un problema de exceso de deuda privada a un problema de deuda pública³⁸⁵.

En el 2012, cuando el pánico por el exceso de deuda pública había colocado a los países de la periferia europea en una situación insostenible, el presidente del BCE, Mario Draghi, decidió intervenir. Fue en ese momento cuando pronunció su célebre “Whatever it takes”³⁸⁶, antesala de la activación del programa de operaciones de compraventa (OMC,

³⁸³ WEEKS, K., *El problema del trabajo. Feminismo, marxismo, políticas contra el trabajo e imaginarios más allá del trabajo*, Madrid, Traficantes de Sueños, 2020, pp. 29-31.

³⁸⁴ El Fondo Europeo de Estabilización Financiera fue posteriormente sustituido por el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE), pensado para proporcionar asistencia a los países de la zona del euro en dificultades económicas. Concretamente, el 2 de febrero de 2012, los países de la zona del euro firmaron el tratado intergubernamental mediante el que se creaba el MEDE, el cual fue inaugurado a finales de 2012.

³⁸⁵ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Informe 03/2012. Nueva Gobernanza Económica en la Unión Europea y Crecimiento*, Madrid, Consejo Económico y Social, p. 40.

³⁸⁶ La célebre frase, que ya forma parte de la memoria colectiva europea, fue pronunciada por Draghi en una conferencia en Londres el 26 de julio de 2012. El fragmento más citado es el siguiente: “[...] el BCE está listo para hacer lo que sea necesario para preservar el euro. Y créanme, será suficiente”. Puede consultarse el discurso completo en DRAGHI, M., “Speech by Mario Draghi, President of the European Central Bank at the Global Investment Conference in London 26 July 2012”, *Verbatim of the remarks made*

por sus siglas en inglés), un mecanismo ideado para la compra (teóricamente ilimitada) en los mercados secundarios de los bonos de los Estados miembros con mayores dificultades para financiarse. El anuncio de Draghi consiguió por sí mismo una bajada drástica en los diferenciales de deuda, y fueron muchos los comentaristas políticos y medios de comunicación que lo calificaron como el “salvador del euro”³⁸⁷; ciertamente, el resultado de su discurso supuso un punto de inflexión en el devenir de la UE. Pero, a decir verdad, el resultado más profundo de tal despliegue de recursos monetarios fue la “recapitalización sigilosa” de ciertas entidades bancarias, más precisamente, aquellas que contaban con importantes participaciones en bonos del Estado y que, como consecuencia del OMC, experimentaron notables ganancias. Así fue como se restauró la estabilidad del sistema bancario europeo³⁸⁸.

Lo que queda fuera de toda duda es que la crisis del euro sirvió para apuntalar la servidumbre de la política social, y más hondamente de las instancias deliberativas propias de la democracia, a las necesidades de estabilización financiera. Un ejemplo de esto es la declaración del presidente de la Comisión Europea, Durão Barroso, en febrero de 2013:

La pregunta que tenemos que hacernos es la siguiente: ¿Deberían nuestras políticas, concretamente nuestra política económica, estar guiadas por consideraciones electorales a corto plazo? ¿O por lo que es necesario hacer para volver a poner a Europa en la senda del crecimiento sostenible? Para mí, la respuesta está clara³⁸⁹.

Recuérdese que unos meses antes, más específicamente el 1 de enero de 2013, había entrado en vigor el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza³⁹⁰. El objetivo de este instrumento, según indicaba su art. 1, era “reforzar el pilar económico de la unión económica y monetaria mediante la adopción de un conjunto de normas destinadas a promover la *disciplina presupuestaria* a través de un pacto presupuestario, a reforzar la *coordinación de sus políticas económicas* y a *mejorar la gobernanza de la zona del euro*,

by Mario Draghi. *European Central Bank*, 26 July 2012. Disponible en: <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120726.en.html> [consultado el 14 de septiembre de 2022].

³⁸⁷ Entre las innumerables crónicas, *vid.* RANDOW J. & SPECIALE, A., “3 Words and \$3 Trillion: The Inside Story of How Mario Draghi Saved the Euro”, *Bloomberg (European Edition)*, 27 November 2018.

³⁸⁸ HODSON, D., “The Eurozone in 2012: ‘Whatever It Takes to Preserve the Euro’?”, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 51, 2013, pp. 183-200.

³⁸⁹ LUKE BAKER, M. S., “EU’s Barroso urges leaders to stick to austerity goals”, *Reuters*, February 26, 2013. Disponible en: <https://www.reuters.com/article/us-euro-summit-barroso-idUSBRE91P0ML20130226> [consultado el 13/09/2022]. La traducción propia del original en inglés.

³⁹⁰ Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria (conocido asimismo como «Pacto Presupuestario»), 2 de marzo de 2012, no publicado en el Diario Oficial.

respaldando así la consecución de los objetivos de la Unión Europea en materia de crecimiento sostenible, empleo, competitividad y cohesión social” [el énfasis es mío]. El art. 3 constituía un claro ejemplo del “gobierno de los números” al que alude Supiot: establecía el objetivo de equilibrio presupuestario, traducido en indicadores cuantificados, y un calendario para alcanzar estos objetivos. También incluía un procedimiento de evaluación y sanción.

La condicionalidad de la ayuda ofrecida en virtud del Tratado, y formalizada en los famosos “memorándums de entendimiento”, es el aspecto que más nítidamente demuestra el indiscutido primado de la razón económica. Es, más aún, la palanca que ha permitido incidir en las políticas económicas y sociolaborales de los Estados miembros. En efecto, la imposición de contrapartidas a los Estados miembros, principalmente en sus instituciones y regulaciones sociolaborales, es la pieza central de un engranaje que cumple dos funciones. De una parte, en un plano estrictamente formal, actúa como argumento sobre el que justificar las medidas de “ajuste estructural”, jerga ampliamente extendida en los círculos económicos y políticos durante los últimos años que, en puridad, aluden a los recortes en el gasto social y las políticas públicas redistributivas; el discurso aquí trata de cohonestar la solidaridad entre Estados con la disciplina del “mal alumno” (en referencia al Estado que no ha hecho sus deberes fiscales y presupuestarios), de manera que quede meridianamente claro que la “ayuda no es a cambio de nada”.

De otra parte, desde la *realpolitik*, es un triste recordatorio de que las normas solo están para cumplirse si, primero, son beneficiosas para los Estados más relevantes; y, segundo, tienen el beneplácito —explícito o tácito— de los poderes económicos. El art. 125 TFUE, según el cual “[L]os Estados miembros no asumirán ni responderán de los compromisos de los Gobiernos centrales, autoridades regionales o locales u otras autoridades públicas, organismos de Derecho público o empresas públicas de otro Estado miembro [...]”, deviene así una disposición en estado gaseoso, moldeable según los gustos y necesidades de los actores con mayor capacidad de influencia. Piénsese en las reglas impuestas por el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, en vigor desde 1997, según el cual la deuda pública de los países miembros en ningún caso podría exceder del 60% del PIB, debiendo el déficit estar por debajo del 3%. En su momento, nadie se preocupó por estas reglas. En 1999, Italia y Bélgica fueron admitidas en la eurozona a pesar de que su deuda pública superaba el 120%. Más tarde, Grecia logró adherirse sobre la base de cifras falsificadas que no fueron comprobadas por ninguna instancia.

Es este un aspecto en el que el ensayista alemán Hans Magnus Enzensberger ha reparado, sin descuido de su habitual ironía y agudeza intelectual, en su excelente libro *El gentil monstruo de Bruselas*³⁹¹. Es opinión del autor que los instrumentos tradicionales para afrontar los casos de insolvencia —moratoria, renegociación, condonación—, aplicados incluso cuando había amenaza de quiebra del Estado, ni siquiera pueden estudiarse seriamente porque podrían “inquietar” a los mercados y perjudicar a los acreedores alemanes, franceses, británicos o belgas. Así, los especuladores tantean los puntos débiles del mercado, reaccionan ante el incremento de la deuda pública para influir en las decisiones políticas, ponderan los desequilibrios económicos derivados de la construcción viciada de la Unión Económica y Monetaria para decidir cuánto intervenir, y, finalmente, canalizan las fuerzas centrífugas que esto genera en su favor.

Lo cierto es que la transformación del marco normativo e institucional en el período 2008-2013 es coherente con cierta ideología instalada en el seno de la Unión. Poco antes de la crisis había sido publicado el Libro Verde sobre la modernización del derecho laboral³⁹², un presagio del discurso neoliberal que estaba por venir con más fuerza. Considerado como el documento de referencia del paradigma de la flexiseguridad³⁹³, y cuestiones técnicas aparte, la asociación entre flexibilidad y modernización del Derecho laboral compondría un imaginario de recortes y austeridad *avant la lettre*, donde la salida a la crisis vendría por el “ajuste interno”:

[L]a modernización del Derecho laboral constituye un elemento clave para el éxito de la adaptabilidad de los trabajadores y de las empresas [...]. Los mercados de trabajo europeos deben afrontar el reto de conciliar una mayor flexibilidad con la necesidad de maximizar la seguridad para todos [...]. La rapidez de los avances tecnológicos, la intensificación de la competencia derivada de la mundialización, la evolución de la demanda de los consumidores y el notable crecimiento del sector de los servicios destacan la necesidad de incrementar la flexibilidad.

Sin embargo, los datos evidencian que las políticas de austeridad fueron uno de los factores que explicaron la recaída en la crisis en Europa y su prolongación en el tiempo.

³⁹¹ ENZENSBERGER, H.M., *El gentil monstruo de Bruselas o Europa bajo la tutela*, Barcelona, Anagrama, 2012.

³⁹² Comunicación de la Comisión Europea: “Libro Verde de la Comisión «Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI»”, COM (2007) 627 final, 24 de octubre de 2007.

³⁹³ Vid. FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., “La política de “flexiseguridad” laboral europea”, en AA.VV., *Processo do Trabalho & Evolução do Direito. Estudos em homenagem ao Prof. José Soares Filho*, Juruá Editora, Curitiba (Brasil), 2013, pp. 247-272. Igualmente, vid. TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A., “Trabajo a tiempo parcial y flexiseguridad: Estudios en el marco del debate europeo «modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI»”, Aranzadi Revista Social, Vol. 1, núm. 19, 2009, 141-144.

En el decir del dictamen del Comité Económico y Social³⁹⁴, la crisis y los programas de ajuste ejecutados han llevado a algunos Estados miembros a retroceder 20 años “en sus factores productivos y en el funcionamiento del mercado de trabajo”, por lo que recomienda la creación de programas de “recuperación de la dimensión social”. Abunda en que la aplicación de políticas de austeridad “ha aumentado de forma dramática el número de pobres” e impedido “la expansión de la inversión pública y el apoyo a la creación de empleo” en los países más afectados. Por tanto, parece evidente que las políticas de austeridad tuvieron un impacto demoledor en los sistemas del bienestar y en las políticas de protección social³⁹⁵. No es este un efecto indirecto, sino el núcleo de las políticas de austeridad. Según una investigación realizada por el Parlamento Europeo, la reducción del gasto público destinado a la política social estuvo en el punto de mira desde un primer momento:

[E]ntre las condiciones para recibir asistencia financiera, los programas [incluyeron] recomendaciones sobre recortes específicos del gasto social real en ámbitos fundamentales, como las pensiones, los servicios básicos, la atención sanitaria y, en algunos casos, los productos farmacéuticos para la protección básica de los más vulnerables, así como la protección ambiental, en lugar de recomendaciones que [concedieran] a los Gobiernos nacionales una mayor flexibilidad para decidir en qué ahorrar³⁹⁶.

El resultado final es que, lejos de producirse una “refundación del capitalismo”³⁹⁷, el actual estado de cosas remite a una primacía casi absoluta del capital, cuya capacidad de influir en la toma de decisiones políticas se ha visto incrementada notablemente. El marco es el de una racionalidad económica capaz de imponerse a las necesidades de la mayoría social y eludir el control público. Su hegemonía puede ser directa y coercitiva, pero también sutil e indirecta. Es esto algo que se aprecia tanto en los discursos políticos

³⁹⁴ Dictamen del Comité Económico y Social sobre las “Lecciones aprendidas para evitar la severidad de las políticas de austeridad en la UE” [Dictamen de iniciativa], DOUE C 227/01, 28 de junio de 2018.

³⁹⁵ PÉREZ DEL PRADO, D., *El Impacto Social de la Gobernanza Económica Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p. 33.

³⁹⁶ Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de marzo de 2014, sobre los aspectos laborales y sociales del papel y las actividades de la Troika (BCE, Comisión y FMI) en relación con los países de la zona del euro sujetos a un programa [2014/2007(INI)].

³⁹⁷ En referencia a las declaraciones realizadas por Nicolas Sarkozy, presidente de Francia, en septiembre de 2008. El político conservador argumentaba que la crisis no era producto del capitalismo, sino de la traición a los valores inherentes del mismo. Frente a esta situación, proponía reformular las bases éticas del sistema productivo y acotar la autorregulación: “Le laissez faire, c’est fini”.

como en los mecanismos jurídicos de control. Toca analizar la gobernanza económica europea.

4.4.2. ¡Es la economía, estúpido! La gobernanza económica europea y su incidencia en la esfera social

“¡Es la economía, estúpido!” ha sido una de las expresiones más repetidamente utilizadas para rotular todo tipo de publicaciones periodísticas y académicas. Tiene su origen en la campaña electoral de 1992 que enfrentó a Bill Clinton contra George H.W. Bush por la presidencia de los Estados Unidos y fue usada para recordar que la mayor parte de los fenómenos políticos que observamos tienen una base o explicación económica, de modo que, cuando se desoye el funcionamiento de la economía, la política acaba perdiendo el rumbo. Es importante matizar que no todo fenómeno político tiene en su base una explicación económica³⁹⁸; ciertamente, la complejidad y densidad de las instituciones políticas y sociales debería ser una razón clara para abandonar semejante enfoque reduccionista.

Pese a todo, es innegable el impacto que la gobernanza económica europea ha tenido desde 2010 a esta parte, sobre todo, a la hora de conformar los límites de la política social, tanto directa como indirectamente. Ya hemos visto que la respuesta a la crisis económica del año 2008 provocó, además de una serie de decisiones adoptadas de urgencia, una revisión del marco de la gobernanza económica de la Unión Europea³⁹⁹. El objetivo, al menos en cierto plano discursivo, era el de reconstruir las costuras abiertas en la UEM; ese fue el gran cambio político en la capacidad soberana de cada Estado miembro de tomar sus propias decisiones. Es un hecho que la presencia dentro de las instituciones europeas en la gestión de las políticas económicas nacionales ha venido para quedarse, siendo importante remarcar el plural —“políticas”—, toda vez que los límites de las económicas son tan difusos que su capacidad de influencia se extiende hasta los ámbitos más insospechados y, por lo que aquí respecta, la regulación laboral y de protección social⁴⁰⁰.

³⁹⁸ Ignacio Sánchez-Cuenca ofrece buenas razones para descartar aquellos enfoques que tratar de explicar cualquier fenómeno político anómalo —el auge de la extrema derecha en Europa, la deriva totalitaria en Hungría y Polonia, el *brexít*, o la victoria de Donald Trump en las presidenciales de 2016— apelando a la Gran Recesión de 2009. Más allá de las explicaciones económicas al uso, argumenta Sánchez-Cuenca que el desorden en las democracias contemporáneas también se debe a una crisis de la intermediación política (partidos y medios). Al respecto, *vid.* SÁNCHEZ-CUENCA, I., *El desorden político. Democracias sin intermediación*, Madrid, Catarata, 2022.

³⁹⁹ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Informe 03/2012. Nueva Gobernanza...*, *op. cit.*, p. 43-44.

⁴⁰⁰ PÉREZ DEL PRADO, D., *El Impacto Social...*, *op. cit.*, p. 38.

La relación teórica entre capital e ideología que trazábamos en el apartado anterior se traduce ahora en un marco revisado para la gobernanza económica con el objetivo de alcanzar un mayor grado de “coordinación de las políticas económicas”. Esta expresión, como hemos adelantado, abarca un campo de acción muy amplio. Y es que el sistema de gobernanza económica reforzada que ve la luz en el 2011 incluye, desde un punto de vista formal, las políticas presupuestarias, las cuestiones macroeconómicas, la gestión de crisis, la supervisión macrofinanciera y las inversiones. Pero también atrae a las políticas de empleo e incide en la política social.

En el Derecho originario son varias las referencias que podemos encontrar. En el preámbulo del TUE se afirma que los Estados miembros están “resueltos a lograr el refuerzo y la convergencia de sus economías y a crear una unión económica y monetaria”. Pero es en los arts. 2, 5 y 119 TFUE donde hallamos las bases explícitas para la coordinación de las políticas económicas. El primero de ellos dispone que “[L]os Estados miembros coordinarán sus políticas económicas y de empleo según las modalidades establecidas en el presente Tratado, para cuya definición la Unión dispondrá de competencia”; el art. 5 TFUE señala que “[L]os Estados miembros coordinarán sus políticas económicas en el seno de la Unión”, para cuyo fin “el Consejo adoptará medidas, en particular las orientaciones generales de dichas políticas”; finalmente, el art. 119 TFUE es claro al preceptuar que “[P]ara alcanzar los fines enunciados en el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea, la acción de los Estados miembros y de la Unión incluirá, en las condiciones previstas en los Tratados, la adopción de una política económica que se basará en la estrecha coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros, en el mercado interior y en la definición de objetivos comunes, y que se llevará a cabo de conformidad con el respeto al principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia”⁴⁰¹. Como puede observarse, las bases jurídicas están ahí; o, dicho de otro modo, la revisión de la gobernanza económica tiene apoyo en el Derecho primario de la Unión (si bien, hemos visto con qué facilidad pueden incumplirse las reglas cuando interesa).

⁴⁰¹ Además, los arts. 136-138 TFUE contienen disposiciones específicas para aquellos Estados miembros cuya moneda es el euro, y se les exige que refuercen su coordinación y la vigilancia de la disciplina presupuestaria y de las políticas económicas. También cabe citar el art. 146 TFUE: “Los Estados miembros, mediante sus políticas de empleo, contribuirán al logro de los objetivos contemplados en el artículo 145, de forma compatible con las orientaciones generales de las políticas económicas de los Estados miembros y de la Unión adoptadas con arreglo al apartado 2 del artículo 121”.

Hasta ese momento, año 2011, la coordinación económica no estaba conformada por unas normas de obligado cumplimiento —salvo lo dispuesto en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento para la política presupuestaria—. En su lugar, existía un espacio difuso de cooperación, como la coordinación para gestionar la crisis (un ejemplo de esto es el ya citado Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera). El giro copernicano vendría dado por la puesta en marcha el Semestre Europeo (Anexo 4)⁴⁰², un claro ejemplo de la frecuente acusación de que las instituciones europeas son poco claras o transparentes⁴⁰³. De forma resumida, el Semestre Europeo es un ciclo anual durante el cual se coordinan las políticas económicas (presupuestarias, macroeconómicas y estructurales) de los Estados miembros bajo la supervisión de la Unión Europea. Las principales etapas del Semestre Europeo son⁴⁰⁴:

- a) A finales de otoño, la Comisión presenta el Estudio Prospectivo Anual de Crecimiento, en la que establece las prioridades de la Unión para el año siguiente en cuanto a las políticas económicas, presupuestarias y laborales y a otras reformas necesarias para impulsar el crecimiento y el empleo. La Comisión propone recomendaciones específicas para la zona del euro en su conjunto, que a continuación son debatidas por el Consejo y aprobadas por el Consejo Europeo de primavera. La Comisión publica además el Informe sobre el Mecanismo de Alerta, en el que se señalan los países con posibles desequilibrios macroeconómicos.
- b) En abril, los Estados miembros presentan sus planes para conseguir unas finanzas públicas saneadas (programas de estabilidad o convergencia), así como reformas

⁴⁰² En conjunto, la gobernanza económica “reforzada” incluye, además del Semestre Europeo, una vigilancia más estrecha por parte de la Unión de las políticas presupuestarias en el marco del Pacto de Estabilidad y Crecimiento (“*Six pack*” y “*Two pack*”), el procedimiento de desequilibrio macroeconómico, y el Mecanismo Europeo de Estabilidad. Vid. LÓPEZ ESCUDERO, M., “La nueva gobernanza económica de la Unión Europea: ¿una auténtica unión económica en formación?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 19, núm. 50, 2015, pp. 361-433.

⁴⁰³ Es este un hecho que ha reconocido incluso Jean-Claude Juncker, expresidente de la Comisión Europea (2014-2019), en el llamado *Informe de los cinco* (realizado conjuntamente con Donald Tusk, Jeroen Dijsselbloem, Mario Draghi y Martin Schulz), al decir que “[L]as normas son complejas, ciertamente, pero la próxima revisión de los paquetes legislativos sobre gobernanza económica y sobre supervisión presupuestaria debería permitir mejorar su claridad, transparencia, cumplimiento y legitimidad, preservando al mismo tiempo su orientación hacia la estabilidad”. Vid. JUNCKER, J.C., *Realizar la Unión Económica y Monetaria europea*, Bruselas, Comisión Europea, 22 de junio de 2015. Disponible en: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/5-presidents-report_es.pdf [consultado el 16/06/2022].

⁴⁰⁴ Vid. ZOPPÉ, A., *Ficha técnica: La gobernanza económica*, Parlamento Europeo, Fichas técnicas de la Unión Europea, septiembre de 2021. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/87/la-gobernanza-economica> [consultado el 16/09/2021].

y medidas para alcanzar un crecimiento inteligente, sostenible e integrador (programas nacionales de reforma). Esta presentación conjunta permite que se tengan en cuenta la complementariedad y los efectos indirectos entre las políticas presupuestarias y estructurales.

- c) En mayo, la Comisión evalúa los programas nacionales de reformas (PNR) y los programas de estabilidad y convergencia (PEC), lo que incluye la corrección de posibles desequilibrios macroeconómicos. Sobre la base de estas evaluaciones, la Comisión propone recomendaciones específicas para cada país, que son objeto de debate en las distintas formaciones del Consejo.
- d) Entre junio y julio, el Consejo Europeo aprueba las recomendaciones específicas para cada país, que el Consejo adopta oficialmente en julio, momento en el que se cierra el ciclo anual del Semestre Europeo en el ámbito de la Unión.

Son muchos los procedimientos que, pese a ser jurídicamente autónomos, tienen predicamento o se engarzan en el Semestre Europeo. Nos referimos al procedimiento de supervisión multilateral o de coordinación económica y presupuestaria, el procedimiento de desequilibrios macroeconómicos, el procedimiento de déficit excesivo, y el procedimiento de coordinación de políticas de empleo. No podemos entrar en un análisis completo de todos ellos, pero sí resulta posible destacar algunas líneas generales. Si nos fijamos, por ejemplo, en el procedimiento de desequilibrios macroeconómicos, podrá constatarse que ha servido para extender la acción de la UE a casi todo desequilibrio macroeconómico que pueda producirse en los Estados miembros, especialmente cuando puedan tener la consideración de excesivos, y en particular los que comprometen o puedan comprometer el correcto funcionamiento de la unión económica y monetaria⁴⁰⁵.

La razón de ser de este instrumento, claramente orientada a la salvaguarda de la economía y a la disciplina de los Estados miembros, choca con cierto basamento de la deliberación democrática. De ahí que sea la Comisión la institución encargada de su impulso y desarrollo. Su participación, como señala el profesor Carrera⁴⁰⁶, tiene un claro componente de análisis técnico-económico. Si bien es el Consejo la institución que tiene la última palabra, lo que permite incluir el componente político, lo cierto es que su

⁴⁰⁵ Vid. art. 2 del Reglamento (UE) 1176/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, relativo a la prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos, DOUE L 306/25, 23 de noviembre de 2011.

⁴⁰⁶ CARRERA HERNÁNDEZ, F. J., “Nuevos instrumentos para la gobernanza económica en la Unión Europea: el procedimiento de prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos – PDM”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 17, núm. 44, 2013, pp. 78.

capacidad decisoria se encuentra muy mediatizada por el trabajo previo desplegado desde la Comisión Europea. Por esta razón, la Comisión actúa como eje central del procedimiento, pudiendo afirmarse que sus competencias tienen también un importante componente de discrecionalidad política en bastantes casos. La consecuencia de este desigual reparto de competencias a lo largo del procedimiento conduce de forma necesaria a un diálogo entre ambas instituciones con objeto de que su trabajo pueda llegar a buen puerto.

Sin embargo, llama poderosamente la atención la ausencia en todo el procedimiento del Parlamento Europeo. ¿Por qué? Una hipótesis que permite explicar esto es que la racionalidad económica casa mal con los procesos deliberativos democráticos. El recurso al art. 10.1 TUE es profundamente revelador: “El funcionamiento de la Unión se basa en la democracia representativa”. Y añade a renglón seguido, en el apartado segundo: “Los ciudadanos estarán directamente representados en la Unión a través del Parlamento Europeo”. La discusión sobre el cacareado “déficit democrático” es densa y requiere un estudio separado, que postergamos al final. Pero anótese esta anomalía, pues —pese al sistema “representativo”— el control de los procesos económicos, tan importantes para el bienestar de los ciudadanos, está concentrado en su mayor parte en la Comisión, posiblemente el órgano “menos democrático” de todos⁴⁰⁷.

Si nos vamos al detalle, vemos que la reforma del marco de gobernanza la economía se ha convertido en el *tótem* de la acción política de la UE. Del análisis de los documentos sobre estrategias económicas se extrae una secuencia de ideas muy claras. La primera y más evidente tiene que ver con recuperar la confianza de los mercados financieros, para lo cual será necesario aplicar políticas robustas: “Sin una respuesta convincente a la crisis de la Zona del Euro, las perspectivas económicas se deteriorarán rápidamente para el conjunto de la UE. Las perspectivas de crecimiento de todos los Estados miembros, formen o no parte de la Zona del Euro, dependen de una respuesta firme a la crisis de la deuda soberana y de la demostración de que el euro es una moneda estable y fuerte cuyos miembros tienen la capacidad y la voluntad de aplicar políticas económicas rigurosas. Dada la aversión al riesgo de los mercados financieros, estos problemas aún no se han

⁴⁰⁷ Como acertadamente apunta Robert Menasse, el monopolio en la iniciativa legal de la Comisión, sus estructuras opacas y el hecho constatable de que los lobistas tengan más influencia en la toma de decisiones que la mayor parte de los eurodiputados son los principales obstáculos para convertir a la Unión en una verdadera democracia postnacional. Vid. MENASSE, R., *Enraged Citizens, European Peace and Democratic Deficits Or Why the Democracy Given to Us Must Become One We Fight For*, Chicago, University Chicago Press, 2012.

resuelto”⁴⁰⁸. La aversión al riesgo de los mercados financieros es, pues, el objetivo a evitar, aunque la Comisión se lamenta de que, a veces, es difícil casar las necesidades de la economía con los procesos democráticos que sustentan la aprobación de los acuerdos: “Las reformas estructurales son una parte esencial del restablecimiento de la competitividad de Europa, pero a menudo resulta difícil adoptar las decisiones correspondientes”⁴⁰⁹. Y, pese a la “situación social muy degradada”, es necesario mantener “mantener el ritmo de las reformas para aumentar la competitividad y garantizar una recuperación duradera”⁴¹⁰.

En el Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento para el 2015⁴¹¹ comienza la retórica del “enfoque integrado”, de manera que, para afrontar las dificultades derivadas de la crisis, “es preciso combinar las políticas estructurales, presupuestarias y monetarias”. Entre los pilares en los que fundamenta la política económica y *social* (sic) se halla el “compromiso renovado de emprender reformas estructurales”. La explicación que hace la Comisión de este punto es clarividente y expresa a la perfección la subordinación de lo social a las necesidades económicas:

Este pilar es esencial para que los países consigan eliminar su deuda y estimular la creación de más empleos de calidad. Los progresos realizados a escala nacional y de la UE en ámbitos tales como los servicios, la energía, las telecomunicaciones y la economía digital, así como de cara a mejorar las condiciones de las empresas, crean nuevas oportunidades de empleo y crecimiento. La reducción de los trámites burocráticos a escala europea y nacional en el marco del programa “Legislar mejor” es esencial para crear un entorno normativo adecuado y promover un clima favorable al emprendimiento y la creación de empleo. Ello requiere un sentimiento de apropiación nacional y un compromiso al más alto nivel de gobierno, así como por parte de los parlamentos nacionales. La “europeización” de dichos esfuerzos ofrece un enorme potencial.

“Europeizar los esfuerzos” es la justificación discursiva de unos recortes sociales que habían devastado los sistemas del bienestar en el sur⁴¹². Pero, no siendo esto

⁴⁰⁸ Comunicación de la Comisión Europea: “Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento 2012”, COM (2011) 815 final, 23 de noviembre de 2011.

⁴⁰⁹ Comunicación de la Comisión Europea: “Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento para 2013”, COM (2012) 750 final, 28 de noviembre de 2012.

⁴¹⁰ Comunicación de la Comisión Europea: “Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento para 2014”, COM (2013) 800 final, 13 de noviembre de 2013.

⁴¹¹ Comunicación de la Comisión Europea: “Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento para 2015”, COM (2014) 902 final, 28 de noviembre de 2014.

⁴¹² Vid. LEÓN, M. & PAVOLINI, E., *Crisis y Políticas Sociales en el sur de Europa. Documento de trabajo*, Madrid, Fundación Foessa, 2019.

suficiente, se insiste en el eje fundamental de la política socioeconómica posterior al 2011, a saber, la “perseverancia en la responsabilidad presupuestaria”. El campo semántico desplegado en las explicaciones es una mezcla de términos medicinales y económicos: “saneamiento presupuestario”, “control del déficit”, “eficiencia en el gasto”. Por otra parte, destaca la inclusión dentro del lenguaje jurídico de un término con fuertes connotaciones éticas; es importante porque la *responsabilidad* está conceptualmente contrapuesta a la solidaridad. En efecto, si un Estado miembro debe ser “responsable” es porque, como apuntábamos antes, la “ayuda no es a cambio de nada”; tácitamente, se está diciendo que se ha sido imprudente en gastar demasiado y querer “vivir por encima de nuestras posibilidades”.

Dos anécdotas pueden servir para ilustrar esto. La primera tiene que ver con el comentario realizado por el presidente del Eurogrupo, el holandés Jeroen Dijsselbloem, en una entrevista concedida al *Frankfurter Allgemeine Zeitung* en marzo de 2017. En aquella ocasión, el ministro no tuvo reparo alguno en afirmar que “en la crisis del euro, los países del Norte se han mostrado solidarios con los países afectados por la crisis. Como socialdemócrata, atribuyo a la solidaridad una importancia excepcional. Pero el que la solicita, tiene también obligaciones. Uno no puede gastarse todo el dinero en copas y mujeres y luego pedir que se le ayude”⁴¹³. El dibujo se completa con otra declaración realizada por Mariano Rajoy, presidente del Gobierno español, en junio de 2015. En plena crisis griega, el presidente del Gobierno aseguró en una entrevista para la radio *Cope* que la Unión Europea había sido muy solidaria, ofreciendo a los oyentes un nuevo concepto de solidaridad: “Una cosa es ser solidario, y otra serlo a cambio de nada”⁴¹⁴.

La incidencia social de la gobernanza económica es clara desde el principio, pues lo habitual es el Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento venga acompañado del Informe Conjunto de Empleo. En el momento álgido de la crisis, la Comisión⁴¹⁵ insistía en la lógica del crecimiento y las reformas estructurales: “Algunos países han emprendido reformas, en consonancia con las recomendaciones específicas por país. Los efectos positivos de las reformas son visibles, por ejemplo, en el aumento de las tasas de

⁴¹³ CASTRO, N., “Los países del sur gastan el dinero en «alcohol y mujeres»: la estrategia contra De Guindos”, *El Plural*, 21 de marzo de 2017. Disponible en: https://www.elplural.com/economia/los-paises-del-sur-gastan-el-dinero-en-alcohol-y-mujeres-la-estrategia-contra-de-guindos_101108102 [consultado el 16/07/2022].

⁴¹⁴ SOUTO SALOM, M., Diez frases de Rajoy que resumen sus cuatro años de Gobierno, *HuffPost*, 2 de diciembre de 2015. Disponible en: https://www.huffingtonpost.es/manuel-souto/diez-frases-de-rajoy-que-resumen-sus-cuatro-anos-de-gobierno_b_8687524.html [consultado el 16/09/2022].

⁴¹⁵ Comunicación de la Comisión Europea: “Proyecto de informe conjunto sobre el empleo de la Comisión y del Consejo”, COM (2014) 906 final, 28 de noviembre de 2011.

actividad. No obstante, es necesario seguir invirtiendo para estimular el crecimiento e instaurar un entorno positivo para la creación de empleo digno”. El capítulo social es un epítome de la rentabilidad y la eficiencia: “Se han llevado a cabo reformas de los sistemas de protección social. Se está retrasando la edad de jubilación y se están recortando las diferencias al respecto entre hombres y mujeres. [...] mediante las revisiones de los gastos de asistencia sanitaria se están abriendo vías para aumentar la eficacia de cara a los ciudadanos y mejorar la rentabilidad”.

A pesar de reconocer que “los efectos de la protección social como estabilizador automático se han debilitado desde 2010, lo que ha dado lugar a un aumento de las tasas de pobreza”⁴¹⁶, la pata social quedaba cubierta bajo la retórica de la modernización y el crecimiento del empleo: “[E]s preciso redoblar los esfuerzos para modernizar nuestros mercados laborales e invertir en capital humano con vistas a crear las condiciones para que se produzca una recuperación generadora de empleo”. El acople entre la coordinación política y social está hoy naturalizada, siendo habitual que los “productos” del Semestre Europeo —en rigor, recomendaciones económicas— incluyan recomendaciones y medidas de cambio de los sistemas sociales, eso sí, siempre bajo el paraguas de la flexibilidad, la eficiencia y la profundización en las reformas/modernización: “Unos sistemas de protección social eficaces y sostenibles también son fundamentales para garantizar unos ingresos adecuados y el acceso a servicios de calidad. Las reformas de los sistemas de pensiones y las políticas de conciliación entre vida profesional y privada son también determinantes para fomentar la participación en el mercado de trabajo. Unas restricciones innecesarias de la movilidad profesional, sectorial y geográfica pueden dificultar la reasignación de la mano de obra entre los Estados miembros y en toda la zona del euro. Es esencial la participación de los interlocutores sociales en las reformas laborales y sociales y en las reformas económicas asociadas”⁴¹⁷.

A partir del año 2018 empieza a surgir la retórica de la resiliencia, pero lo social sigue dependiendo de la salud de las finanzas, sobre todo, mediante la contención del gasto social en pensiones: “Actualmente las personas gozan de vidas más largas y saludables, pero el cambio demográfico también está ejerciendo una presión cada vez mayor en los sistemas de protección social. Siguen siendo esenciales las reformas de las

⁴¹⁶ Comunicación de la Comisión Europea: “Proyecto de informe conjunto sobre el empleo”, COM (2012) 750 final, 28 de noviembre de 2012.

⁴¹⁷ Recomendación del Consejo sobre la política económica de la zona euro, COM (2018) 759 final, 21 de noviembre de 2018.

pensiones destinadas a ajustar el equilibrio entre la vida laboral y la jubilación y a apoyar los planes de ahorro complementarios para la jubilación”⁴¹⁸. A partir del 2019, las Estrategias dejan de considerarse “estudios prospectivos” y comienzan a denominarse “Estrategias anuales de crecimiento sostenible”⁴¹⁹. El tropo ahora es la cuestión ecológica, el cumplimiento de los ODS o el crecimiento “verde”.

En el informe elaborado por UGT titulado *Gobernanza económica europea y participación de los interlocutores sociales*⁴²⁰ se hace hincapié en cómo los instrumentos de gobernanza habían inducido un incremento de las formas flexibles de trabajo, particularmente, en la creación de nuevos tipos contractuales e incremento de la flexibilidad en la gestión laboral de la empresa. Todo ello redundaría en más empleo precario, una marcada evolución de los contratos atípicos, la reforma de los contratos de aprendizaje y prácticas, y la introducción de modificaciones de carácter más flexible sobre las condiciones de trabajo y la regulación de los despidos.

El ciclo del COVID-19 ha interrumpido temporalmente algunos de las dinámicas habituales de la gobernanza económica. Hemos hecho alusión en otras partes de este trabajo a la activación de la cláusula general de salvaguarda del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, de manera que, como consecuencia de la pandemia, la Comisión y el conjunto de Estados miembros de la Unión han visto conveniente introducir disposiciones específicas en las normas presupuestarias de la UE para permitir, temporalmente y de forma coordinada, la suspensión de las reglas presupuestarias y macroeconómicas⁴²¹. La tímida revisión del marco de la gobernanza económica⁴²² sugiere que la pandemia ha actuado a modo de catalizador, aumentando las divergencias económicas, sociales y territoriales preexistentes. Es aquí donde cobra cuerpo el concepto de “resiliencia socioeconómica”. Más allá del término usado, la propuesta de fondo sigue uniendo la pata social al “crecimiento y creación de empleo”. El foco sigue siendo la recuperación del empleo: “Unas políticas activas del mercado de trabajo y unos sistemas de protección

⁴¹⁸ Comunicación de la Comisión Europea: “Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento para 2019: Por una Europa más fuerte en un contexto de incertidumbre a escala mundial”, COM (2018) 770 final, 21 de noviembre de 2018.

⁴¹⁹ Comunicación de la Comisión Europea: “Estrategia anual de crecimiento sostenible 2020”, COM (2019) 650 final, 17 de diciembre de 2019.

⁴²⁰ AA. VV., *Gobernanza económica europea y participación de los interlocutores sociales*, Madrid, Comisión Ejecutiva Confederal de UGT, 2014.

⁴²¹ *Vid.* el análisis del apartado 3.6, al hilo de la Comunicación de la Comisión Europea: “La economía de la UE después de la COVID-19: implicaciones para la gobernanza económica”, COM (2021) 662 final, 19 de octubre de 2021.

⁴²² Comunicación de la Comisión Europea: “La economía de la UE después de la COVID-19: implicaciones para la gobernanza económica”, COM (2021) 662 final, 19 de octubre de 2021.

social eficaces y bien diseñados, la inversión en educación y capacidades y unas finanzas públicas saneadas pueden reforzar la resiliencia y aumentar el potencial de crecimiento”.

Vamos a estudiar enseguida la coordinación de las políticas de empleo en el marco de las Estrategias Europeas de Empleo, pero es conveniente señalar previamente que, pese a su aparente encaje, las políticas de coordinación económica y de empleo han presentado objetivos y estrategias contradictorias. Como se señala un informe del Consejo Económico y Social⁴²³, los objetivos de la gobernanza económica —austeridad— son incompatibles con los objetivos de crecimiento y mejora de las condiciones de empleo plasmados en la Estrategia Europa 2020. En efecto, la visión de los Estados del norte, con superávit en la balanza de pagos y un presupuesto saneado, distorsionó el equilibrio necesario entre los objetivos de consolidación fiscal a corto plazo y los objetivos, estos ubicados a medio plazo, de mantenimiento de las bases productivas y del tejido social. Por añadidura, los mecanismos de gobernanza económica implementados tuvieron el efecto indirecto de reducción del papel de las organizaciones sindicales y empresariales en el ámbito europeo en relación con el proceso de toma de decisiones, aspecto diametralmente opuesto a lo que, se supone, constituye una seña de identidad del proyecto europeo⁴²⁴. Es difícil no ver en todo el proceso descrito *supra* una interferencia en la autonomía de interlocución de los agentes sociales.

Es así que, también en el parecer del Consejo Económico y Social⁴²⁵, uno de los grandes retos en el ámbito de la gobernanza económica, de hecho, sigue siendo la necesidad de asumir la convergencia real como propia del proceso de integración comunitaria, entendida esta convergencia económica y social, como el avance generalizado hacia un alto nivel de vida y un nivel de renta comparable, lo que resulta clave para lograr la cohesión económica, social y territorial, así como un crecimiento equilibrado y sostenido con estabilidad de precios y pleno empleo. Veamos ahora qué pasa con el empleo.

⁴²³ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Informe 03/2012. Nueva Gobernanza...*, *op. cit.*, p. 59.

⁴²⁴ De hecho, el diálogo social tiene rango constitucional al estar contemplado en los arts. 151-156 TFUE.

⁴²⁵ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Informe 03/2019. La Gobernanza Económica de la Unión Europea*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2019, p. 12.

4.4.3. La insoportable levedad del empleo: las Estrategias Europeas de Empleo como expresión del *workfare state*

Como sabemos, el lanzamiento de la Estrategia Europea de Empleo se produjo en el marco de la cumbre de Luxemburgo, celebrada en noviembre de 1997, y fue concebida como un instrumento para el impulso en la “convergencia de las políticas nacionales”⁴²⁶. Su objetivo principal era crear más y mejores puestos de trabajo en toda la UE. También hemos podido comprobar que la incorporación del Acuerdo relativo a la Política Social al Derecho primario de la Unión, operada por el Tratado de Ámsterdam, mostró un alcance en cierto modo limitado. De hecho, los títulos de empleo y política social fueron rebajados de “objetivos” a “medios” para contribuir a la estabilidad, el crecimiento y la cohesión económica.

Esta comprensión “instrumental” del empleo sigue vigente en la actualidad, como queda reflejado en los Tratados. La coordinación de las políticas de empleo se encuentra constitucionalizada en el art. 5.2 TFUE, según el cual “[L]a Unión tomará medidas para garantizar la coordinación de las políticas de empleo de los Estados miembros, en particular definiendo las orientaciones de dichas políticas”. Este mandato general se desarrolla en el Título IX, más específicamente, el art. 145 TFUE conmina a los Estados miembros y la Unión a desarrollar una “estrategia coordinada para el empleo, en particular para potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable y *mercados laborales con capacidad de respuesta al cambio económico*” [el énfasis es mío]. Y el art. 146 TFUE abunda en el carácter subalterno de la política de empleo respecto de la economía: “Los Estados miembros, mediante sus políticas de empleo, contribuirán al logro de los objetivos contemplados en el artículo 145, *de forma compatible con las orientaciones generales de las políticas económicas* de los Estados miembros y de la Unión adoptadas con arreglo al apartado 2 del artículo 121” [el énfasis es mío].

Queda evidenciada la conexión de la política económica con la política de empleo, siendo el Semestre Europeo el marco temporal de referencia. Un dato de primera magnitud al respecto es el hecho de que las Estrategias de Crecimiento y el Informe Conjunto de Empleo se publican conjuntamente. Así, la aplicación de la Estrategia Europea de empleo —a la que contribuye con sus actividades el Comité de empleo de la

⁴²⁶ La Estrategia Europea de Empleo abrió camino para el MAC como fórmula intergubernamental y suave de intervención político-legislativa. La idea del método abierto de coordinación consistía en establecer objetivos comunes, de manera que se dejaba a los Estados miembros un margen considerable de libertad para la consecución de los mismos. Al mismo tiempo, se establecieron mecanismos “flexibles” de supervisión, mediante el intercambio de información y experiencias.

Comisión⁴²⁷ — se acompaña con las fases del Semestre Europeo. Los pasos serían los siguientes. En primer lugar, y con base en el art. 148.2 TFUE, las orientaciones para las políticas de empleo recogen las prioridades y objetivos comunes en materia de empleo propuestos por la Comisión, acordados por los Gobiernos nacionales y adoptados por el Consejo de la UE. A continuación, en el mes de noviembre, se elabora el Informe Conjunto sobre el Empleo, basado en tres elementos: el análisis de la situación del empleo en Europa, la aplicación de las orientaciones para el empleo y la evaluación del cuadro de indicadores sociales y de empleo clave. Tras esto, durante el mes de marzo, la Comisión publica el informe y el Consejo de la UE lo adopta. Posteriormente, entre marzo y abril, los programas nacionales de reforma presentados por los Gobiernos nacionales son examinados por la Comisión al objeto de determinar su adecuación a la Estrategia Europa de Empleo. Finalmente, y tras evaluar los programas nacionales de reforma, la Comisión publica una serie de informes sobre los Estados miembros y formula recomendaciones específicas para cada país.

De este modo, pese a su autonomía jurídica, las políticas de empleo están plenamente integradas en el Semestre Europeo y siguen la vía general marcada por el procedimiento de supervisión multilateral de la política económica y presupuestaria⁴²⁸. Ambos procedimientos están signados por una misma lógica general y en un doble sentido. De una parte, desde el plano formal, las políticas de empleo y las políticas económico-presupuestarias siguen el modelo del sistema de vigilancia multilateral previsto en el art. 121 TFUE, que sirve de conexión entre ambas. De otra parte, desde un punto de vista sustantivo, los arts. 146.1 y 148.2 TFUE insisten en la necesidad de asegurar la coherencia entre los resultados alcanzados en los dos procedimientos. Es

⁴²⁷ Conforme a lo dispuesto en el art. 150 TFUE: “El Consejo, por mayoría simple, previa consulta al Parlamento Europeo, creará un Comité de Empleo de carácter consultivo para fomentar la coordinación entre los Estados miembros en materia de políticas de empleo y del mercado laboral”. Entre sus funciones están la de supervisar la situación del empleo y las políticas en materia de empleo de los Estados miembros y de la Unión, así como elaborar dictámenes y contribuir a la preparación de las medidas del Consejo a las que se refiere el artículo 148 TFUE.

⁴²⁸ Vid. BARBIER, J.C., “El destino de la política social en la UE. Evolución del discurso político de la Estrategia de Lisboa a Europa 2020”, *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 131, núm. 4, 2012, pp. 415-444. El autor tres períodos en lo tocante a la relación economía y política social. El primero está asociado con la Estrategia de Lisboa, el segundo con las reformas subsiguientes (2005-2009) y, finalmente, el tercero con la Estrategia Europa 2020. Este último vendrá marcado por dos impulsos. Por un lado, la marginación de la política social frente a los objetivos macroeconómicos y financieros; por el otro, la imposición de la UE en la materia, hasta entonces competencia nacional. Esta evolución parece corresponder al cambio de los actores fundamentales.

claro, así pues, el carácter predominante de la coordinación económica sobre la de empleo⁴²⁹.

Descendiendo desde los Tratados al nivel de la planificación de políticas, el marco normativo para la coordinación económica y de empleo ha venido constituido por la Estrategia Europa 2020⁴³⁰. En la apertura del texto, cuyas palabras rubrica el entonces presidente de la Comisión, José Manuel Barroso, se advertía de que la perspectiva política debía adaptarse a la situación económica: “[L]as realidades económicas se están moviendo más rápidamente que las realidades políticas, como hemos visto con el impacto global de la crisis financiera. Necesitamos aceptar que la cada vez mayor interdependencia económica exige también una respuesta más decidida y coherente a nivel político”. Con el lema “crear más y mejores empleos”, los objetivos que se marcaba la Estrategia Europa 2020 eran, entre otros, alcanzar una tasa de empleo del 75% de la población de entre 20 y 64, y reducir el riesgo de pobreza en 20 millones de personas. A tal fin, se plantearon siete iniciativas, de las que una parte importante estaban orientadas a mejorar la movilidad laboral y, por ende, empleabilidad de los trabajadores europeos⁴³¹. Pueden citarse, al efecto, la iniciativa “Juventud en movimiento”, destinada a reforzar la movilidad de los jóvenes (en lugar de ofrecerles vías seguras de aprendizaje), o la “Agenda de nuevas cualificaciones y empleos”, centrada casi exclusivamente en modernizar las políticas de flexiseguridad.

Pero la iniciativa que más sobresale, al menos para nuestros intereses, es la “Plataforma Europea contra la pobreza y la exclusión”. En la propia dicción de la Comisión, dicha Plataforma estaba diseñada para garantizar la cohesión social y territorial de los Estados miembros, de tal forma que los beneficios del crecimiento y del empleo fuesen ampliamente compartidos. El resultado esperable era que las personas en situación de pobreza y exclusión social pudiesen “vivir dignamente y tomar parte activa en la sociedad”. Dicho de otro modo, la estrategia diseñada por las instituciones europeas en aquel momento de grave crisis económica consistía, casi exclusivamente, en aumentar la empleabilidad de los sectores poblacionales más desfavorecidos. Se trata de un paradigma

⁴²⁹ MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M., “La coordinación de las políticas sociales y de empleo en el vórtice de la gobernanza económica europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Vol. 19, núm. 52, 2015, p. 955.

⁴³⁰ Comunicación de la Comisión Europea: “Europa 2020: Una estrategia para el crecimiento inteligente, sostenible e integrador”, COM (2010) 2020 final, 3 de marzo de 2010.

⁴³¹ PERES DÍAZ, D., “Libertades de circulación y dimensión...”, *op. cit.*, p. 188. Como se ve, el paradigma es el del *workfare state*, esto es, los derechos sociales como apéndice del trabajo asalariado, más que como prerrogativas o prestaciones universales que deben ser satisfechas por el Estado social en el marco de una política de redistribución de la riqueza.

que sitúa en el centro la responsabilidad individual, como si las situaciones de desempleo no estuviesen condicionadas por las causas estructurales de la desigualdad y la exclusión social.

Una alternativa de política legislativa, inexplorada por las autoridades europeas y que revela la ideología dominante, podría haberse enfocado en incrementar las oportunidades de empleo gracias a la economía social, la reactivación de las zonas rurales y la reducción de otros factores de marginación como la pobreza energética, el analfabetismo o la carencia de medios digitales⁴³²; de hecho, el seguimiento de estas iniciativas en el marco de la gobernanza económica de la Unión ha supuesto la creación del Fondo de Ayuda Europea para las personas más desfavorecidas⁴³³, instrumento con una orientación de asistencia material y proporción de alimentos que no plantea medidas directas en orden a luchar contra las causas estructurales de la exclusión social.

En términos de empleo, tampoco parece que los objetivos propuestos se hayan cumplido. Los datos dados a conocer por la Comisión en el año 2017⁴³⁴ acreditan un fracaso evidente para las metas perseguidas por la Estrategia Europa 2020. Y es que, si bien la tasa de desempleo en toda la UE cayó desde un máximo del 10,9 % en 2013 al 8,6 % en 2016 y al 7,7 % en 2017, todavía continuaría por encima del 7 % de 2008. En el caso de países como España o Grecia, todavía en el año 2019 la tasa de desempleo sería superior al 15%; dato irrefutable de la descohesión territorial y social. Tanto es así, que la diferencia en las tasas de desempleo entre países siguió aumentando desde el 2008, momento en que se inicia la crisis, hasta al menos 2016.

Tampoco parece haberse logrado el objetivo de “mejores empleos”. La última década ha registrado una reducción generalizada de la calidad del trabajo asalariado en la mayoría de los países europeos. El crecimiento de los salarios reales antes de la crisis ya venía de un proceso de desaceleración y disminuyó notablemente después del año 2010, mientras que la pobreza de la clase media-trabajadora aumentó entre los años 2010 y 2015 de manera muy significativa⁴³⁵. La reanudación del ciclo de crecimiento —ahora interrumpido por el COVID 19— y la paulatina recuperación de los niveles de empleo tras la crisis posterior a 2008 ha sido, hasta cierto punto, una recuperación de

⁴³² SALAS PORRAS, M., *Las libertades de circulación y establecimiento...*, *op. cit.*, p. 140.

⁴³³ Reglamento (UE) N° 223/2014 del Parlamento y del Consejo, de 11 de marzo de 2014, relativo al Fondo de Ayuda Europea para las personas más desfavorecidas, DOUE L 72/1, 12 de marzo de 2014.

⁴³⁴ Comunicación de la Comisión Europea: “Mi región, mi Europa, nuestro futuro: Séptimo informe sobre la cohesión económica, social y territorial”, COM (2017) 583 final, 9 de octubre de 2017.

⁴³⁵ Vid. PIASNA, A., “«Bad job» recovery? European Job Quality Index 2005-2015”, *European Trade Union Institute*, Working Paper Num. 6, Brussels, 2017.

empleos de baja calidad y de carácter atípico. Añádase a lo anterior el dato ofrecido por Eurostat sobre riesgo de pobreza y exclusión social, que en el año 2017 alcanzó la cifra de 112 millones de personas, lo que representa un 22,4% de la población total. De esa cifra, un 6,6% estaba en riesgo severo de privación material⁴³⁶.

Puede decirse, en fin, que la Estrategia Europa 2020 no ha conseguido el objetivo de crear “más y mejores empleos”. Las razones de este fracaso —o más ampliamente el de las políticas de lucha contra la pobreza en la UE— son diversas, pero se desprende del análisis aquí planteado que una de ellas, quizá la más importante, es haber confiado excesivamente en el crecimiento económico y la creación de empleo como mecanismos para disminuir el número de personas pobres y en riesgo de exclusión social. Aunque es un tema sobre el que habrá ocasión de reflexionar al final de la presente investigación, puede dejarse anotado aquí que el trabajo asalariado no constituye en la actualidad un seguro contra la pobreza. Un dato que ilustra la precarización de la relación salarial es el hecho de que más de una décima parte de los trabajadores europeos sean pobres en el momento actual⁴³⁷.

Sin embargo, y pese a la evidencia disponible, el cambio de enfoque está siendo bastante timorato. Al cierre del ciclo temporal 2010-2020, sigue incólume el núcleo neoliberal de las políticas socioeconómicas. En el Informe Conjunto de Empleo para el año 2020⁴³⁸, la principal orientación en materia de empleo apuntaba a la reforma de las prestaciones de desempleo para “incentivar” la reinserción y movilidad laboral:

Esto incluye equilibrar la flexibilidad y la seguridad en las políticas del mercado laboral, prevenir su segmentación, luchar contra el trabajo no declarado y fomentar la transición hacia contratos de trabajo por tiempo indefinido, garantizar una políticas activas del mercado de trabajo y unos servicios públicos de empleo eficaces, proporcionar unas prestaciones por desempleo adecuadas que minimicen los desincentivos a la rápida reinserción laboral y promover la movilidad de los trabajadores y los aprendices.

Profundizando en esta idea, se urge a los Estados miembros a desarrollar planes y estrategias integrados para que los beneficiarios de prestaciones por desempleo retomen

⁴³⁶ PERES DÍAZ, D., “Libertades de circulación y dimensión...”, *op. cit.*, p. 190.

⁴³⁷ ESTÉVEZ ARAÚJO, J.A., “Pobreza y empleo en la Estrategia Europa 2020”, *Oxímora. Revista Internacional de Ética y Política*, núm. 14, 2019, pp. 1-9.

⁴³⁸ Comunicación de la Comisión Europea: “Propuesta de informe conjunto sobre el empleo de la Comisión y el Consejo que acompaña a la Comunicación de la Comisión relativa a la Estrategia Anual de Crecimiento Sostenible 2020”, COM (2019) 653 final, 17 de diciembre de 2019.

lo más pronto posible la actividad laboral, debiendo prestar especial apoyo a los demandantes de empleo durante los períodos de transición. Por añadidura, se incide en un aspecto esencial para nuestra investigación, cual es combatir los obstáculos a la movilidad de los trabajadores y los aprendices puede “aumentar la empleabilidad y el desarrollo de capacidades, ayudando a explotar el pleno potencial del mercado laboral europeo”. Culmina esta exposición de ideología *workfare* con la afirmación de que “[L]as prestaciones de renta mínima resultan menos adecuadas para paliar el problema de la pobreza de ingresos entre los hogares con baja intensidad laboral”.

El cambio de circunstancias a raíz de la pandemia, unido al cambio de tono de la nueva presidente de la Comisión, Ursula von der Leyen, prefigura un escenario con más matices en el habitual carácter subalterno del capítulo social. Con todo, y pese a la discusión actual sobre la reforma del Pacto de Estabilidad y Crecimiento (o más ampliamente la reforma de la gobernanza económica), no parece probable un giro radical en las políticas de empleo y protección social. De hecho, en las orientaciones para la política de empleo del año 2020⁴³⁹, el Consejo dio un fuerte espaldarazo a la cosmovisión filo-economicista: “Las normas sobre la protección del empleo, la legislación laboral y las instituciones deben todas ellas establecer un entorno que favorezca la contratación y la flexibilidad necesaria para que los empleadores se adapten rápidamente a los cambios en el contexto económico, a la vez que se protegen los derechos laborales y se garantiza la protección social”⁴⁴⁰.

La Comisión ha centrado una parte importante de su acción en reforzar las políticas activas de empleo para salir de la crisis pandémica, ahora barnizada con la transición ecológica y digital. En palabras de Nicolas Schmit, comisario de Empleo y Derechos Sociales:

Las políticas activas del mercado de trabajo, incluidos los incentivos a la capacitación y la contratación, deben ocupar un lugar central en nuestros esfuerzos por mitigar los efectos negativos de la pandemia. Esto facilitará las transiciones profesionales y garantizará que las transiciones ecológica y digital sean justas e inclusivas. Además de una mayor inversión en capacidades, no es menos imperativo abordar las condiciones laborales, lo que también ayudará a hacer frente a la escasez de mano de obra que sufren algunos sectores. Queremos ayudar a las personas a

⁴³⁹ Decisión (UE) 2020/1512 del Consejo, de 13 de octubre de 2020, relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros, DOUE L 344/22, 19 de octubre de 2020.

⁴⁴⁰ Decisión (UE) 2020/1512 del Consejo, de 13 de octubre de 2020, relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros, DOUE L 344/22, 19 de octubre de 2020.

acceder a nuevos empleos a prueba de futuro, pero también hemos de garantizar la calidad de estos nuevos tipos de trabajo⁴⁴¹.

La declaración del comisario es coherente con los precedentes. No debe olvidarse la centralidad de las políticas activas en el diseño institucional del derecho de la Unión, sobre todo, para el impulso de la movilidad intraeuropea. Es así que el FSE⁴⁴², el principal instrumento financiero de los llamados fondos de cohesión⁴⁴³, está diseñado para promover una política de inmigración laboral prospectiva y general que responda con flexibilidad a las prioridades y necesidades de los mercados de trabajo⁴⁴⁴. Recuérdese que, como ya se ha advertido en otros pasajes de esta investigación, desde 1957 el Fondo Social Europeo funcionó como un instrumento para fomentar la movilidad laboral dentro de las fronteras europeas, concretamente, facilitando la adaptación a las transformaciones industriales y a los cambios de los sistemas de producción a través del reconocimiento de las cualificaciones profesionales. En actualidad es el único de los llamados “Fondos estructurales” de que dispone la Unión Europea para contribuir a la consecución de la cohesión económica y social de las distintas regiones del territorio comunitario,

El régimen jurídico del FSE se lleva a cabo a través de dos instrumentos⁴⁴⁵. Por un lado, tenemos el desarrollo reglamentario del TFUE se materializa, por una parte, de manera genérica, por el Reglamento (UE) núm. 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre de 2013, por el que se establecen disposiciones comunes relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión, al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, y por el que se establecen disposiciones generales relativas al

⁴⁴¹ Comunicado de prensa de la Comisión Europea: “Paquete de otoño del Semestre Europeo: salir fortalecidos de la crisis y hacer una Europa más ecológica y digital”, 24 de noviembre de 2021. Disponible en:

file:///C:/Users/Daniel%20Peres%20D%C3%ADaz/Downloads/Paquete_de_oto_o_del_Semestre_Europeo_salir_fortalecidos_de_la_crisis_y_hacer_una_Europa_m_s_ecol_gica_y_digital.pdf [consultado el 18/09/2022].

⁴⁴² Reglamento (UE) n ° 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se establecen disposiciones comunes relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión, al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, y por el que se establecen disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, y se deroga el Reglamento (CE) n ° 1083/2006 del Consejo, DOUE L 347/320, 20 de diciembre de 2013.

⁴⁴³ Para el período 2014-2020, la asignación total del FSE ascendía a 74.000 millones de euros.

⁴⁴⁴ PERES DÍAZ, D., “Libertades de circulación y dimensión...”, *op. cit.*, p. 189.

⁴⁴⁵ KAHALE CARRILLO, D.T., “El Fondo Social Europeo y el fomento de la movilidad de trabajadores en la Unión Europea”, en Fernández Avilés, J.A. (Dir.) y Rodríguez-Rico Roldán, V. (Coord.), *Libre circulación de trabajadores en la Unión Europea: situación actual y retos de futuro*, Madrid, Dykinson, 2023, pp. 341-355.

Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, y se deroga el Reglamento (CE) núm. 1083/2006 del Consejo (Reglamento 1303). Por otra parte, de manera específica o particular, el Reglamento (UE) núm. 1304/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre de 2013, relativo al Fondo Social Europeo y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 1081/2006 del Consejo (Reglamento 1304). El Reglamento 1304 establece las siguientes misiones para el FSE:

- a) Promover unos niveles elevados de empleo y de calidad del empleo, mejorar el acceso al mercado laboral, fomentar la movilidad geográfica y profesional de los trabajadores y facilitará su adaptación al cambio industrial y a los cambios de los sistemas de producción necesarios para garantizar un desarrollo sostenible, así como otros aspectos ligados a la educación o la cohesión.
- b) Respalda a los Estados miembros en la consecución de las prioridades y objetivos principales de la estrategia de la UE para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador (Estrategia Europa 2020) y permitiéndoles afrontar sus retos específicos por lo que respecta al logro de los objetivos de dicha estrategia, según lo señalado en el apartado a).
- c) Beneficiar a los ciudadanos y, especialmente, a las personas desfavorecidas, como los desempleados de larga duración, las personas con discapacidad, los inmigrantes, las minorías étnicas, las comunidades marginadas y las personas de cualquier edad que sufren pobreza y exclusión social.

El papel del FSE en la Estrategia Europa 2020 ha sido central, si bien ya hemos articulado una crítica sobre el despliegue y los resultados de dicha estrategia. El FSE está íntimamente vinculado con la movilidad, por cuanto que el Reglamento 1304 menciona explícitamente el fomento de la movilidad laboral como parte de la política de aprendizaje permanente (para el período 2000-2006); además de como medio para mejorar el acceso al empleo de las personas que buscan trabajo y de la población inactiva, y para su inserción sostenible en el mercado laboral (para el período 2007-2013). De igual manera, muchas de las acciones relacionadas con ámbitos clave de las políticas del FSE, como la adaptabilidad de los trabajadores y empresas, las políticas activas del mercado laboral y el aprendizaje permanente ejercen una influencia sobre la movilidad laboral. Por consiguiente, existen muchas más acciones subvencionadas que no están relacionadas directamente con la movilidad laboral, pero que desempeñan un papel crucial cuando los

trabajadores, los solicitantes de empleo o los estudiantes deciden cambiar de trabajo, de región o país. Por ejemplo, mediante el apoyo a iniciativas para mejorar la calidad de los sistemas educativos y de formación en los Estados miembros, la eficiencia de los servicios públicos o el sistema de recualificaciones.

Véase que el FSE no tiene competencia directa en relación a la movilidad laboral⁴⁴⁶. Dicho en otros términos, su objetivo no es taxativo para la movilidad. No obstante, no es óbice para que se subvencionen. El Reglamento 1304 menciona explícitamente el fomento de la movilidad laboral como parte de la política de aprendizaje permanente; además de como medio para mejorar el acceso al empleo de las personas que buscan trabajo y de la población inactiva, y para su inserción sostenible en el mercado laboral. De igual manera, muchas de las acciones relacionadas con ámbitos clave de las políticas del FSE, como la adaptabilidad de los trabajadores y empresas, las políticas activas del mercado laboral y el aprendizaje permanente ejercen una influencia sobre la movilidad laboral. Por consiguiente, existen muchas más acciones subvencionadas que no están relacionadas directamente con la movilidad laboral, pero que desempeñan un papel crucial cuando los trabajadores, los solicitantes de empleo o los estudiantes deciden cambiar de trabajo, de región o país.

El apoyo del FSE a la movilidad laboral se refiere primordialmente a dos tipos de intervención que abordan una serie de obstáculos. Por un lado, los servicios de información y asesoramiento. Por otro, el reconocimiento y la certificación de cualificaciones. El FSE apoya a los Estados miembros y regiones que abordan el tema de los servicios de información y asesoramiento a través de la cofinanciación para la creación o desarrollo de los servicios de información. Asimismo, promueve la colaboración entre los servicios públicos de empleo y otras agencias pertinentes que estimulan la movilidad interregional e internacional. El enfoque y la oferta de servicios puede variar, pero su fin es el mismo; es decir, ofrecer a las personas la información necesaria para que tomen decisiones bien fundamentadas sobre las nuevas perspectivas profesionales.

Comoquiera que sea, la equivalencia entre movilidad laboral y política de empleo ha sido confirmada por la Comisión⁴⁴⁷, al afirmar que la libre circulación es un medio para la “creación de un mercado de trabajo europeo y para el establecimiento de un mercado laboral más flexible y eficiente, en beneficio de los trabajadores, los empresarios

⁴⁴⁶ Vid. KAHALE CARRILLO, D.T., “El Fondo Social Europeo...”, *op. cit.*, p. 354.

⁴⁴⁷ Comunicación de la Comisión Europea: “Libre circulación de trabajadores – La plena realización de sus ventajas y posibilidades”, COM (2020) 694 final, 11 de diciembre de 2020.

y los Estados miembros”. A lo que añade que “es indudable que la movilidad laboral permite a los individuos mejorar sus perspectivas de empleo y a los empresarios contratar a las personas que necesitan”. Remacha afirmando que “es un elemento importante para la realización de unos mercados laborales eficientes y de un alto nivel de empleo”.

Es de justicia señalar, aun así, que el FSE ha ido mutando parcialmente hacia objetivos sociales, que empiezan a aparecer en el lenguaje jurídico-político junto a las clásicas políticas activas de empleo. El 2 de mayo de 2018, la Comisión presentó su propuesta relativa al MFP para 2021-2027, donde se incluía un FSE+ renovado y dotado con un presupuesto de más de 100.000 millones de euros. El FSE+ debía fusionar el FSE, la Iniciativa de Empleo Juvenil, el Fondo de Ayuda Europea para las Personas Más Desfavorecidas, el Programa de la Unión Europea para el Empleo y la Innovación Social y el programa de acción de la Unión en el ámbito de la salud. Además, a raíz de la crisis del COVID-19, la Comisión anunció la introducción de un programa de salud independiente en el próximo MFP: el programa UEproSalud. Finalmente, el 28 de mayo de 2020, como parte del MFP 2021-2027 revisado y del paquete de recuperación, la Comisión publicó el Reglamento del FSE+ modificado. El Parlamento aprobó su posición en primera lectura durante la octava legislatura, el 4 de abril de 2019, y, en segunda lectura, el 8 de junio de 2021. El acto definitivo se firmó el 24 de junio, dando lugar al Reglamento 2021/1057⁴⁴⁸, siendo el presupuesto del FSE+ de 99.300 millones euros.

Como hemos dicho, parece que en el FSE+ comienza a arraigar, siquiera tentativamente, una concepción de lo social más allá del empleo. Ahora el principal objetivo consiste en “apoyar los ámbitos políticos del empleo y la movilidad laboral, la educación y la inclusión social, en particular ayudando a erradicar la pobreza y contribuyendo con ello a la aplicación del pilar europeo de derechos sociales”. En el siguiente capítulo estudiaremos las modificaciones que ha introducido el pilar europeo de los derechos sociales en el léxico jurídico-político de la Unión. También, en el marco de la ya aludida transición digital y ecológica, se marca el objetivo de impulsar la creación de empleo a través de capacidades para la especialización inteligente y la mejora de los sistemas de educación y formación

Nótese las diferencias respecto del diseño y finalidad del FEAG, que se creó como un instrumento de la política de competitividad (no de cohesión) del MFP del período

⁴⁴⁸ Reglamento (UE) 2021/1057 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de junio de 2021 por el que se establece el Fondo Social Europeo Plus (FSE+) y por el que se deroga el Reglamento (UE) n.º 1296/2013, DOUE L 231/21, 30 de junio de 2021.

2007-2013 para apoyar al personal despedido como consecuencia de los cambios estructurales en el comercio mundial resultantes de la globalización. En sentido opuesto, el FSE+ apoya programas dirigidos a realizar cambios estructurales a largo plazo para mantener o reinsertar a las personas en el mercado laboral. El FEAG ha sido renovado por el Reglamento (UE) 2021/691 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de abril de 2021 relativo al Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización para Trabajadores Despedidos (FEAG) y por el que se deroga el Reglamento (UE) 1309/2013. Más alineado ahora con la política de cohesión, el FEAG sigue siendo un mecanismo específico y “reactivo”, cuyo fondo de emergencia está pensado para aliviar el impacto en el empleo que deriva de las transformaciones socioeconómicas causadas por la globalización y los cambios tecnológicos y medioambientales.

Sin duda, la pandemia ha removido los cimientos de la política económica y social, siendo difícil a estas alturas realizar una valoración global. Por lo pronto, debe señalarse que el ciclo de supervisión del Semestre Europeo ha sido adaptado para asegurar la coherencia y aplicación efectiva del MRR⁴⁴⁹, lo que ha terminado por afectar a otros procedimientos, como el procedimiento de desequilibrio macroeconómico. La coordinación de las políticas económicas y de empleo pivotan en torno a los Planes Nacionales de Recuperación y Resiliencia de los distintos Estados miembros, en el nuevo entorno de la economía a nivel mundial definido por la pospandemia.

El Informe Conjunto de Empleo de 2022 ha adoptado un enfoque centrado en el desarrollo del Pilar Europeo de los Derechos Sociales⁴⁵⁰ —que analizamos en apartados siguientes—, en línea con los compromisos del Plan de Acción de marzo de 2021⁴⁵¹ y la Declaración de Oporto del 8 de mayo⁴⁵². Así, se reitera la idea de la transición verde, digital y justa, así como contribuir a la convergencia socioeconómica. La penetración de la lógica social es interesante en la medida en que este Informe incluye un seguimiento del cumplimiento del Pilar social, en particular, mediante cuadros temáticos en que se registra los avances producidos: igualdad de oportunidades y acceso al mercado laboral, condiciones laborales justas, y protección social e inclusión. El informe también integra

⁴⁴⁹ Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, DOUE L 57/17, 18 de febrero de 2021.

⁴⁵⁰ Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de enero de 2017, sobre un pilar europeo de derechos sociales [2016/2095(INI)], DOUE C 242/24, 10 de julio de 2018.

⁴⁵¹ Comunicación de la Comisión Europea: “Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales”, COM (2021) 102 final, 4 de marzo de 2021.

⁴⁵² Resolución del Consejo Europeo sobre cuestiones sociales: la Declaración de Oporto, SN 2641/21, 7 de mayo de 2021.

los tres nuevos titulares de la UE para 2030 metas sobre empleo, habilidades y reducción de la pobreza del Plan de Acción del Pilar, que fueron acogida por los líderes de la UE en la Cumbre Social de Oporto y por el Consejo Europeo de junio.

Parece, al menos, que la pandemia ha canalizado un cierto interés por virar hacia una mayor sensibilidad social. Queda por ver, en cualquier caso, la efectividad real de los instrumentos desplegados para cumplir con el Pilar Europeo de los Derechos Sociales y otras fórmulas de Derecho suave.

4.5. LA (NO) EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES: LA APUESTA EUROPEA POR EL *SOFT LAW*

4.5.1. Las fórmulas de derecho suave o la crisis finisecular del Derecho social

Como recordará el lector atento, la hipótesis de investigación formulada al principio de este trabajo afirmaba que la libre circulación constituye el punto de referencia, tanto histórico como sincrónico, de las políticas europeas encaminadas a reconocer algún tipo de tutela social, con una doble vertiente. De un lado, cuando la libre circulación se vincula al mercado interior y al empleo (subestructura económica) su regulación se produce por medio de directivas y reglamentos; mientras que, del otro, si se trata de constituir una dimensión social autónoma, su articulación se realiza por medio de fórmulas de nueva gobernanza y mecanismos de *soft law*. La conclusión sería que la arquitectura institucional y normativa europea está pensada para subordinar los contenidos sociales a las necesidades de la economía.

Hemos esgrimido en las páginas precedentes fuertes razones para pensar que la hipótesis es correcta. El análisis de los datos y el marco normativo, así como de la doctrina jurisprudencial y del discurso político, ha puesto de manifiesto las dificultades para hablar de una política social autónoma, redistributiva y alineada con un constitucionalismo fuerte. No vamos a reproducir aquí el análisis del Capítulo 2.2, donde pudimos observar los límites de las bases legislativas para el desarrollo de la política social o el escaso efecto de la CDFUE para elevar el estándar de protección de los derechos sociales en la etapa post-Lisboa. Tampoco tiene sentido volver sobre las particularidades del régimen de coordinación de la Seguridad Social.

En estos momentos nos interesa interrogarnos por tres cuestiones. En primer lugar, averiguar si en el discurso de la Unión hay alguna razón que justifique como más idónea la adopción de medidas indicativas frente a los tradicionales instrumentos de tipo

vinculante. En segundo lugar, valorar el contenido y eficacia del Pilar Europeo de los Derechos Sociales, habida cuenta de su importancia a nivel discursivo y político desde 2017 a esta parte. Y, en tercer lugar, realizar algunas anotaciones sobre el MAC social, mecanismo expresivo de la nueva gobernanza practicada por la Unión en los últimos años.

En relación con la primera cuestión, es un lugar común apelar a la heterogeneidad de los sistemas de protección social de los Estados miembros para considerar inviable una armonización profunda del derecho social de la UE. Y ello, a pesar de que la integración económico-monetaria ha reestructurado los mercados de trabajo e impulsado un marco común para la coordinación de las políticas de empleo. Es innegable, pese a las críticas habituales (y comprensibles) de que la Unión es un monstruo burocrático, que la unificación y armonización de los sistemas jurídicos de los Estados miembros ha sido un éxito en no pocos ámbitos.

Sin embargo, a raíz del cambio de milenio y la sensación de que se había producido el “fin de la historia”⁴⁵³, las tradicionales fórmulas de gobierno fueron dando paso progresivamente a nuevos métodos de planificar y ejecutar las decisiones políticas. En el caso de la Unión Europea, y en lo que atañe a la vertiente social, la entrada del nuevo paradigma de regulación era evidente. La construcción de la Europa social ya no se limitaría al empleo de actos normativos de naturaleza *cogente* y jurídicamente exigibles, destinados a armonizar los ordenamientos a través de normas directivas; también recurriría, y de manera creciente, a las fórmulas de *soft law*⁴⁵⁴.

Las transformaciones de las fuentes del derecho social y laboral fueron debidamente registradas en el *Libro blanco sobre la Gobernanza Europea*⁴⁵⁵. Aquel documento apostaba decididamente por la apertura de nuevas y distintas vías de integración, señalando que los ciudadanos esperan que la Unión “esté en vanguardia a la hora de aprovechar las oportunidades de desarrollo económico y humano que ofrece la globalización y de enfrentarse a los desafíos que se plantean”. Entre los cambios propuestos, aparece uno cuya música nos suena familiar, cual es el de “introducir una mayor flexibilidad en los métodos de aplicación de la legislación comunitaria que permita tener en cuenta las peculiaridades regionales y locales”. Va adquiriendo forma, así, el

⁴⁵³ En referencia al célebre ensayo de Fukuyama cuya tesis central es que la democracia liberal podía constituir “el punto final de la evolución ideológica de la humanidad”, la “forma final de gobierno”. Vid. FUKUYAMA, F., *The End of History and the Last Man*, New York, *The Free Press*, 1992.

⁴⁵⁴ VALDÉS DAL-RÉ, F., “Las transformaciones de las fuentes de Derecho del Trabajo: una aproximación”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2007, vol. 25, núm. 2, p. 23.

⁴⁵⁵ Comunicación de la Comisión: “La gobernanza europea – un Libro Blanco”, COM (2001) 428 final, 12 de octubre de 2001.

argumento que flexibiliza la política social para buscar su mejor adaptación a los sistemas nacionales y sus peculiaridades.

La preocupación monocorde de la UE en estos momentos está, como sabemos, en adaptar el marco normativo a los procesos económicos acelerados propios de la nueva ola globalizadora⁴⁵⁶. Es por eso que se atisba una creciente presencia de términos económicos en los cuerpos normativos: eficacia, eficiencia, gestión de procesos, buenas prácticas, etc. En su búsqueda del “justo equilibrio” entre imposición uniforme y flexibilidad, este último enfoque es especialmente sugerente para la política social. En concreto, el documento alude al método abierto de coordinación, al que califica como un “medio de fomentar la cooperación, intercambiar buenas prácticas y acordar objetivos y orientaciones comunes para los Estados miembros”. Y cuyo ámbito natural de implementación es “el empleo y la exclusión social”.

Las dificultades para erigir una dimensión social autónoma han sido sostenidas en el tiempo, pero la crisis económico-financiera del año 2008 elevó el debate sobre cómo afrontar la renovación del modelo social europeo. En efecto, los abundantes documentos de análisis sobre las formas de regulación *soft law* se insertan en el contexto amplio de debate sobre cómo profundizar en la Europa social. Especialmente, en el 2017 fueron abundantes las reuniones y los documentos de trabajo que se rotulaban con alguna expresión referida al “futuro de Europa” y la “dimensión social”. El *Libro blanco sobre el futuro de Europa*⁴⁵⁷ admite las “dudas” existentes sobre la economía social de mercado de la UE y su capacidad de cumplir su promesa de no dejar atrás a nadie y de garantizar que cada generación tenga unas condiciones de vida mejores que la anterior. El debate, por tanto, es el de cómo “cómo adoptar nuestros modelos sociales a los retos actuales y futuros y galvanizar el espíritu social de Europa”⁴⁵⁸.

Sin embargo, no parece que el surco abierto por la crisis y los procesos de reflexión iniciados en 2017 vayan a suponer una modificación sustancial de la comprensión

⁴⁵⁶ Sin desarrollar el tema en profundidad, puede anotarse que el cambio hacia modelos de gobernanza “suaves” discurre en paralelo a la transformación posfordista del trabajo a escala nacional y la emergencia de nuevos fenómenos jurídicos como el *law shopping* o la *lex mercatoria*. La aparición de la empresa transnacional como agente productor de normas es, sin lugar a duda, uno de los fenómenos con mayor impacto en el proceso de transformación de la constitución social de los Estados-nación. Vid. SUPLOT, A., “¿Qué justicia social internacional en el siglo XXI?”, en *Conferencia de apertura del XXI Congreso de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Ciudad del Cabo, 15-18 de septiembre de 2015.

⁴⁵⁷ Documento de la Comisión Europea: “Libro Blanco sobre el futuro de la Europa. Reflexiones y escenarios para la Europa de los Veintisiete en 2025”, COM (2017), 1 de marzo de 2017.

⁴⁵⁸ Documento de la Comisión Europea: “Reflexión sobre la dimensión social europea”, COM (2017) 206, 26 de abril de 2017.

estándar de la política social. Incluso se aprecia cierta línea discursiva que ve en la globalización, con las subsiguientes exigencias de competitividad comercial y empresarial, como el signo de un tiempo difícilmente compatible con un estándar de derechos sociales avanzado:

Que otros países no compartan los niveles de vida de Europa y normas equivalentes a las europeas en materia social, medioambiental y fiscal significa que las empresas pueden utilizar esas diferencias como ventaja competitiva. Ello ha dado lugar a cierres de fábricas, pérdidas de empleo o presiones a la baja sobre los salarios y las condiciones laborales de los trabajadores. Las empresas que son incapaces de competir con los rivales extranjeros más baratos o más productivos deben cerrar, con consecuencias negativas duraderas para los trabajadores despedidos, sus familias y la región afectada⁴⁵⁹.

Es por eso, quizá, que el principal instrumento para la próxima década en materia de impulso de los derechos sociales se residencia en un instrumento sin carácter vinculante aprobado por el Parlamento Europeo: el Pilar Europeo de los Derechos Sociales.

4.5.2. El Pilar Europeo de los Derechos Sociales: ¿hito o fracaso en la construcción de la Europa social?

El 9 de septiembre de 2015, el expresidente de la Comisión, Jean-Claude Juncker anunció, pronunció un discurso titulado “La hora de la sinceridad, la unidad, y la solidaridad”⁴⁶⁰ en el marco del debate sobre el estado de la Unión, y lanzó la idea de erigir un “Pilar Europeo de Derechos Sociales” que, a la postre, permitiera una mayor convergencia social dentro de la Zona Euro. La cronología de los hechos continuaría en marzo de 2016: la Comisión Europa sometió a un periodo de consulta pública de nueve meses un primer borrador del Pilar. El documento inicial contenía 20 principios estructurados en tres capítulos centrales: igualdad de oportunidades y acceso al mercado laboral, condiciones de trabajo justas, y protección e inclusión sociales. En términos de justificación política,

⁴⁵⁹ Documento de la Comisión Europea: “Reflexión sobre el encauzamiento de la globalización”, COM (2017) 204, 10 de mayo de 2017.

⁴⁶⁰ JUNCKER, J.C., “Estado de la Unión 2015: La hora de la sinceridad, la unidad y la solidaridad”, Estrasburgo, 9 de septiembre de 2015. Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/SPEECH_15_5614 [consultado el 20/09/2022].

la iniciativa estaba destinada a “solventar los graves efectos sociales provocados por la severidad de la crisis una vez iniciada la senda de la recuperación”⁴⁶¹.

El texto, finalmente aprobado mediante una resolución del Parlamento⁴⁶², ha generado valoraciones disímiles dentro de la literatura científica especializada. Por una parte, hay quien ven en su promulgación un paso decidido hacia la construcción de una Europa más social; de otra parte, los críticos consideran que el Pilar Social no deja de ser una declaración simbólica, un acto jurídico que no va acompañado de los medios necesarios para un verdadero desarrollo social a escala europea⁴⁶³.

Un análisis del texto y su naturaleza parece dar la razón a esta segunda opinión, sin perjuicio de que posteriormente puedan realizarse algunas matizaciones. Desde un punto de vista interno, el documento arroja una visión general bastante optimista del desarrollo de la política social europea. Así, dice que “[l]a plena realización del mercado único europeo en las últimas décadas ha venido acompañada del desarrollo de un sólido acervo social que ha producido avances en la libertad de circulación, las condiciones de vida y de trabajo, la igualdad entre hombres y mujeres, la salud y la seguridad en el trabajo, la protección social y la educación y la formación”. A continuación, y pese a la retórica de la “superación de la crisis”, reconoce que las consecuencias sociales de esta última han tenido un “gran alcance”, si bien, sigue instalada en la lógica economicista, ya que el análisis es que “los desafíos en materia social y de empleo a que se enfrenta Europa son consecuencia de un crecimiento relativamente modesto, que está basado en el potencial no aprovechado en términos de participación en el empleo y la productividad”.

A la vista de lo anterior, debe desecharse cualquier intento de dotar de autonomía al Pilar Europeo de los Derechos Sociales. Y es que, como expresamente reconoce la resolución, el Pilar debe “formar parte de un esfuerzo más amplio para construir un modelo de crecimiento más inclusivo y sostenible, mejorando la competitividad de Europa y haciendo de ella un mejor lugar para invertir, crear puestos de trabajo y fomentar la cohesión social”. De nuevo, aparece el lenguaje de la eficiencia: “El objetivo del pilar europeo de derechos sociales es servir de guía para alcanzar resultados sociales y de empleo eficientes para responder a los desafíos actuales y futuros con el fin de satisfacer

⁴⁶¹ LASA LÓPEZ, A., “El Pilar Europeo de Derechos Sociales: un análisis desde las coordenadas del constitucionalismo de mercado europeo”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 62, 2019, p. 121.

⁴⁶² Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de enero de 2017, sobre un pilar europeo de derechos sociales [2016/2095(INI)].

⁴⁶³ GROHS, S., “New perspectives for a Social...”, *op. cit.*, p. 26.

las necesidades esenciales de la población, así como para garantizar una mejor regulación y aplicación de los derechos sociales”.

En realidad, esto es coherente con lo que ya sabemos. Según Grohs⁴⁶⁴, el Pilar Europeo de los Derechos Sociales es el resultado de la concepción de la política social como resultado de la creación de un mercado (dimensión social *del* mercado interior), más que como las contrapartidas para corregir los fallos de ese mercado. Es por eso que el documento tiene una vocación meramente programática, de manera que, “[p]ara que los principios y derechos tengan jurídicamente fuerza ejecutiva, es necesario adoptar antes medidas específicas o legislación al nivel adecuado”.

Que el Pilar Europeo no sale de la órbita del determinismo economicistas es claro. Obsérvese su plena integración dentro del Semestre Europeo, lo que a la postre ha derivado en la inclusión de tres nuevos elementos para “ayudar en la supervisión”, a saber: a) La integración de las prioridades del pilar en el Semestre Europeo seleccionando temas para una comunicación detallada de información con periodicidad anual; b) la prestación de asistencia técnica, el fomento de la evaluación comparativa y el intercambio de buenas prácticas; y c) la evaluación y la supervisión del desempeño con la ayuda del nuevo cuadro de indicadores sociales⁴⁶⁵.

La construcción de objetivos es coherente con la lógica de la planificación económica en el marco del Semestre Europeo. Así, el Plan de Acción del Pilar Europeo⁴⁶⁶ de Derechos Sociales convierte los principios en acciones concretas, en beneficio de los ciudadanos. Propone también varios objetivos principales que la UE debe alcanzar de aquí a 2030: a) al menos el 78 % de la población de entre 20 y 64 años debería tener empleo de aquí a 2030; b) al menos el 60 % de los adultos debería participar en actividades de formación cada año de aquí a 2030; c) reducir en al menos 15 millones el número de personas en riesgo de pobreza o exclusión social.

Es curiosa la retórica del Plan de Acción: “Los veinte principios del pilar europeo de derechos sociales son el faro que nos guía hacia una Europa social fuerte y que determinan el enfoque del nuevo «código normativo social»”. Parecen no aprendidos los errores de la Estrategia Europa 2020, ya que se sigue enfatizando la idea de “crear más y mejores puestos de trabajo”. Y se desliza la idea de que los modelos sociales del bienestar

⁴⁶⁴ GROHS, S., “New perspectives for a Social...”, *op. cit.*, p. 24-25.

⁴⁶⁵ Comunicación de la Comisión: “Supervisión de la aplicación del pilar europeo de derechos sociales”, COM (2018) 130 final, 23 de marzo de 2018.

⁴⁶⁶ Comunicación de la Comisión: “Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales”, COM (2021) 102 final, 4 de marzo de 2021.

no son sostenibles. En un capítulo intitulado “Adecuar la protección social al nuevo mundo”, el Plan de Acción afirma que se “debe seguir reflexionando sobre la financiación de la protección social”, especialmente sobre los modelos de financiación que permiten la “solidaridad continuada entre las generaciones y dentro de estas, con el fin de garantizar un acceso equitativo y sostenible a la protección social en términos de grupos y riesgos cubiertos, mientras se tiene en cuenta que las cotizaciones sociales y los impuestos sobre el trabajo pueden descender debido a la disminución de la población en edad laboral”.

La sostenibilidad de los sistemas de protección social en un mundo cambiante en el que las cotizaciones sociales parecen insuficientes, máxime a la aparición de nuevas formas de trabajo y un mercado de trabajo más discontinuo, ya fue expuesto por el Consejo en la Recomendación relativa al acceso a la protección social para los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia⁴⁶⁷ sobre:

A medida que los mercados de trabajo evolucionan, también deben evolucionar los sistemas de protección social en sus diferentes formas, a fin de garantizar que el modelo social europeo esté preparado para el futuro y permita a las sociedades y economías de la Unión aprovechar al máximo el mundo del trabajo en el futuro. Sin embargo, en la mayoría de los Estados miembros, las normas que rigen las cotizaciones y los derechos de los regímenes de protección social todavía se basan en gran medida en contratos indefinidos a tiempo completo entre un trabajador y un empleador único, mientras que la cobertura de otros grupos de trabajadores por cuenta ajena y de los trabajadores por cuenta propia ha sido más marginal.

En realidad, la aprobación del Pilar no ha supuesto ninguna modificación sustancial del Derecho social europeo, ni altera el reparto competencial. La plasmación de una serie de objetivos sociales, debidamente integrados en la mecánica del Semestre Europeo, parece trasladar la política social, su consecución, al ámbito nacional. En tal sentido, y habida cuenta de la aprobación de los fondos *Next Generation EU*, será en los Planes Nacionales de Recuperación y Resiliencia donde acabe residenciado el desarrollo del Pilar Europeo de los Derechos Sociales. Para algunos autores⁴⁶⁸, el desarrollo del Pilar mediante los Planes Nacionales supone una oportunidad única para planear y financiar las inversiones y reformas que apoyan una recuperación social centrada en el empleo, a

⁴⁶⁷ Recomendación del Consejo, de 8 de noviembre de 2019, relativa al acceso a la protección social para los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, DOUE C 387/1, 15 de noviembre de 2019.

⁴⁶⁸ BERNAL SANTAMARÍA, F., “El Pilar Europeo de los Derechos Sociales y el Plan de Acción. Por fin, ¿el modelo social europeo?”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 14, núm. 1, 2022, pp. 47-64.

la vez que se adopta la transición ecológica y digital, y se ponen en práctica las recomendaciones pertinentes específicas para cada país en el marco del Semestre Europeo.

La libre circulación, por cierto, apenas aparece mencionada, más allá de la cacareada búsqueda de una movilidad laboral más justa y referencias genéricas a las “transformaciones” promovidas por la Comisión. Esta es la literalidad del apartado 3, titulado “Aplicación de los principios del pilar social”, donde aparece la única mención al respecto:

La movilidad constituye un elemento central del proyecto europeo. En los últimos años, la Comisión ha propuesto un ambicioso programa para una movilidad laboral justa. Dicho programa incluía la reforma de EURES, la revisión de las normas sobre desplazamiento de trabajadores, la revisión de las normas de coordinación en materia de seguridad social, orientaciones políticas y nuevas normas sociales para los trabajadores móviles del transporte por carretera (incluido sobre desplazamiento de trabajadores), la lucha contra el trabajo no declarado y la creación de una Autoridad Laboral Europea (ALE). El objetivo actual es la plena aplicación y cumplimiento de estas normas. La Comisión, junto a la ALE, ofrecerá apoyo a las autoridades nacionales y a las inspecciones de trabajo, por ejemplo, mediante la capacitación y el suministro de información en materia de derechos y obligaciones a la hora de trabajar en el extranjero.

Parece más ponderada la opinión del Parlamento Europeo⁴⁶⁹, que plantea una revisión completa de la gobernanza social. Primero, considera que la Agenda de Oporto debería adoptar un enfoque doble. Por una parte, debería centrarse en el componente de sostenibilidad social de la Agenda 2030 de la UE para el Desarrollo Sostenible; de otra, debería sentar las bases para materializar los principios del Pilar Europeo de Derechos Sociales; si bien avala el desarrollo de un Plan de Acción, el Parlamento habla de objetivos de “aplicabilidad obligatoria”. Es convencimiento del Parlamento que un marco para la gobernanza de la Europa social y sostenible debe basarse, entre otras cosas, en las siguientes reformas:

- a) La integración del Pilar Europeo de Derechos Sociales y de un protocolo de progreso social en los Tratados, elevando la protección de los derechos sociales al mismo nivel que las libertades económicas en el mercado único.

⁴⁶⁹ Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2020, sobre una Europa social fuerte para unas transiciones justas [2020/2084(INI)].

- b) La adopción de un Pacto de Desarrollo Sostenible y Progreso Social que establezca el cumplimiento obligatorio de los objetivos sociales y sostenibles, con el fin de alcanzar los ODS de las Naciones Unidas.
- c) La transformación del proceso del Semestre Europeo debe seguir el método comunitario y acordarse entre el Consejo y el Parlamento Europeo.
- d) Establecer el principio de decisión por mayoría cualificada en más ámbitos de la política social, en particular, la no discriminación, la protección social de los trabajadores (al margen de situaciones transfronterizas), la protección de los trabajadores cuyo contrato de trabajo haya sido rescindido, la representación y la defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y los empleadores, y las condiciones de empleo para nacionales de terceros países que residan legalmente en la Unión.

Son estas, como se ve, las tareas pendientes para revitalizar la dimensión social europea y superar las formulaciones de aquellos que apuestan por la flexibilización social⁴⁷⁰. Esta opción, lejos de ilusionar en la profundización de la Europa social, deja en manos de cada Estado el compromiso por avanzar hacia la integración; dicho de otro modo, confirma el estatus de minoría de edad del espacio público posnacional.

4.6. CODA: MALESTAR EN LA PROSPERIDAD O EL FIN DE LA ABUNDANCIA

En verano de 2022, en un contexto marcado por la crisis inflacionista en todo el mundo y la escasez energética (sobre todo en Europa), el presidente francés Emmanuel Macron se dirigió a los franceses pidiendo “esfuerzos” y “sacrificios” ante lo que el mismo denominó el “fin de la abundancia”: “Es el fin de lo que podía parecer una abundancia: la de la liquidez [monetaria] sin coste [...]; la de los productos y tecnologías que parecían perpetuamente disponibles, como vimos en la época de la COVID, pero ahora lo vemos con más fuerza [...]; y el fin de la abundancia de tierras y de materias, y del agua”⁴⁷¹. Lo que bajo cierta perspectiva es una llamada al realismo, un valor escaso entre los dirigentes

⁴⁷⁰ En el *Documento de reflexión sobre la dimensión social europea*, ya citado, se bosquejan tres posturas para el debate sobre el futuro de la Unión. Primero, limitar la dimensión social a la libre circulación, lo que resultaría coherente con la primacía del mercado interior y las libertades económicas; segunda, permitir hacer más a los que así lo deseen, estableciendo una “Europa a dos velocidades”; y, tercera, profundizar en la dimensión social de los veintisiete, lo que implicaría —más allá de fijar unos mínimos— armonizar los derechos sociales de la ciudadanía europea para alcanzar una mayor convergencia.

⁴⁷¹ BASSET, M., “Macron decreta el “fin de la abundancia” y pide “esfuerzos” y “sacrificios” a los franceses”, *El País*, 24 de agosto de 2022. Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2022-08-24/macron-decreta-el-fin-de-la-abundancia-y-pide-esfuerzos-y-sacrificios-a-los-franceses.html> [consultado el 29/09/2022].

políticos actuales, desde otra puede parecer un cínico ejercicio que oculta la profunda desigualdad social a la hora de acometer los susodichos “sacrificios”.

El discurso de Macron, en cierto sentido emulando la “refundación del capitalismo” de su predecesor Sarkozy, es útil porque evidencia la incapacidad del modelo social europeo para dar respuesta al malestar producto de una globalización injusta. Como señala Stiglitz⁴⁷², la globalización ha obligado a los gobiernos a compensar a los miembros de las capas más bajas de la sociedad, pero, al mismo tiempo, el mismo proceso globalizador ha desencadenado una carrera hacia la baja en lo fiscal y sociolaboral. En ese contexto de hegemonía neoliberal, el modelo social europeo ha sido incapaz de reubicarse; en el fondo expresa una contradicción que Dani Rodrik⁴⁷³ denomina “paradoja de la hiperglobalización”, expresión que remite al horizonte de imposible reconciliación entre un capital que circula libremente por todo el globo y la necesaria protección de las sociedades locales, su tejido productivo y sus derechos, estos sí limitados en su (in)capacidad de desplazamiento.

Por lo demás, en Europa no se ha abierto un verdadero debate sobre qué implica construir un modelo social europeo, al menos, no desde coordenadas ajenas al consumo privado, la libre circulación de factores productivos y el tótem del crecimiento económico. Puede decirse ahora que muchos de los males del modelo social europeo se deben al llamado “efecto dependencia”; y es que las necesidades, lejos de ser la motivación originaria de la producción, son el efecto inducido de esta⁴⁷⁴.

El fin de la abundancia anunciado Macron, si bien constituye un diagnóstico excesivamente superficial e incapaz de ir a las bases de las desigualdades sociales, sirve como *obertura* de un nuevo clima cultural, un *zeitgeist* donde la batalla se librará en torno al valor del trabajo como condición de acceso a la ciudadanía y los derechos sociales. No por nada está en la mesa debate sobre el establecimiento de una renta mínima en la Unión⁴⁷⁵, amén de otras iniciativas que comentaremos en el siguiente y último capítulo

⁴⁷² STIGLITZ, J., *El malestar en la globalización. La antiglobalización en la era Trump*, Madrid, Taurus, 2017.

⁴⁷³ RODRIK, D., *La paradoja de la globalización. Democracia y futuro de la economía mundial*, Barcelona, Antoni Bosch, 2012.

⁴⁷⁴ A este respecto, sigue totalmente vigente el ensayo de GALBRAITH, J.K., *La sociedad opulenta*, Barcelona, Planeta, 2012.

⁴⁷⁵ Comunicación de la Comisión: “Propuesta de Recomendación del Consejo sobre una renta mínima que procure la inclusión activa”, COM (2022) 490 final, 28 de agosto de 2022. Argumenta la Comisión que la Recomendación pretende elevar el debate sobre la renta mínima al espacio supranacional, de manera que se conmine a los Estados miembros a garantizar que todas las personas de la Unión puedan disfrutar de una vida digna, fundamental para construir economías y sociedades justas y resilientes. Uno de los datos en los

de esta investigación. Tiene esto que ver con una transformación estructural del capitalismo posfordista, un tema capital que exigiría un denso estudio desde la filosofía social y la sociología de trabajo, por lo que aquí dejamos anotada una idea general: la pérdida de cantidad y calidad en el empleo.

En términos cualitativos, las sucesivas crisis socioeconómicas del período 2020-2022 han llevado al secretario general de Naciones Unidas a lanzar un llamamiento para recuperar la “solidaridad mundial”. Se traduce en un “Acelerador Mundial” para ayudar a garantizar la financiación mundial para crear 400 millones de empleos y ampliar la cobertura de la protección social a 4.000 millones de personas que actualmente están desprotegidas. En cuanto al apartado cualitativo, lo cierto es que el empleo es cada vez más ineficiente para garantizar el estatuto de derechos sociales. Y ello por muchas razones, si bien la bajada de salarios motivada por la mejora competitiva es la que se ha traducido en un aumento correlativo de las tasas de pobreza, desigualdad y exclusión social en muchos países del sur de Europa. Añádase que el subempleo, el desempleo o, sencillamente, el empleo de baja calidad, omnipresente en este escenario de economía digital, vienen caracterizados por bajos salarios, lo que en definitiva repercute en un sistema fiscal a la baja (menor recaudación) y un Estado con menos capacidad para ofrecer servicios públicos de calidad y desarrollar políticas sociales; la cohesión, de este modo, se debilita.

Pese a la sensación generalizada de desconcierto, el modelo social europeo sigue siendo uno de los elementos de la Unión Europea. Incluso como simple desiderátum político, cuenta con la capacidad de movilización ciudadana de la que carecen otras dimensiones del proyecto europeo; o, al menos, permite articular un discurso potente en línea con los objetivos sociales plasmados en los Tratados. Pero, como hemos visto, la reciente evolución del proyecto europeo ha adolecido de una importante dosis de ingenuidad —o ha estado directamente impregnado de ideología neoliberal— al desarrollo económico. Hoy es claro que los padres fundadores de la Unión estaban equivocados y que Europa social no puede construirse “de arriba hacia abajo”, sin compromiso por parte de los actores nacionales y a espaldas de los ciudadanos. Las sucesivas crisis económicas vividas desde 2008 a esta parte han dejado al desnudo las debilidades de la agenda económica y social establecida en Lisboa. También han puesto

que se apoya la Comisión es que, pese a las políticas para combatir la pobreza y las mejoras experimentadas durante la última década, el riesgo de la pobreza o exclusión social afectó a más de 95,4 millones de europeos en el año 2021.

de relieve que la integración no es un proceso irreversible ni se completará en modo de piloto automático y por sí sola. En ausencia de un *demos* europeo, no es posible seguir avanzando en la construcción de Europa. Es por eso por lo que repensar el modelo social europeo, aun en su tímida y fragmentada versión actual, se ofrece como uno de los instrumentos clave para desarrollar esa ciudadanía europea y fortalecer los vínculos de solidaridad social entre Estados miembros⁴⁷⁶. Cómo construir una Europa social para el mundo que viene. Ese es el reto para los próximos años.

⁴⁷⁶ GULLÉN, A.M., GONZÁLEZ BEGEGA, S. & LUQUE BALBONA, D., “La Europa social en crisis. Modelo Social Europeo y políticas de austeridad”, *Cuadernos de información económica*, núm. 242, 2014, p. 107.

5. PLIEGUE FINAL: REPENSAR LA CIUDADANÍA PARA RE-CONSTRUIR LA EUROPA QUE VIENE

Un análisis de las condiciones de posibilidad de una ciudadanía europea renovada exige una reflexión filosófica acerca de los fundamentos del concepto. Como punto de partida, puede resultar interesante el análisis terminológico de los conceptos de *polis* y *civitas*. Tal y como señala Tomás Calvo Martínez⁴⁷⁷, en el mundo griego la *polis* era concebida como el lugar de realización plena del ser humano y tenía un sentido convivencial que se pierde en el término latino *civitas*. La *civitas* romana tiene origen en la superación de la sociedad gentilicia estructurada en tribus, de manera que la *gens* o clan familiar respectivo se diluye en una entidad política superior, a saber, la ciudad-Estado integrada por hombres libres⁴⁷⁸.

Es importante destacar que el *status civitatis* que daba lugar a la condición de ciudadano no obedeció en Roma a consideraciones de tipo étnico, religioso o de género; de hecho, ni siquiera el elemento cultural fue determinante⁴⁷⁹. Naturalmente, y como ocurre en la construcción de cualquier entidad nacional, están presentes ciertos valores culturales y simbólicos que funcionan como basamento de una identidad común; pero lo cierto es que la ciudadanía romana fue conceptuada desde un inicio como una condición política, fruto de un acuerdo social implícito. Tal acuerdo remitía al derecho y deber de participar en la *res publica*, de contribuir efectivamente al progreso de la comunidad.

Esta breve introducción ha de servir para plantear los términos del debate actual sobre la renovación de la ciudadanía europea⁴⁸⁰. Más allá de etnias, lenguas, religiones u otras circunstancias, la agenda marca el camino de averiguar en qué medida es deseable —y posible— edificar una ciudadanía más allá de las identidades que confiere el Estado-nación. Parece claro que la ciudadanía constituye la piedra angular de todo proyecto con

⁴⁷⁷ CALVO MARTÍNEZ, T., *De los sofistas a Platón: política y pensamiento*, Madrid, Cincel, 1985.

⁴⁷⁸ Vid. LAMBERTI, F., “Percorsi della cittadinanza romana dalle origini alla tarda repubblica”, en Perrián Gómez, B. (coord), *Derecho persona y ciudadanía. Una experiencia jurídica compartida*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 17-56. En tal sentido, destaca el principio de igualdad ante la ley (isonomía) introducido en la legislación de las XII tablas (451-450 a.C.).

⁴⁷⁹ Vid. PEREIRA MENAUT, G., “Ciudadanía romana clásica vs. Ciudadanía europea. Innovaciones y vigencia del concepto romano de ciudadanía”, *Historia Actual Online*, núm. 7, p. 144. A diferencia de Atenas, donde la ciudadanía ateniense exigía ser *étnicamente ateniense*, en Roma las dos dimensiones —política y cultural— aparecen separadas con la finalidad de configurar una sociedad abierta capaz de integrar otras poblaciones en su comunidad política.

⁴⁸⁰ El debate sobre la ciudadanía europea alcanzó vuelo académico en la primera década tras el cambio de milenio. Al respecto, vid. KOCHENOV, D., “The essence of EU citizenship emerging from the last ten years of academic debate: beyond the cherry blossoms and the moon?”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 62, núm. 1, 2013, p. 97-136.

vocación de erigir una comunidad política democrática⁴⁸¹. En efecto, la ciudadanía es el concepto jurídico que vincula al individuo, de forma estrecha e inmediata, con su respectiva comunidad política; es, por decirlo en términos sintácticos, el nexo básico que une dos sintagmas: el individuo y el Estado.

El análisis más profundo que se conoce sobre la ciudadanía europea, desde la civilización municipal hasta los totalitarismos del siglo XX, es la del historiador del derecho Pietro Costa en su monumental obra *Civitas*⁴⁸². Una parte de la argumentación de Costa consiste en mostrar cómo el actual concepto de ciudadanía actual se gesta en el siglo XIX, en estrecha relación con los dos temas principales de esa época: la cuestión nacional y la cuestión social. Para el autor italiano, en ese momento se concibe la ciudadanía como una relación política fundamental entre el individuo y el orden político-jurídico en el cual es “insertado”. De hecho, cuando usamos la voz “ciudadano” aludimos precisamente a eso, a la persona física a la que el Estado reconoce plenitud de derechos civiles y políticos.

La palabra, así pues, denota primeramente una condición subjetiva: el ciudadano en cuanto individuo, al que se le atribuye un conjunto de derechos y deberes; pero, al mismo tiempo, remite a una condición objetiva, que acaba concretándose en los distintos modos en que los ordenamientos jurídicos nacionales otorgan la ciudadanía. Otra noción esencial hace aquí su aparición: la soberanía. Efectivamente, en la relación política que une al ciudadano con su comunidad aparece un elemento de subordinación, que incluye y excluye al mismo tiempo. Es exclusivo porque las obligaciones impuestas por las leyes del Estado no son aplicables al resto de individuos no ciudadanos, pero es incluyente por cuanto que integra, de un modo activo, al ciudadano y le confiere prerrogativas accionables frente al poder público y, eventualmente, tutelables en sede jurisdiccional.

La ciudadanía europea se caracteriza por ser superpuesta, de naturaleza jurídica derivada, de atribución automática y de contenido evolutivo⁴⁸³. De conformidad con el art. 9 del TUE y el art. 20 del TFUE: “Será ciudadano de la Unión toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla”. Este último inciso, claramente innecesario a efecto de la definición de la noción, fue añadido por el Tratado de Lisboa, quizás con el objetivo de

⁴⁸¹ JIMÉNEZ LOBEIRA, P.C., “EU citizenship and political identity: the Demos and Telos problems”, *European Law Journal*, vol. 18, nº 4, 2012, pp. 504-517.

⁴⁸² COSTA, P., *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa (IV vols.)*, Roma, Laterza, 2002.

⁴⁸³ PÉREZ VERA, E., “Ciudadanía y nacionalidad de los Estados Miembros”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 27, 2015, p. 217.

reforzar el compromiso europeo con el respeto por la centralidad de los Estado miembros en la definición de los criterios de acceso a la nacionalidad. En la normativa que regula la libre circulación de ciudadanos queda claro este extremo. Véase lo que se establece en el primer considerando de la Directiva 2004/38: “La ciudadanía de la Unión confiere a todo ciudadano de la Unión un derecho primario e individual a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación.”

Pero volvamos a los fundamentos señalados por Costa: la cuestión nacional y la cuestión social. Aunque esta investigación ha centrado sus esfuerzos en desentrañar la política social y todo lo que gira en torno a la misma, la cuestión nacional es absolutamente prioritaria para el debate en curso. De un modo general, puede decirse que los ciudadanos conforman el *demos* de la política y que este coincide con una identidad nacional. Es decir, el pueblo español, el pueblo francés o el pueblo alemán serían —según la teoría jurídica clásica— los depositarios originarios del poder, posteriormente transferido al Estado que, en última instancia, se presenta como el “dador constitucional” de la condición de ciudadanía. Como decía Hannah Arendt⁴⁸⁴, en el Estado-nación están las lindes del “derecho a tener derechos”, de ahí que los apátridas y los refugiados hayan sido históricamente arrojados al “afuera” de la comunidad política.

Es por eso que la ciudadanía de la Unión se presenta *prima facie* como una anomalía, toda vez que no tiene el respaldo de un genuino *demos* europeo. En ese sentido, Habermas⁴⁸⁵ se pregunta si el proceso de integración europea puede conducir a una forma de democracia que conjugue la estructura supranacional con la organización del Estado-nación. Como federalista que es, Habermas defiende una mayor integración de los Estados miembros, si bien argumenta que la relación entre ambas esferas políticas debe ser “heterárquica”; esto es, no jerárquica y convergente en función de una unidad de propósitos. Tal argumento no viene a ser un mero desiderátum, sino que entronca con el carácter duplicado de la “soberanía”: pueblos y ciudadanos europeos. A tal fin, el filósofo alemán insiste en la necesidad de profundizar en la reforma de los tratados post-Lisboa, eliminando los ya consabidos “déficits” de legitimación democrática de la UE y

⁴⁸⁴ ARENDT, H., *La condición humana*, Barcelona, Paidós, 2005.

⁴⁸⁵ HABERMAS, J., “Democracy in Europe: Why the Development of the EU into a Transnational Democracy Is Necessary and How It Is Possible”, *European Law Journal*, Vol. 21, núm. 4, 2015, pp. 546-557.

extendiendo el procedimiento legislativo ordinario a todos los ámbitos competenciales o de interés político.

Es cierto que uno de los principales obstáculos para el desarrollo de la ciudadanía europea radica en la marcada tendencia de concebir a la Unión desde la perspectiva intergubernamental, donde el Estado-nación se repliega en su esfera de decisión y poder. En opinión de Ulrich Beck⁴⁸⁶, Europa no es una nación ni puede realizarse como tal. De ahí que su supervivencia anide en el hecho de que se la reconozca como una sociedad de individuos y que se les otorgue a estos el protagonismo que merecen. Si el objetivo último es el de construir una comunidad sólida que permita afrontar los grandes desafíos del futuro, entonces la democracia europea deberá hacer frente a la cuestión de cómo manejar la mixtura, el intercambio de culturas y las diferentes interpretaciones del proyecto común. La crisis del euro en 2012 puso de manifiesto, según Beck, la tensión estructural existente entre al menos dos dimensiones del proceso de integración europea: la institucional (vertical) y la inter-individual (horizontal). Desde la perspectiva del sociólogo alemán, ambas dimensiones no están suficientemente relacionadas entre sí, puesto que los enfoques institucionales que conducen el proceso de integración a menudo no toman en cuenta la perspectiva de los ciudadanos individuales.

Sobre este último aspecto, Enzensberger⁴⁸⁷ destaca cómo el proyecto de la Unión Europea ha adolecido desde sus inicios de vicios tecnocráticos, lo que él llama el “método Monnet”. La expresión alude a la peculiar manera de Monnet de entender la política. Prefería, según se dice, “las decisiones de élite tomadas por consenso” en las que los parlamentos y los ciudadanos tenían poco que decir. En particular, rechazaba los referéndums y las consultas del pueblo. Son estas iteraciones, estas inercias, las que han asentado la idea del “déficit democrático” de la Unión. No obstante, autores como Daniel Innerarity⁴⁸⁸ argumentan que el escepticismo que despierta el proyecto europeo en muchos actores sociales y políticos no tiene que ver con dicha falta de democracia, sino con problemas de “inteligibilidad”. Según el filósofo español, muchas de las críticas lanzadas a la UE confunden las exigencias políticas de lo que él denomina “democracia compleja”. Este concepto ha de servir para abandonar la concepción de la legitimidad soberanista asociada a la unidad territorial y la cohesión cultural. Y es que Europa va

⁴⁸⁶ Vid. BECK, U., *Una Europa alemana*, Barcelona, Paidós, 2012.

⁴⁸⁷ ENZENSBERGER, H.M., *El gentil monstruo de Bruselas... op. cit.*, pp. 37 y ss.

⁴⁸⁸ INNERARITY, D., *La democracia en Europa: una filosofía política de la Unión Europea*, Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2017, pp. 50 y ss.

camino —es ya— de ser un espacio de soberanías compartidas, en el que las interdependencias son cada vez mayores y en el que cada vez resulta más complicado distinguir entre “nosotros y ellos”.

En este contexto es donde, retomando la vieja idea de la *civitas* romana, ha de pensarse el decurso de la ciudadanía europea. Particularmente, descartando la idea de la democracia identitaria y apostando en contrapartida por una democracia reflexiva. En otros términos, se debe residenciar la condición de ciudadanía no el hecho de compartir una lengua, una cultura, una religión o unos supuestos valores, sino más bien en unos riesgos y unas necesidades comunes, a las que resulta más ventajoso hacer frente cooperativamente que en clave antagónica. Esto, como resulta lógico, traslada la discusión desde lo formal-político hacia lo sustantivo-social.

En cierto sentido, politizar Europa es politizar el destino de los europeos. Así se planteó en el proyecto de Pan-Europa, concebido en origen como una unión de ciudadanos, al menos en el plano teórico. En efecto, el Movimiento Europeo creado en 1923 por el conde Richard Coudenhove-Kalergi, considerado el antecedente de la Unión Europea, tenía muy claro que el fundamento de tal Unión debería ser la creación de una “comunidad de intereses”. En palabras del conde Coudenhove-Kalergi:

Así como actualmente todo europeo está obligado, en política interior, a adoptar una posición frente a la Cuestión Social, así también, en política exterior se verá obligado a adoptar una posición frente a la Cuestión Europea. La unión de Europa o su división, su organización o su anarquía, su resurrección o su muerte dependerá de la voluntad de los europeos. Pero hay una cosa que no debe volver a ocurrir: que los responsables políticos escamoteen una cuestión que es vital para 300 millones de hombres súbditos suyos. En una palabra, la Cuestión Europea debe ser discutida en toda su profundidad ante la opinión pública del continente, en la prensa, en la literatura política, en las reuniones políticas, en los parlamentos y en los gobiernos⁴⁸⁹.

Cómo hacer operativa esta reformulación de la ciudadanía tradicionalmente asociada al Estado-nación constituye un reto nada desdeñable. Antes incluso de su traducción en términos jurídicos, es necesario dotarse de un léxico para siquiera poder enunciarla. A este respecto, De Lucas⁴⁹⁰ habla de “ciudadanía inclusiva”, lo que exige

⁴⁸⁹ COUDENHOVE-KALERGI, R., *Pan-Europa*, Madrid, Encuentro, 2010, p. 12.

⁴⁹⁰ DE LUCAS, J., “Mientras no entendamos que vamos a una multiplicidad simultánea de identidades que hay que negociar, fracasaremos”, *Pensamiento crítico*, 2004. Disponible en: <http://www.pensamientocritico.org/primer-epoca/javluc0604.htm> [última consulta a fecha de 12/01/2023].

desplazar la condición de nacional hacia la residencia efectiva. Una de las razones más notables de la frustración del proyecto de Constitución Europea fue, según De Lucas, que la noción ciudadanía ofrecida estaba muy lejos del carácter inclusivo y plural que se suponía debía tener⁴⁹¹. Una ciudadanía inclusiva tiene como centro de gravedad la residencia y gradualmente se vincula a la condición de vecindad. O, en otros términos, debe diluir la identidad nacional como núcleo del vínculo jurídico con el poder público instituido.

Por añadidura, es necesario superar el marco meramente estatal. Y es que, durante mucho tiempo, el uso lingüístico del término “ciudadanía” ha hecho referencia, como ya hemos destacado *supra*, a un vínculo único y exclusivo entre el individuo y el Estado: se trataba, por tanto, de una relación unilateral y omnicomprendiva de toda la actividad política entre el individuo y el Estado. No obstante, siguiendo a Pérez Luño⁴⁹², es posible admitir una pluralidad de ciudadanías. Más allá de la ciudadanía unilateral, o incluso de la “ciudadanía diferenciada” dentro del Estado⁴⁹³, una ciudadanía multilateral partiría, antes que nada, del reconocimiento del desbordamiento político y jurídico del Estado a través de los fenómenos de “supraestatalidad” (supeditación del Estado a organizaciones internacionales) y de “infraestatalidad” (asunción de competencias jurídico-políticas por entes menores que el Estado). Ello invita a admitir ese uso lingüístico multilateral de la idea de ciudadanía. En el caso específico de la Unión Europea, pueden reconocerse y hacerse operativas hasta cuatro ciudadanías en sus Estados miembros con estructura federal o autonómica: la ciudadanía europea, la estatal, la federal o autonómica y la municipal.

Pero ¿es operativo este concepto de “ciudadanía multilateral”? ¿Cuál es su virtualidad más allá del debate teórico? Lo cierto es que traer a colación una noción de ciudadanía abierta es, desde el punto de vista político, una estrategia mucho más fértil que la de regresar a las reivindicaciones nacionalistas que tratan de radicar los derechos en el concepto tan problemático de “pueblo”. La objeción más clara a esta última opción

⁴⁹¹ Si bien, desde una perspectiva social, se incluía un interesante Artículo II-34 rotulado “Seguridad social y ayuda social” que, al menos teóricamente, imprimía una marcha al proceso de desarrollo de la ciudadanía. En el aspecto más puramente vinculado a la inserción, *vid.* MONEREO PÉREZ, J.L. & FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., “El derecho de inserción en el Proyecto de Constitución Europea”, *REDSI. Revista Especializada en Formación y Empleo de los Colectivos en Riesgo de Exclusión*, Comité Español para el Bienestar Social, n. 1, 2004, pp. 1-45.

⁴⁹² PÉREZ LUÑO, A.E., “Ciudadanía y definiciones”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 25, 2002, pp. 171-211.

⁴⁹³ *Vid.* el ensayo clásico de KYMLICKA, W., *Contemporary political philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

es la fragmentación política y, con ello, la rémora que supone para la consecución del ideal integrador que preside la construcción de una Europa unida. Se trataría de una propuesta incongruente con el valor guía de la integración europea y, en el fondo, un ejemplo de deslealtad. Por todo ello, parece más oportuno explorar la vía de una ciudadanía multilateral. Como ya hacía Ortega hace casi cien años al criticar el nacionalismo y reivindicar que el *conatus* europeo siempre ha consistido en superar la unión nacional:

Los europeos no saben vivir si no van lanzados en una gran empresa unitiva. Cuando esta falta, se envilecen, se aflojan, se les descoyunta el alma. Un comienzo de esto se ofrece hoy a nuestros ojos. Los círculos que hasta ahora se han llamado naciones llegaron hace un siglo, o poco menos, a su máxima expansión. Ya no puede hacerse nada con ellos si no es trascenderlos. Ya no son sino pasado que se acumula en torno y bajo del europeo, aprisionándolo, lastrándolo. Con más libertad vital que nunca, sentimos todos el aire irrespirable dentro de cada pueblo, porque es un aire confinado⁴⁹⁴.

De la cuestión nacional hay que pasar ahora la cuestión social. Ahí está la sustancia en el proceso de reconfiguración de la ciudadanía, es ahí donde debe regresarse al ya citado *Ciudadanía y Clase social*⁴⁹⁵. Recuérdese que Marshall argumentaba que los derechos sociales venían a el tercer “pilar” de ciudadanía. En su estudio, Marshall distingue tres fases históricas en la gestación de la ciudadanía. En primer lugar, la ciudadanía civil, que se remonta a los inicios de la modernidad y guarda relación con los derechos de protección de la propiedad privada. En segundo lugar, la ciudadanía política, característica de las sociedades burguesas del siglo del XIX, está vinculada al sufragio y al derecho a la organización política. Y, en tercer lugar, la ciudadanía social, fraguada en la segunda mitad del siglo XX asociada a la protección social y el Estado de Bienestar. Para Marshall, existe una tensión entre la ciudadanía social, que representa la integración, la igualdad, y el capitalismo, que propicia la desigualdad, la aparición de consumidores sin derechos y la estratificación social. La ciudadanía social erosiona el capitalismo, aunque no puede cambiar la estructura de la distribución de la riqueza que este sistema impone. La tesis básica de Marshall es que para participar plenamente en la vida pública los ciudadanos necesitan superar cierto umbral de bienestar material y social. En otras palabras, la noción de ciudadanía no puede ser independiente de las dimensiones sociales

⁴⁹⁴ ORTEGA Y GASSET, J., *La rebelión de las masas*, Barcelona, Espasa, 2010, p. 244.

⁴⁹⁵ MARSHALL, T.H., *Ciudadanía y clase social... op. cit.*

y económicas, pues afectan decisivamente a las capacidades de deliberación política y a la cohesión social⁴⁹⁶.

Téngase presente que la ciudadanía europea, como constructo de segundo nivel, pendiente pues de la nacionalidad, se vertebra como estatus tendencialmente desvinculado del reconocimiento del valor político del trabajo y de los derechos sociales y, sobre todo, sustancialmente subordinado al mercado: “El nuevo compromiso del poder público en la tutela de la autonomía del mercado que incorpora el constitucionalismo económico europeo se configura como límite a la afirmación de la ciudadanía social”⁴⁹⁷. No se es ciudadano por trabajar en la UE, sino por ser nacional de uno de sus Estados Miembros. Este dato fundamental permite comprender mejor el carácter “pobre” de tal noción de ciudadanía, escasamente integradora en lo político y con (casi) nula vocación redistribuidora.

La doctrina laboralista especializada⁴⁹⁸ ha profundizado en la conexión entre la noción de ciudadanía europea y el factor trabajo como “atractor” de ese conjunto de derechos sociales básicos para el bienestar material. El primer dato destacable viene a ser el *leitmotiv* de esta tesis doctoral: la construcción de la ciudadanía se ha sedimentado a partir de un enfoque individualista. En efecto, el derecho del trabajo europeo atiende al individuo como un actor del mercado, ligado a la libertad de movimiento. Se trata de una comprensión restringida del derecho social, como hemos argumentado extensamente en las páginas anteriores, que requiere cierta adaptación para poder ser conciliada con una libertad, igualdad y solidaridad efectivas.

Si queremos ampliar el concepto de ciudadanía hacia esa “tópica” social deben reformularse sus premisas teóricas. Específicamente, y siguiendo las reflexiones esbozadas por Dean, se proponen las siguientes ideas-fuerza:

- a) Debe replantearse lo que cuenta —o es socialmente valorado— como “trabajo” y el valor que se atribuye a los diferentes tipos de trabajo.
- b) Ha de remarcarse la importancia de la economía informal y desplegar medidas adecuadas para su reconocimiento y protección.

⁴⁹⁶ Vid. AÑÓN, M.J., “Ciudadanía social: La lucha por los derechos sociales”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 6, 2002.

⁴⁹⁷ MAESTRO BUELGA, G., “La inaprensible ciudadanía europea”, *Revista de Derecho Político*, núm. 71-72, 2008, p. 759.

⁴⁹⁸ Vid. DEAN, H., “EU citizenship and work: tension between formal and substantive equality”, en Seubert, S., Eberl, O. & Van Waarden, F. (Eds.), *Reconsidering EU Citizenship. Contradictions and Constraints*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2018, pp. 108-132.

- c) Sería oportuno insertar los cuidados no remunerados y los roles socialmente reproductivos —por lo demás indispensables para la reproducción de la vida— dentro de la tutela social ligada a la propia condición de ciudadanía.
- d) Es obligado resituarse en el centro de la actividad económico-productiva las actividades culturales y creativas de las que depende cualquier sociedad para prosperar. Es aquí donde debería situarse la categoría moderna de “precariado”.

En definitiva, la reformulación del valor trabajo —y su ligazón con una renovada proyección de la condición de ciudadanía— nos constriñe a plantear el debate transversal entre libertades económicas y derecho social. Este ya ha sido tamizado en todos los epígrafes de la presente investigación. Por redondear el círculo, cabe mencionar la opinión, nuevamente, de Habermas⁴⁹⁹: la crisis del euro de 2012 y la conformación de un “constitucionalismo europeo de mercado” vienen a ser los ejemplos más evidentes, dice el alemán, de la asimetría entre las capacidades soberanas nacionales y las fuerzas económicas desatadas a nivel transnacional. Si no hemos construido un verdadero *demos* europeo es porque existe el temor de que una mayor integración política supranacional-federal suponga, al nivel de la estatal-nacional, una pérdida de todo poder frente a factores independientes del control democrático.

Contra esta suerte de derrotismo político, Habermas argumenta que es posible lograr una transnacionalización de la soberanía popular sin que ello implique una reducción del nivel de legitimación democrática. Para ello, se detiene en tres elementos que deberían estar presentes en toda organización política con aspiración real de adjetivarse como “democrática”, a saber: la asociación de un conjunto de personas jurídicamente libres e iguales, la existencia de una organización burocrática eficaz para desplegar la acción colectiva y, finalmente, la solidaridad cívica como medio de integración. Estos enclaves sociopolíticos e institucionales están presentes y pueden desarrollarse más en el seno de la UE, por lo que es posible argumentar que la nueva comunidad transnacional europea no implica, en sí misma, una pérdida de legitimidad democrática. Lógicamente, el reparto de la soberanía entre los pueblos y los ciudadanos de Europa debería quedar reflejado en una relación simétrica entre el Consejo y el Parlamento, mientras que el liderazgo político y los medios de comunicación deberían contribuir a construir un mayor sentido de solidaridad ciudadana.

⁴⁹⁹ HABERMAS, J., “The crisis of the European Union in the light of a constitutionalization of International Law”, *The European Journal of Internal Law*, Vol. 23, núm. 2, 2012, pp. 335-348.

En términos de teoría jurídica, esto se traduce en un constitucionalismo “más allá del Estado”, como plantea Ferrajoli. Esta sería la única alternativa realista en el largo plazo al proyecto nihilista del mercado y que solo entiende el lenguaje del beneficio económico⁵⁰⁰. Debe remarcarse el carácter holístico de la “cuestión social”, que nunca ha dejado de tener implicaciones sobre el modo de comprender la democracia, las reglas para organizar la convivencia y, más profundamente, el concepto de dignidad humana. En esa línea, la doctrina laboralista española ahonda en estas reflexiones y asume la tesis de que es necesario profundizar en la cuestión social: “El estatuto de la ciudadanía europea, en materia de solidaridad social, todavía no ha alcanzado un grado de madurez equiparable al de la nacionalidad, toda vez que el vínculo económico del ciudadano comunitario con el Estado de acogida prima sobre el social”⁵⁰¹.

Dicho sea de paso, la clase social es absolutamente relevante para comprender el horizonte de repliegue de las fuerzas políticas antieuropeístas, ubicadas en el espectro de la extrema derecha. Replegadas en discursos de corte nacionalista-xenófobo, y con un apoyo electoral nada desdeñable, han conseguido instrumentalizar el descontento social con la finalidad de impugnar la validez del paradigma de los derechos fundamentales y las libertades públicas. El fenómeno no es nuevo: Ulrich Beck⁵⁰² ya advertía en los primeros compases del cambio de milenio de la imperiosa necesidad de confeccionar una teoría jurídica crítica para un mundo globalizado, más allá de los estrechos límites del Estado-nación.

En su concreción técnico-jurídica, debe citarse el Reglamento (UE) 2013/1381, de 17 de diciembre, por el que se establece el programa “Derechos, Igualdad y Ciudadanía” para el período de 2014-2020. Ha sido este uno de los intentos más clarividentes de reconfiguración de la ciudadanía en clave posnacional, entendida ahora como *status civitas*, situación de plena pertenencia a la comunidad política del sujeto a lograr a través del reconocimiento de la titularidad de la soberanía y de la atribución del disfrute de

⁵⁰⁰ FERRAJOLI, L., *Constitucionalismo más allá del Estado*, Barcelona, Trotta, 2018. El planteamiento de Ferrajoli se inscribe en una serie de corrientes de pensamiento que podemos agrupar bajo la rúbrica (con todas las matizaciones que fueren necesarias) de “cosmopolitismo jurídico”. Así, cabe citar a Habermas (democracia postnacional), Peters (constitucionalismo global) o Kumm (constitucionalismo cosmopolita). Este grupo de autores comparte el diagnóstico de los efectos negativos de la globalización en cuanto a la reducción del poder estatal, pero defiende al mismo tiempo que el Derecho sigue siendo un instrumento adecuado para regular la realidad social y garantizar el respeto a los derechos fundamentales, esta vez a escala global. Para una introducción al “giro cosmopolita” de la legitimidad constitucional, *vid.* NÚÑEZ DONALD, C., “Constitucionalismo cosmopolita”, *Eumonia. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 18, 2020, pp. 214-238.

⁵⁰¹ SALAS PORRAS, M., *Las libertades de circulación y establecimiento...*, *op. cit.*, p. 96.

⁵⁰² BECK, U., *Poder y contrapoder en la era global*, Paidós, Barcelona, 2004.

derechos de naturaleza civil, política, pero también social, económica y cultural. Con todo, estos conatos no han ido en la dirección de “desnacionalizar” el reconocimiento de los derechos, sino justamente lo contrario⁵⁰³. El nuevo Pacto de Inmigración y Asilo (negociado durante tres años), aprobado durante la presidencia de turno española del Consejo de la Unión Europea en diciembre de 2023, es un ejemplo del endurecimiento de las políticas de acceso a derechos para los no-ciudadanos. De nuevo, volvemos a Hannah Arendt: el derecho a tener derechos.

Hemos vistos en el desarrollo expositivo y argumentativo de esta investigación los intentos conscientes de desarticular y remercantilizar la ciudadanía social. Así se ve a propósito de la sentencia del Brexit, que ya tenía arraigo con las lecturas economicistas y las políticas de austeridad impuestas desde el Norte. Es cierto que, en el contexto posterior al COVID y la guerra entre Rusia y Ucrania, las reglas fiscales parecen estar suavizándose. No obstante, las consecuencias sociales, económicas y psicológicas derivadas de la globalización neoliberal y de las sucesivas crisis de los últimos quince años han contribuido notablemente a un proceso de “re-etnificación” de la nacionalidad y la reconfiguración en sentido propietario de la nación (de aquí, por ejemplo, el resurgimiento de nacional-populismos en Europa). La secuencia que registra todo este proceso va desde la degradación del trabajo como motor de integración —y por tanto de ciudadanía— al paralelo reforzamiento de la clave étnica, nacional o religiosa como eje vertebrador de la identidad. Por ello, un estudio continuador de esta investigación debería profundizar más hondamente en los acuerdos sociales relativos al trabajo asalariado y su utilidad social⁵⁰⁴.

¿Está la Unión Europea, a la que se acusa repetidamente de ser un “oasis normativo” en medio de un mundo caótico, preparada para hacer frente a los retos del futuro del trabajo? ¿Es suficiente la aprobación de la nueva directiva sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea⁵⁰⁵? ¿Hacia dónde virará el consenso económico tras estos últimos años de excepcionalidad? Son preguntas de gran envergadura que solo podemos dejar anotadas, so riesgo de extender la presente investigación hacia el infinito.

⁵⁰³ CASTELLI, N., *Las migraciones internacionales...*, op. cit., p. 43

⁵⁰⁴ Vid. CAÑIGUAL, A., *El trabajo ya no es lo que era. Nuevas formas de trabajar, otra manera de vivir*, Madrid, Conecta, 2020.

⁵⁰⁵ Directiva (UE) 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea, DOUE L 275, 5 de octubre de 2022. Una lectura en profundidad de la respectiva Directiva constatará el fuerte “deje” economicista.

De todos modos, conviene —junto a Shane Weller⁵⁰⁶— comenzar a hacer autocrítica para reconstruir nuestra propia idea de lo que es, o significa, Europa.

⁵⁰⁶ WELLER, S., *The Idea of Europe: A Critical History*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021.

CONCLUSIONES

Como señala Umberto Eco⁵⁰⁷, las conclusiones de una tesis deben servir para recapitular las ideas esenciales de la misma, de una forma breve y concisa. En modo alguno deben añadirse más información ni, por supuesto, tales conclusiones han de funcionar como un resumen completo de lo desarrollado en todo el cuerpo del texto. De ese modo, me propongo culminar esta investigación con una síntesis de lo dicho en los cinco capítulos que lo componen.

En el primer capítulo, empezando por el marco teórico y metodológico, se ha defendido que, si bien el tema objeto de investigación ha recibido un tratamiento parcial por la doctrina científica española y europea, no hay en el ámbito académico en lengua española tesis doctorales que conecten la libre circulación de trabajadores con la protección social y analicen, desde un enfoque comprensivo y sistematizador, la construcción del Derecho social de la Unión Europea. La elección de situar el núcleo de la investigación en la relación entre libre circulación de trabajadores y protección social se justifica en atención al propio proceso histórico de construcción del Derecho social de la Unión y a la importancia que, en dicho proceso, ha tenido la libre circulación de trabajadores. Esta última, proyectada como libertad económica/factor productivo (art. 45 TFUE), de un lado, y como derecho fundamental (art. 45 CDFUE), del otro, constituye uno de los pilares básicos del mercado interior. Eran tres las razones que aducíamos para sostener esta agenda, a saber:

- a) En el nivel meramente descriptivo o sociológico, se destacó la creciente importancia que ha venido adquiriendo el fenómeno la movilidad laboral intracomunitaria en las últimas décadas y años.
- b) En el nivel de interpretación y aplicación del derecho, se apuntó al surgimiento de una línea jurisprudencial que podríamos calificar como “regresiva” en materia de derechos sociales, la cual convendría matizar o analizar en términos normativos de cara al impacto en la “dimensión social de la ciudadanía”.
- c) En el nivel de cambio normativo e institucional, se señaló la reciente aprobación del Reglamento 2019/1149, por el que se crea la Autoridad Laboral Europea, entre cuyas finalidades está la de potenciar una movilidad laboral equitativa, sencilla y efectiva, así como la propuesta de modificación del Reglamento 883/2004, sobre coordinación de los sistemas de seguridad social, presentada a finales de 2016 y

⁵⁰⁷ ECO, U., *Cómo se hace una tesis*, Barcelona, Gedisa, 2001.

que nos permitiría analizar la dialéctica entre libertades económicas y tutela de los derechos sociolaborales.

La hipótesis de investigación sobre la que ha pivotado este trabajo es que la libre circulación constituye el punto de referencia, tanto histórico como sincrónico, de las políticas europeas encaminadas a reconocer algún tipo de tutela social, con una doble vertiente. De un lado, cuando la libre circulación se vincula al mercado interior y al empleo (subestructura económica) su regulación se produce por medio de Directivas y Reglamentos; mientras que, del otro, si se trata de constituir una dimensión social autónoma, su articulación se realiza por medio de fórmulas de nueva gobernanza y mecanismos de *soft law*. Ello revelaría, en el seno de la arquitectura institucional y normativa europea, una subordinación de los contenidos sociales a las necesidades de la economía.

Todo esto se concreta en dos objetivos principales y diez objetivos secundarios, articulándose al efecto una metodología variada, sistemática y abarcadora que conjuga la clásica metodología de la dogmática jurídica —análisis de derecho positivo— con otras técnicas como el análisis de política jurídica, el estudio de casos jurisprudenciales, la perspectiva sociojurídica o descriptiva, el análisis del discurso y la argumentación filosófica. El resultado es una metodología interdisciplinar, por lo demás congruente con el carácter horizontal del Derecho social.

En el segundo capítulo esbozamos una reconstrucción histórico-jurídica de los dos factores a analizar: la libre circulación y la protección social. Las élites políticas que diseñaron la Comunidad Europea eran conscientes de que la libre circulación resultaba vital para la integración de los factores productivos y, en consecuencia, para el correcto funcionamiento del mercado común. De ahí que los Estados miembros introdujeran el art. 51 TCEE, dando al Consejo la potestad de aprobar por unanimidad un sistema de Seguridad Social común basado en los principios de totalización de períodos y pago de prestaciones a personas residentes en otros Estados miembros. Con esa base, fue aprobado el primer Reglamento comunitario de Seguridad Social de los trabajadores migrantes.

En el contexto de la crisis del petróleo de 1973 aparecen las *Directrices para el programa de acción social*, un documento de trabajo antecedente del *Programa de Acción Social*. Este sería el primero de una serie de programas y políticas orientados a impulsar la autonomía de la dimensión social europea. El documento contenía una serie de recomendaciones para el ámbito social, siguiendo el mandato de la Conferencia de

Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en París en octubre de 1972. A juicio de la Comisión, la implementación de la Unión Social Europea debía ser completada antes de avanzar en una segunda fase de integración económica y monetaria. La batería de medidas recomendadas constituía una política social decidida y autónoma de lo económico: creación de un centro europeo para la formación profesional, subvenciones para la reconversión profesional con garantías para contener la pérdida de ingresos, ayudas comunitarias para los prejubilados, instauración del principio de igualdad retributiva entre hombres y mujeres, entre otras medidas.

La aprobación del Acta Única Europea supone el “reacople” de lo social al mercado interior, noción ahora constitucionalizada y definida como “un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada”. Comienza aquí una inercia por asociar la política social europea a los actos sin fuerza vinculante que perdura en nuestros días. A finales del año 1993 vieron la luz dos comunicaciones de la Comisión absolutamente trascendentales para el devenir de la política social durante la próxima década. De un lado, el Libro Verde sobre la política social europea; y, del otro, el Libro Blanco titulado “Crecimiento, competitividad y empleo”. Ambos documentos sirvieron para tejer el andamiaje ideológico de una Unión preocupada por la “crisis” de la política social en el contexto de la globalización económico-financiera. La premisa fundamental del Libro Verde, en su propia dicción, es que la siguiente fase de desarrollo de la política social europea “de ningún modo puede partir de la idea de que el progreso social debe frenarse para recuperar la competitividad económica”. Ello, junto a la reinterpretación del principio de subsidiariedad, produjo en los años siguientes un progresivo desplazamiento de la función legislativa “clásica” en favor de mecanismos propios de la *nueva gobernanza*, esto es, métodos de ordenación normativa más flexibles, participativos y horizontales.

El escenario económico, social y político que se abrió en la etapa posterior a Lisboa hizo enormemente compleja la línea de seguir avanzando por medio de normas armonizadoras. En el terreno de la política social, la competencia entre el método de armonización legislativa por medio de directivas y el MAC —situado a medio camino entre dicha armonización y la mera cooperación voluntaria de los Estados— es ya una realidad, lo que se manifiesta, sobre todo, en los incisos j) y k) del art. 153.1 TFUE (“lucha contra la exclusión social” y “modernización de los sistemas de seguridad social”). La declaración instituida en el art. 151 TFUE es ya un alegato a favor de una pretendida bondad armonizadora y *ex proprio vigore* del mercado interior; de ahí que las normas

sociales estén sistemáticamente desvinculadas, dentro de la estructura del Tratado, de las normas del mercado interior. Obsérvese el tipo de mecanismos previstos para el desarrollo de la legislación social en el art. 153.2 TFUE: cooperación sin armonización y Directivas de mínimos.

La entrada en vigor del Tratado de Lisboa en el año 2009 incorpora una serie de novedades estructurales en la arquitectura institucional de la Unión que nos obligaban a revisar la línea argumentativa defendida, particularmente, en relación a la inclusión de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) en el Derecho primario, con “el mismo valor jurídico que los Tratados” (art. 6.1 TUE). La importante posición jurídica de la Carta tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, elevada al máximo nivel jerárquico-normativo como parte integrante de los Textos fundacionales, no ha traído consigo cambios sustanciales, a tenor del estatuto asimétrico de los derechos fundamentales (en detrimento de los sociales) que se ha plasmado formalmente en ella y la continuidad de la doctrina del TJUE. Pareciere también como si el redactor de la CDFUE hubiera estado más preocupado por el juego de la distribución de competencias entre la UE y los Estados miembros que por el despliegue de efectos prácticos de los niveles de protección presentes en la propia Carta.

En el capítulo tercero se encaraban varias cuestiones directamente relacionadas con la libre circulación, como los datos sobre movilidad laboral intraeuropea, la caracterización comunitaria del concepto de trabajador y la construcción jurisprudencial de los derechos sociales, entre otros temas. Una revisión de la literatura empírica y descriptiva pone de manifiesto que, aunque la movilidad intracomunitaria se caracteriza por su circularidad, parece haber un grupo cada vez mayor de inmigrantes con tendencia a asentarse en otro Estado miembro de la UE de forma más permanente. Las razones deben buscarse en la voluntad de permanecer en otro país, pero también en las dificultades para regresar al país de origen. Un dato revelador a tal efecto sería el de la disminución de jóvenes en edad de trabajar en la estructura demográfica de los países del sur y del este de la UE, lo que probablemente sea el resultado de una mayor proporción de trabajadores jóvenes asentados en el país de destino en lugar de regresar a su país de origen.

El primer aviso que debe hacerse al respecto es que el concepto de “relación de trabajo” se construye nacionalmente y, en la mayoría de los casos, mediante el método tipológico o de índices —subordinación o dependencia— muy apegado a cada caso concreto (una suerte de *case law*). Tras el pertinente análisis de la jurisprudencia aplicable al efecto, son cuatro las notas que el Tribunal de Justicia ha perfilado para construir su

concepto autónomo de trabajador: la realización de una actividad por cuenta ajena “real y efectiva”, la participación en la actividad económica, la irrelevancia de una eventual inactividad, y la exclusión de las actividades marginales. Dice el TJUE de manera categórica que no importa el *quantum* de la remuneración, sino la existencia de movimiento económico intracomunitario (movimiento para el trabajo); de ahí que, en el decir literal del Tribunal, las normas relativas a la libre circulación serán aplicables a todas las “personas que realizan o *desean* realizar una actividad económica”. También fueron analizados los principales elementos de la Directiva 2004/38, a saber: las condiciones de ejercicio del derecho a la libre circulación y residencia, el derecho a la residencia permanente, y las limitaciones por razones de orden, seguridad y salud públicos.

En lo que concierne a la acción del TJUE sobre esta materia, la misma ha sido dividida clásicamente en tres fases. Una primera fase, que podríamos situar cronológicamente en la década de los 70 y 80, estaría definida por la ampliación del marco de derechos previsto en el Reglamento 1612/68, con fallos que vinculaban el reconocimiento de derechos a la existencia de un contrato de trabajo. La segunda fase (década de los 90) vendría a ampliar el catálogo de ventajas sociales para la integración de los trabajadores y sus familias, lo que se producirá en el contexto de la universalización de la libre circulación. Mientras que, en fin, la tercera fase (ya comenzado el siglo XXI) el Tribunal de Justicia se ocuparía de remover los obstáculos para la libre circulación efectiva y la reparación de las discriminaciones que se hubiesen producido.

Tras estas fases “históricas”, durante los últimos 20 años hemos asistido a una evidente doctrina “regresiva” respecto de los derechos sociales vinculados a la libre circulación. Recuérdese que este era uno de los elementos de interés que justifica el enfoque de la presente investigación. La culminación de la doctrina regresiva del TJUE, a poco más de una semana de producirse el *Brexit*, la encontramos en su sentencia de 14 de junio de 2016. El pronunciamiento suponía un giro más a la muy restrictiva línea jurisprudencial que analizábamos en el apartado anterior y según la cual está permitido a los Estados miembros limitar el acceso a determinadas prestaciones sociales a los ciudadanos europeos económicamente inactivos; concretamente, estableciendo como requisito la residencia legal. Su interés radica en que, a diferencia de otros asuntos, las prestaciones discutidas en este caso no se situaban en la órbita de la asistencia social, sino que se trataba de prestaciones familiares, expresamente reconocidas como prestaciones de seguridad social por el Reglamento 883/2004, extremo este confirmado por el propio

TJUE. Pese a todo, y también han sido objeto de estudio aquí, hay ciertos pronunciamientos recientes que parecen apuntar a un retorno de la doctrina más progresista del TJUE, matizando en parte la dureza de los requisitos de residencia efectiva para el acceso a prestaciones de ciudadanos económicamente inactivos. El caso quizá más relevante al efecto sea el asunto G.M.A.

Al margen de la “glosa de emergencia” relativa a la legislación extraordinaria producida en el contexto de la pandemia del COVID-19, el capítulo tercero culmina con el excursus sobre los trabajadores desplazados en el marco de una prestación de servicios transnacional. Allí se constató que los derechos sociales no aparecen incluidos en el importantísimo art. 36 TFUE, donde se recogen las razones imperativas de interés general que podrían, eventualmente, limitar la libre circulación de factores productivos. Tales razones han sido integradas en la llamada “doctrina pretoriana” del Tribunal de Justicia, cuyo balance, en términos históricos, presenta un carácter bifronte. Por una parte, la construcción pretoriana de las razones imperativas de interés público, con inclusión de los derechos sociales, ha permitido cubrir el largo e histórico silencio de los Tratados constitutivos sobre este asunto, extremo pues merecedor de una valoración positiva en cuanto que incorpora la cuestión de los derechos fundamentales a la esfera comunitaria. Por otra parte, sin embargo, su desarrollo ha contribuido a aceptar la idea de que, en el orden de la Unión Europea, los derechos fundamentales están supeditados a las libertades económicas, las cuales funcionarían a modo de *functional rights* para el avance de los objetivos.

La doctrina pretoria tuvo su reflejo normativo en el Reglamento 2697/98 del Consejo, de 7 de diciembre de 1998, sobre el funcionamiento del mercado interior en relación con la libre circulación de mercancías entre los Estados miembros. Por primera vez, un acto jurídico de la Unión introducía el reconocimiento de derechos fundamentales como límite a la libre circulación de factores productivos; el art. 2 expresamente recogía que la libertad de circulación referida no podría afectar “al ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en los Estados miembros, incluido el derecho o la libertad de huelga”. Este precepto —popularizado como “cláusula Monti”— tuvo escaso recorrido, como se pondría de manifiesto una década después con los asuntos Viking, Laval y Rüffert, y posteriormente Luxemburgo.

El capítulo cuarto abre con un estudio descriptivo que permitirá contrastar uno de los temas más polémicos al hilo del análisis del régimen jurídico de la libre circulación de los ciudadanos económicamente inactivos. El retraimiento del estatuto de la ciudadanía

en la doctrina del Tribunal de Justicia y la retórica política nacionalista alude, en este contexto amplio, a los altos costes sociales derivados de mantener en su territorio a personas “improductivas”. Siendo esta una cuestión que está reconocida en la Directiva 2004/38 —la capacidad del Estado de limitar el derecho a la libre circulación y residencia si ello constituye una “carga excesiva” para el sistema social—, lo cierto es que los datos desmienten tales temores. En efecto, la evidencia sugiere que la mayor parte de colectivos beneficiarios de ayudas sociales son residentes de larga duración con 5-10 años permanencia en el Estado de acogida; o, en otro caso, tienen más de 65 años. Es este un dato importante en cuanto permite descartar la idea de que las prestaciones sociales asociadas a la ciudadanía constituyen un incentivo para el desplazamiento hacia otros Estado. La realidad es que la búsqueda de empleo —y no la pretensión de obtener ayudas sociales— es la principal causa del movimiento migratorio intraeuropeo.

En cuanto al análisis del sistema de coordinación de la Seguridad Social, con base en el Reglamento 883/2004, abordamos el deslinde conceptual entre prestaciones de seguridad social y prestaciones de asistencia social, habida cuenta de la inexistencia de una definición legal de tales conceptos. En su función interpretativa, el TJUE define la “asistencia social” como el conjunto de regímenes de ayudas establecidos por autoridades públicas, sea a escala nacional, regional o local, a los que recurre un individuo que no dispone de recursos suficientes para sus necesidades básicas y las de los miembros de su familia. Esta definición genérica venía a asimilar las prestaciones de seguridad social y las prestaciones de asistencia social, lo que, en último término, posibilitaba concebir las prestaciones especiales en metálico no contributivas (Anexo X del Reglamento 883/2004) como una especie de esta categoría genérica. La finalidad de todo esto es que, al quedar incluidas en el sistema de ayudas sociales o de asistencia social del Estado Miembro de que se trate (el Estado de acogida), permitiría a este la aplicación de las restricciones contempladas en la Directiva 2004/38.

Por añadidura, y según reiterada jurisprudencia, para que la prestación sea considerada de seguridad social debe ser concedida a los beneficiarios en función de una situación legalmente establecida, al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de sus necesidades personales, y siempre que tenga relación con alguna de las contingencias expresamente enumeradas en art. 3.1 del Reglamento. El estudio de los casos de *Caisse d'assurance*, y *A y Espoon kaupungin sosiaali*, referentes al ámbito material del Reglamento y el deslinde de las prestaciones que podrían incardinarse en los

conceptos seguridad social y asistencia social, ejemplifican según la doctrina laboralista un doble efecto. Si bien parecen inclinarse hacia la evitación de una posible sobrecarga de los sistemas nacionales de protección —en ocasiones en detrimento de la propia libertad de circulación y establecimiento de trabajadores—, también apuntaría a una dimensión más social al estar en el ánimo del Tribunal “ayudar en la adecuada interpretación de la normativa comunitaria”; lo cual se traduce en pistas claras para que sean seguidas por las partes cuando ejerciten su derecho ante la Administración o el órgano judicial interno correspondiente.

La propuesta de reforma del Reglamento de Coordinación, cuyo leitmotiv es la “distribución justa y equitativa de las cargas”, no encara el principal problema que deriva de la jurisprudencia regresiva de Dano y otros asuntos —a cuyo análisis hemos dedicado un extenso apartado—, a saber, establecer en el Derecho derivado de la Unión una definición de los conceptos de seguridad social y asistencia social. Significa entonces que la propuesta de reforma presentada por la Comisión pretende negar a los ciudadanos no activos y no demandantes de empleo el derecho a prestaciones sociales en el Estado de acogida en igualdad de condiciones respecto de los propios nacionales. La traducción práctica de esto es que, aun estando reconocido como un derecho *de iure*, se expulsa al colectivo del de las prerrogativas asociadas a la libre circulación contemplada; se vacía así de contenido el art. 21 TFUE, ya que los ciudadanos económicamente inactivos estarían, *de facto*, excluidos del ámbito de aplicación personal del Reglamento de coordinación de sistemas de Seguridad Social cuando constituyan una carga para la asistencia social, en la acepción que a este término da el TJUE respecto a la aplicación de la Directiva 2004/38.

También en el capítulo cuarto se aborda lo que he denominado “economía política del Derecho social de la Unión Europea”, en alusión al impacto que la gobernanza económica europea ha tenido desde 2010 a esta parte a la hora de conformar los límites de la política social, tanto directa como indirectamente. La respuesta a la crisis económica del año 2008 provocó, además de una serie de decisiones adoptadas de urgencia, una revisión del marco de la gobernanza económica de la Unión Europea. El objetivo, al menos en cierto plano discursivo, era el de reconstruir las costuras abiertas en la UEM; ese fue el gran cambio político en la capacidad soberana de cada Estado miembro de tomar sus propias decisiones. La “coordinación de las políticas económicas” se ha traducido en un control de las políticas presupuestarias, las cuestiones macroeconómicas,

la gestión de crisis, la supervisión macrofinanciera y las inversiones. Pero también, aunque se dé un modo un tanto indirecto, de las políticas de empleo y la política social.

El análisis de los documentos prospectivos anuales sobre crecimiento económico revela una torsión del campo semántico. Las explicaciones son una mezcla de términos medicinales y económicos: “saneamiento presupuestario”, “control del déficit”, “eficiencia en el gasto”. Por otra parte, destaca la inclusión dentro del lenguaje jurídico de un término con fuertes connotaciones éticas; es importante porque la *responsabilidad* está conceptualmente contrapuesta a la solidaridad. Por lo demás, la conexión de la política económica con la política de empleo, siendo el Semestre Europeo el marco temporal de referencia, resulta esencial. Un dato de primera magnitud al respecto es el hecho de que las Estrategias de Crecimiento y el Informe Conjunto de Empleo se publican conjuntamente. Así, la aplicación de la Estrategia Europea de empleo —a la que contribuye con sus actividades el Comité de empleo de la Comisión— se acompasa con las fases del Semestre Europeo.

El Informe Conjunto de Empleo de 2022 ha adoptado un enfoque centrado en el desarrollo del Pilar Europeo de los Derechos Sociales. En realidad, la aprobación del Pilar Europeo de los Derechos Sociales, en el marco de esas fórmulas de gobernanza suaves, no ha supuesto ninguna modificación sustancial del Derecho social europeo, ni altera el reparto competencial. La plasmación de una serie de objetivos sociales, debidamente integrados en la mecánica del Semestre Europeo, parece trasladar la política social, su consecución, al ámbito nacional. En tal sentido, y habida cuenta de la aprobación de los fondos *Next Generation EU*, será en los Planes Nacionales de Recuperación y Resiliencia donde acabe residenciado el desarrollo del Pilar Europeo de los Derechos Sociales. Para algunos autores, el desarrollo del Pilar mediante los Planes Nacionales supone una oportunidad única para planear y financiar las inversiones y reformas que apoyan una recuperación social centrada en el empleo, a la vez que se adopta la transición ecológica y digital, y se ponen en práctica las recomendaciones pertinentes específicas para cada país en el marco del Semestre Europeo. Mientras que el Parlamento Europeo ha denunciado que los objetivos del Pilar Europeo de los Derechos Sociales no tengan “aplicabilidad obligatoria”.

En este marco amplio de debate donde aterrizamos, nuevamente, sobre la importancia de reconstituir la noción de ciudadanía. Si Macron hablaba de una época de “fin de la abundancia”, la ciudadanía debe ser reformulada para, más allá de sus contornos típicamente nacionales y solo derivadamente europeos, incorporar la cuestión social. Un

estatuto de dignidad y justicia que permita canalizar el malestar hacia lo común, el cuidado de todos. Y no, como intentan algunos, volviendo a levantar barreras nacionales, étnicas o religiosas. Ese es el futuro de la Unión Europea. Ese es nuestro futuro.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AA. VV., *Gobernanza económica europea y participación de los interlocutores sociales*, Madrid, Comisión Ejecutiva Confederal de UGT, 2014.
- ACOSTA, D., “Tras el Brexit: ¿La adopción de un acuerdo de libre movilidad de personas entre España y Reino Unido como modo de gestión de las migraciones?”, *Documents CIDOB*, núm. 12, 2021, pp. 1-14.
- AGUILAR CALAHORRO, A., “La aplicación nacional de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE: una simple herramienta de interpretación de la eficacia de las directivas”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 61, 2018, pp. 973-1011.
- ALDECOA LUZARRAGA, F., “El giro social en el Tratado de Ámsterdam y sus implicaciones futuras”, en AAVV, *Las nuevas políticas de empleo en la UE. Una visión desde Euskadi*, Servicios Centrales de Publicaciones del Gobierno Vasco, 1998, pp. 191-208.
- ALONSO SECO, J.M., *Política social europea*, Madrid, UNED, 2013.
- ÁLVAREZ ALONSO, D., “Libertad de establecimiento y gestión de trabajos portuarios de estiba y desestiba”, en García Murcia, J. (Dir), *Libertades de circulación y derechos de protección social en la Unión Europea. Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, Portugal, Jurua*, 2016, pp. 133-135.
- AÑÓN, M.J., “Ciudadanía social: La lucha por los derechos sociales”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 6, 2002.
- ARENDE, H., *La condición humana*, Barcelona, Paidós, 2005.
- BAKRI SLEIMAN, G., *El régimen jurídico de los miembros de la familia del trabajador beneficiario de la libre circulación de trabajadores en la CEE*, Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, 1994.
- BALAGUER CALLEJÓN, F., “Las dos grandes crisis del constitucionalismo frente a la globalización en el Siglo XX”, *Revista de derecho constitucional europeo*, núm. 30, 2018.
- BANCO DE ESPAÑA, *Informe sobre la crisis financiera y bancaria en España, 2008-2014*, Madrid, Banco de España, 2017.
- BANCO DE ESPAÑA, *Informe Anual: los retos estructurales de la economía española tras el COVID-19 y las políticas para abordarlos*, Madrid, Banco de España, 2021.
- BARBIER, J.C., “El destino de la política social en la UE. Evolución del discurso político de la Estrategia de Lisboa a Europa 2020”, *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 131, núm. 4, 2012, pp. 415-444.
- BASSET, M., “Macron decreta el “fin de la abundancia” y pide “esfuerzos” y “sacrificios” a los franceses”, *El País*, 24 de agosto de 2022. Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2022-08-24/macron-decreta-el-fin-de-la-abundancia-y-pide-esfuerzos-y-sacrificios-a-los-franceses.html> [consultado el 29/09/2022].
- BAYLOS, A., *Inmigración y derechos sindicales*, Albacete, Bomarzo, 2009.
- BECK, U., *Poder y contrapoder en la era global*, Paidós, Barcelona, 2004.
- BECK, U., *Una Europa alemana*, Barcelona, Paidós, 2012.
- BELLO, W., *Desglobalización: Ideas para una nueva economía mundial*, Barcelona, Icaria, 2002.
- BERNAL SANTAMARÍA, F., “El Pilar Europeo de los Derechos Sociales y el Plan de Acción. Por fin, ¿el modelo social europeo?”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 14, núm. 1, 2022, pp. 47-64.
- BONET PÉREZ, J. & OLESTI RAYO, A. (eds.), *Nociones básicas sobre el régimen jurídico internacional del trabajo*, Barcelona, Huygens, 2010.

- BORELLI, S., “Il ruolo della Carta de diritti fondamentali dell’unione nel proceso di integrazione europea: obbiettivi, strumenti e soggetti”, *Centre Virtuel de la Connaissance sur l’Europe*, 8 de julio de 2016. Disponible en: https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/8eca51a1-1d86-45db-a-1ef-4e837bceccaa/publishable_it.pdf [última consulta a fecha de 13/11/2021].
- BOU FRANCH, V., “La Unión Europea y los derechos fundamentales: desafíos actuales”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 24, 2014, pp. 15-50.
- BUENDÍA GARCÍA, L., “¿Existió alguna vez un modelo social europeo? Evolución y perspectivas de los Estados de bienestar en Europa”, *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, núm. 120, 2013, pp. 89-100.
- CABEZA PEREIRO, J., “El concepto de trabajador en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Documentación Laboral*, núm. 113, 2018, pp. 45-58.
- CALVO MARTÍNEZ, T., *De los sofistas a Platón: política y pensamiento*, Madrid, Cincel, 1985.
- CAÑIGUERAL, A., *El trabajo ya no es lo que era. Nuevas formas de trabajar, otra manera de vivir*, Madrid, Conecta, 2020.
- CARDEÑAS PORTA, V.E., “Prestaciones de seguridad social versus prestaciones de asistencia social en el marco de las reglas de coordinación de Seguridad Social de la Unión Europea. A propósito de la Sentencia del TJUE de 12/03/2020. Asunto C-769/18”, *Revista de estudios jurídico laborales y de seguridad social*, núm. 2, 2021, pp. 243-260.
- CARINCI, F., “La dimensione istituzionale dell’ordinamento comunitario”, en Carinci, F. & Pizoferrato A., *Diritto del lavoro dell’Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 19-46.
- CARINCI, F. & PIZOFERRATO A., *Diritto del lavoro dell’Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2018.
- CARRERA HERNÁNDEZ, F. J., “Nuevos instrumentos para la gobernanza económica en la Unión Europea: el procedimiento de prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos -- PDM”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 17, núm. 44, 2013, pp. 63-100.
- CARUSO, S., *Per una nuova filosofia della cittadinanza*, Firenze, Firenze University Press, 2014.
- CASTELLI, N., *Las migraciones internacionales. Una mirada crítica a la regulación internacional y europea desde la perspectiva laboral*, Albacete, Bomarzo, 2019.
- CASTRO, N., “Los países del sur gastan el dinero en «alcohol y mujeres»: la estrategia contra De Guindos”, *El Plural*, 21 de marzo de 2017. Disponible en: https://www.elplural.com/economia/los-paises-del-sur-gastan-el-dinero-en-alcohol-y-mujeres-la-estrategia-contra-de-guindos_101108102 [consultado el 16/07/2022].
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Informe 03/2012. Nueva Gobernanza Económica en la Unión Europea y Crecimiento*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2012.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Informe 02/2019. La inmigración en España: efectos y oportunidades*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 2019.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Informe 03/2019. La Gobernanza Económica de la Unión Europea*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2019.
- CORNELISSEN, R. & DE WISPELAERE, F., “Sixty years of European social security coordination: achievements, controversies and challenges”, en Vanhercke, B., Ghailani, D. & Spasova, S., *Social policy in the European Union 1999-2019: the long and winding road*, Bruselas, European Trade Union Institute, 2020.

- COSTA, P., *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa (IV vols.)*, Roma, Laterza, 2002.
- COUDENHOVE-KALERGI, R., *Pan-Europa*, Madrid, Encuentro, 2010.
- CRESPO NAVARRO, E., “La jurisprudencia del TJCE en materia de ciudadanía de la Unión: una interpretación generosa basada en la remisión al derecho nacional y en el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 28, 2007, pp. 883-912.
- CRUZ LUNA, A., “Ciudadanía de la Unión y nacionalidad. La incidencia del Derecho de la Unión en las competencias sobre la nacionalidad de los Estados miembros”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 71, 2018, pp. 171-188.
- CRUZ VILLALÓN, J., “Últimas tendencias en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Temas Laborales*, núm. 130, 2015, pp. 13-53.
- CRUZ VILLALÓN, J., “La metodología de la investigación en el Derecho del Trabajo”, *Temas Laborales*, 132, 2016, pp. 73-121.
- DEAN, H., “EU citizenship and work: tension between formal and substantive equality”, en Seubert Seubert, S., Eberl, O. & Van Waarden, F. (Eds.), *Reconsidering EU Citizenship. Contradictions and Constrains*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2018, pp. 108-132.
- DELORS, J., “Discurso del presidente Jacques Delors ante el Parlamento Europeo: 1992: un año bisagra”, DOUE S 1/92, 12 de febrero de 1992.
- DE LUCAS, J., “Mientras no entendamos que vamos a una multiplicidad simultánea de identidades que hay que negociar, fracasaremos”, *Pensamiento crítico*, 2004. Disponible en: <http://www.pensamientocritico.org/primerapoca/javluc0604.htm> [última consulta a fecha de 12/01/2023].
- DE VAL TERNA, A.L. “La política de empleo en la Unión Europea: de la Estrategia de Lisboa a la Estrategia «Europa 2020»”, *Temas Laborales*, núm. 106, 2010, p. 99-129.
- DRAGHI, M., “Speech by Mario Draghi, President of the European Central Bank at the Global Investment Conference in London 26 July 2012”, *Verbatim of the remarks made by Mario Draghi. European Central Bank*, 26 July 2012. Disponible en: <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120726.en.html> [consultado el 14 de septiembre de 2022].
- DURÁN LÓPEZ, F., *Libertad de circulación y de establecimiento en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la CEE*, Madrid, La Ley/Colección Jurídico-Profesional, 1986.
- ECO, U., *Cómo se hace una tesis*, Barcelona, Gedisa, 2001.
- ENZENSBERGER, H.M., *El gentil monstruo de Bruselas o Europa bajo la tutela*, Barcelona, Anagrama, 2012.
- ESTÉVEZ ARAÚJO, J.A., “Pobreza y empleo en la Estrategia Europa 2020”, *Oxímora. Revista Internacional de Ética y Política*, núm. 14, 2019, pp. 1-9.
- EUROSTAT: “Archive: People at risk of poverty or social exclusion”, julio de 2020. https://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php?title=Archive:People_at_risk_of_poverty_or_social_exclusion [última consulta a fecha de 10/09/2021].
- EUROSTAT: “Archive: Europe 2020 indicators — employment”, octubre de 2020. https://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php?title=Europe_2020_indicators_-_employment&oldid=210581 [última consulta a fecha de 14/03/2022].
- EUROSTAT: “Employment and activity by sex and age (1992-2020). Annual data”, febrero de 2022. <https://data.europa.eu/data/datasets> [última consulta a fecha de 14/03/2022].

- FENWICK, C., “The devil is in the detail: measuring intra-EU labour migration”, *Research Memorandum 003. Maastricht University-Graduate School of Business and Economics (GSBE)*, 2022, pp 1-25.
- FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., “Constitución, derechos sociales y tutela del trabajador”, en AA.VV., *Constitución española y Relaciones Laborales ante el actual escenario social y económico*, Consejo Andaluz de Temas Laborales, Sevilla, 2013, pp. 81-144.
- FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., “La política de “flexiseguridad” laboral europea”, en AA.VV., *Processo do Trabalho & Evolução do Direito. Estudos em homenagem ao Prof. José Soares Filho*, Juruá Editora, Curitiba (Brasil), 2013, pp. 247-272.
- FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., “«Garantismo constitucional» de los derechos sociales (hacia una revisión de nuestro modelo)”, en AA.VV., *Libro homenaje al Profesor Rafael Barranco Vela*, vol. I, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2014, pp. 743-780.
- FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. (Dir.), *Nuevas políticas para el cambio migratorio: tutela jurídico-social de los trabajadores migrantes*, Navarra, Aranzadi, 2017.
- FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., “El método comparado en el Derecho del trabajo, relaciones laborales y Seguridad Social (“Pertinencia y Prudencia” en su uso)”, en AA.VV., *El Derecho comparado en la docencia y la investigación*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 291-300.
- FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., “La “dimensión social” de la ciudadanía de la Unión Europea y la libre circulación de personas trabajadoras”, en FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. (Dir.) Y RODRÍGUEZ-RICO ROLDÁN, V. (Coord.), *Libre circulación de trabajadores en la Unión Europea: situación actual y retos de futuro*, Madrid, Dykinson, 2023, pp. 11-38.
- FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. (Dir.) Y RODRÍGUEZ-RICO ROLDÁN, V. (Coord.), *Libre circulación de trabajadores en la Unión Europea: situación actual y retos de futuro*, Madrid, Dykinson, 2023.
- FERRAJOLI, L., *Constitucionalismo más allá del Estado*, Barcelona, Trotta, 2018.
- FRIES-TERSCH, E., JONES, M. & SIÖLAND, L., *Annual Report on Intra-EU Labour Mobility 2020*, Luxembourg, European Commission, 2021.
- FUKUYAMA, F., *The End of History and the Last Man*, New York, *The Free Press*, 1992.
- GALBRAITH, J.K., *La sociedad opulenta*, Barcelona, Planeta, 2012.
- GALIANA MORENO, J., “El lento camino de gestación de la política social comunitaria: desde el Tratado de Roma a la cumbre de Maastricht”, *Revista española de derecho del trabajo*, núm. 58, 1993, pp. 189-200.
- GÁRATE CASTRO, J., *Transformaciones en las normas sociales de la Unión Europea*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2010.
- GARCÍA MURCIA, J. (Dir.), *Libertades de circulación y derechos de protección social en la Unión Europea. Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia*, Portugal, Juruá, 2016.
- GIRELLI MONTANARI, N., “Libera circolazione dei lavoratori”, en Carinci, F. & Pizoferrato A. *Diritto del lavoro dell’Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 131-141.
- GOERLICH PESET, J.M. (dir.), *Libertades económicas, mercado de trabajo y derecho de la competencia. Un estudio de las relaciones entre el ordenamiento laboral y la disciplina del mercado*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2011.
- GOLDNER LANG, I., “Intra-EU Mobility of EU Citizens and Third-Country Nationals Where EU Free Movement and Migration Policies Intersect or Disconnect?”, in Philippe de Bruycker and Evangelia Tsourdi (eds.), *Research Handbook on EU Migration and Asylum Law*, Edward Elgar, 2020.

- GÓMEZ MUÑOZ, J.M., “El acceso de nacionalidades comunitarios al empleo público en España: insuficiencias del régimen jurídico vigente”, *Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública*, núm. 24, 1995, pp. 91-117
- GÓMEZ MUÑOZ, J.M., “El marco institucional y normativo del modelo social europeo”, en Navarro Nieto, F., Gómez Muñoz, J.M. & Rodríguez-Piñero Royo, M., *Manual de Derecho Social de la Unión Europea*, Madrid, Tecnos, 2011.
- GÓMEZ MUÑOZ, J.M., “La libre circulación de trabajadores; retrospectiva y evoluciones en el contexto europeo actual”, en Gorelli Hernández, J. (Coord.), *Libre circulación de trabajadores en la Unión Europea. Treinta años en la Unión. XXXV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2017, pp. 21-66.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.), *Libre circulación de trabajadores en la Unión Europea. Treinta años en la Unión. XXXV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2017.
- GROENENDIJK, K., “Access for migrants to social assistance: closing the frontiers or reducing citizenship?”, en Guild. E., Carrera, S. y Eisele, K. (eds.), *Social benefits and migration. A Contested Relationship and Policy Challenge in the EU*, Bruselas, Centre for European Policy Studies, 2013, pp. 1-21.
- GROHS, S., “New perspectives for a Social Europe: The «Social Pillar» and the European semester as triggers for a new paradigm of social rights?”, *Revista catalana de dret públic*, núm. 59, 2019, pp. 21-35.
- GUAMÁN HERNÁNDEZ, A. & NOGUERA FERNÁNDEZ, A., *Derechos sociales, integración económica y medidas de austeridad: la UE contra el constitucionalismo social*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2018.
- GUILLÉN, A.M., GONZÁLEZ BEGEGA, S. & LUQUE BALBONA, D., “La Europa social en crisis. Modelo Social Europeo y políticas de austeridad”, *Cuadernos de información económica*, núm. 242, 2014, pp. 99-107.
- HABERMAS, J., “The crisis of the European Union in the light of a constitutionalization of International Law”, *The European Journal of Internal Law*, Vol. 23, núm. 2, 2012, pp. 335-348.
- HABERMAS, J., “Democracy in Europe: Why the Development of the EU into a Transnational Democracy Is Necessary and How It Is Possible”, *European Law Journal*, Vol. 21, núm. 4, 2015, pp. 546-557.
- HALLSTEIN, W., “Foreword”, in Weil, G.L. (ed.), *A Handbook on the European Economic Community*, Nueva York, Frederick A. Praeger Publishers, 1965.
- HERVAZ ORTIZ, J.J. (Dir.), *Libertad de circulación de trabajadores: aspectos laborales y de seguridad social comunitarios: presente y futuro*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2002.
- HODSON, D., “The Eurozone in 2012: ‘Whatever It Takes to Preserve the Euro’?”, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 51, 2013, pp. 183-200.
- INNERARITY, D., *La democracia en Europa: una filosofía política de la Unión Europea*, Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2017.
- INTERNATIONAL BUREAU CONSULTING (IBC), *La Movilidad Europea de los Trabajadores*, Málaga, International Bureau Consulting Editores, 2011.
- JIMENA QUESADA, L., “La consagración de los derechos fundamentales: de principios generales a texto fundacional de la Unión Europea”, *Cuadernos Europeos Deusto*, núm. 50, 2014, pp. 173-197.

- JIMÉNEZ LOBEIRA, P.C., “EU citizenship and political identity: the Demos and Telos problems”, *European Law Journal*, vol. 18, nº 4, 2012, pp. 504-517.
- JUDT, T., *Postguerra. Una historia de Europa desde 1945*, Madrid, Taurus, 2006.
- JUNCKER, J.C., “Estado de la Unión 2015: La hora de la sinceridad, la unidad y la solidaridad”, Estrasburgo, 9 de septiembre de 2015. Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/SPEECH_15_5614 [consultado el 20/09/2022].
- JURAVLE, C., WEBER, T., CANETTA, C., FRIES TERSCH, E., KADUNC, M., *Fact finding analysis on the impact on Member States’ social security systems of the entitlements of non-active intra-EU migrants to special non-contributory cash benefits and healthcare granted on the basis of residence*, Bruselas, Comisión Europea, 2013.
- KAHALE CARRILLO, D.T., “El Fondo Social Europeo y el fomento de la movilidad de trabajadores en la Unión Europea”, en Fernández Avilés, J.A. (Dir.) y Rodríguez-Rico Roldán, V. (Coord.), *Libre circulación de trabajadores en la Unión Europea: situación actual y retos de futuro*, Madrid, Dykinson, 2023, pp. 341-355.
- KEOHANE, R. & NYE, J., *Power and Interdependence: World Politics in Transition*, Boston, Little, Brown and Company, 1977.
- KOCHENOV, D., “The essence of EU citizenship emerging from the last ten years of academic debate: beyond the cherry blossoms and the moon?”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 62, núm. 1, 2013, p. 97-136.
- KOEV, K. & POPOVA, A., “Social Aspects of the Intra-EU Mobility”, in *7th International e-Conference on Studies in Humanities and Social Sciences (7IeCSHSS)*, Belgrado, Center for Open Access in Science, 2021, pp. 169-178.
- KYMLICKA, W., *Contemporary political philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 2001.
- LAMBERTI, F., “Percorsi della cittadinanza romana dalle origini alla tarda repubblica”, en Perrián Gómez, B. (coord), *Derecho persona y ciudadanía. Una experiencia jurídica compartida*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 17-56.
- LANTARÓN BARQUÍN, D., “Unión Europea, pandemia y relaciones laborales”, *Noticias CIELO*, núm. 3., 2021, pp. 1-8.
- LARENZ, K., *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1994.
- LASA LÓPEZ, A., “El Pilar Europeo de Derechos Sociales: un análisis desde las coordenadas del constitucionalismo de mercado europeo”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 62, 2019, pp. 117-154.
- LENAERTS, K & GUTIÉRREZ-FONS, J.A., “Ruiz-Zambrano (C-34/09) o de la emancipación de la Ciudadanía de la Unión de los límites inherentes a la libre circulación”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 40, 2011, pp. 493-521.
- LEÓN, M. & PAVOLINI, E., *Crisis y Políticas Sociales en el sur de Europa. Documento de trabajo*, Madrid, Fundación Foessa, 2019.
- L’HOTELLERIE, P., MANRIQUE, M. & MILLARUELO, A. “La autonomía estratégica abierta de la UE (Informe trimestral de la economía española)”, *Boletín Económico del Banco de España*, núm. 1, 2021.
- LÓPEZ CASTILLO, A., “El proceso de integración. De las Comunidades a la Unión Europea”, en López Castillo, A. (Dir.), *Instituciones y Derecho de la Unión Europea Volumen I. Instituciones de la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 28-111.

- LÓPEZ CUMBRE, L., “Una autoridad laboral europea”, *GA_P*, 30 de julio de 2019. Disponible en: <https://www.ga-p.com/publicaciones/una-autoridad-laboral-europea/> [última consulta a fecha de 22/07/2022].
- LÓPEZ ESCUDERO, M., “La nueva gobernanza económica de la Unión Europea: ¿una auténtica unión económica en formación?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 19, núm. 50, 2015, pp. 361-433.
- LÓPEZ VISO, M., “Una perspectiva social del Tratado que establece una Constitución para Europa: el Fondo Social Europeo”, *Revista de Estudios Políticos*, 130, 2005, pp. 225-243.
- LUKE BAKER, M. S., “EU’s Barroso urges leaders to stick to austerity goals”, *Reuters*, February 26, 2013. Disponible en: <https://www.reuters.com/article/us-euro-summit-barroso-idUSBRE91P0ML20130226> [consultado el 13/09/2022].
- LYON-CAEN, G., *Le droit du travail, une technique reversible*, Dalloz, París, 1995.
- LYON-CAEN, G., Lyon-Caen, G. (2009). “Derecho comunitario de mercado versus Europa social”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, pp. 1243-1251.
- MAESTRO BUELGA, G., “La inaprensible ciudadanía europea”, *Revista de Derecho Político*, núm. 71-72, 2008, pp. 745-783.
- MARCHAL ESCALONA, N., “El desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios: hacia un marco normativo europeo más seguro, justo y especializado”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 62, 2019, pp. 81-116.
- MARSHALL, T.H., *Ciudadanía y clase social*, Madrid, Alianza, 2007.
- MARTÍN Y PÉREZ NANCLARES, J., “El TJUE pierde el rumbo en el Dictamen 2/13: ¿merece todavía la pena la adhesión de la UE al CEDH?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 52, 2015, pp. 825-869.
- MARTÍN MARTÍNEZ, M., “Artículo 45. Libre circulación y residencia”, en Monereo Aienza, C. & Monereo Pérez, J.L., *La Europea de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, pp. 1203-1217.
- MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., “Límites a la libre circulación de personas en la UE por razones de orden público, seguridad o salud pública en tiempos de crisis: una revaluación a la luz de la jurisprudencia del TJUE”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 46, 2014, pp. 767-804.
- MARTÍN VALVERDE, A., “Los derechos de los trabajadores en el ordenamiento comunitario: del Tratado de Roma a la Constitución Europea”, *Actualidad Laboral*, núm. 19, 2004, pp. 2283-2304.
- MARTÍN VIDA, M.A., “La dimensión social de la ciudadanía europea, con especial referencia a la jurisprudencia comunitaria en materia de libre circulación de los ciudadanos comunitarios y su acceso a las prestaciones de asistencia social”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 8, 2007, pp. 95-137.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, V.L., “La coordinación de los sistemas de seguridad social en la Unión Europea”, *Revista Estudios Deusto*, Vol. 62, núm. 2, 2017, pp. 177-209.
- MARTÍNEZ MORENO, C., “El concepto de trabajador”, en Casas Baamonde, M.E. y Gil Albuquerque, R. (Dir.), *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018, pp. 201-220.
- MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M., “La coordinación de las políticas sociales y de empleo en el vórtice de la gobernanza económica europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Vol. 19, núm. 52, 2015, pp. 949-984.
- MARZOCCHI, O., *Ficha técnica: la libre circulación de trabajadores*, Bruselas, Parlamento Europeo, 2022.

- MASON, L., ¿“Vers une «constitution sociale» européenne? La constitutionnalisation du droit du travail et le droit de l’Union européenne”, *Titre VII: La Revue Du Conseil Constitutionnel*, Vol. 2, núm. 1, pp. 41-50.
- MELLA MÉNDEZ, L., “Libre circulación de trabajadores: principio de igualdad de trato”, *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, núm. 112, 2002, pp. 599-620.
- MELLA MÉNDEZ, L., “Protección de los trabajadores «versus» libre prestación de servicios en el ámbito europeo: el caso Laval (STJCE de 18 de diciembre de 2007; asunto C-341/05)”, en Gárate Castro, F.J. (Coord.), *Desplazamientos transnacionales de trabajadores. (Estudios sobre la Directiva 96/71/CE)*, Navarra, Aranzadi, 2011, pp. 127-142.
- MENASSE, R., *Enraged Citizens, European Peace and Democratic Deficits Or Why the Democracy Given to Us Must Become One We Fight For*, Chicago, University Chicago Press, 2012.
- MERCADO PACHECO, P., “Libertades económicas y derechos fundamentales. La libertad de empresa en el ordenamiento multinivel europeo”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 6, 2012, pp. 341-372.
- MIRANDA BOTO, J.M., “Competencias, fuentes y papel de las instituciones de la UE en materia social”, en Casas Baamonde, M.E. y Gil Alburquerque, R. (Dirs.), *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018, pp. 77-96.
- MOLINA NAVARRETE, C., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, alerta continua: una jurisprudencia ambivalente y de «textura abierta»”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núm. 454, 2021, pp. 125–135.
- MOLINA NAVARRETE, C., “«Brexít» y libre circulación de trabajadores: entre paradojas, mitos y realidades”, en Fernández Avilés, J.A. (Dir.) y Rodríguez-Rico Roldán, V. (Coord.), *Libre circulación de trabajadores en la Unión Europea: situación actual y retos de futuro*, Madrid, Dykinson, 2023, pp. 309-324.
- MONEREO ATIENZA, C. & MONEREO PÉREZ, J.L., *La Europea de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012.
- MONEREO PÉREZ, J.L. & FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., “El derecho de inserción en el Proyecto de Constitución Europea”, *REDSI. Revista Especializada en Formación y Empleo de los Colectivos en Riesgo de Exclusión*, Comité Español para el Bienestar Social, n. 1, 2004, pp. 1-45.
- MONEREO PÉREZ, J.L., “Artículo 52. Alcance e interpretación de los derechos y principios”, en Monereo Atienza, C. & Monereo Pérez, J.L., *La Europea de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, pp. 1341-1396.
- MONEREO PÉREZ, J.L., *La metamorfosis del Derecho del trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2017.
- MONEREO PÉREZ, J.L., “Pilar Europeo de Derechos Sociales y Sistemas de Seguridad Social”, *Lex Social. Revista jurídica de los Derecho Sociales*, Vol. 8, núm. 2, 2018, pp. 251- 298.
- MOOYAART J.E. & DE VALK H.A.G., *Intra-EU migration 2010-2020. QuantMig Project, Deliverable D4.2*, The Hague, Netherlands Interdisciplinary Demographic Institute/University of Groningen, 2021.
- MUÑOZ MARTÍNEZ, M.A., *El pensamiento de Robert Schuman: el retorno lógico de la Unión Europea a la comunidad de federación*, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2012.

- NATO, A., “Il ruolo dell'Unione europea nel contrasto alla povertà: quale futuro per il reddito minimo garantito nell'ordinamento giuridico multilivello europeo?”, *Cittadinanza europea: XVI, 1*, Milán, Franco Angeli.
- NAVARRO NIETO, F., GÓMEZ MUÑOZ, J.M. & RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, M., *Manual de Derecho Social de la Unión Europea*, Madrid, Tecnos, 2011.
- NOGUEIRA GUASTAVINO, M., “Del derecho de libre circulación de trabajadores al Brexit: ¿un viaje de ida y vuelta?”, *Documentación Laboral*, núm. 107, 2016, pp. 127-151.
- NOVELLA, J., “El proceso de integración europea y la Unión Económica y Monetaria”, *Anuario Internacional CIDOB*, núm. 1, 1992, pp. 49-67.
- NÚÑEZ DONALD, C., “Constitucionalismo cosmopolita”, *Eumonía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 18, 2020, pp. 214-238.
- NÚÑEZ RUIZ, P., *Repercusión tributaria del principio comunitario de libre circulación de trabajadores*, Tesis Doctoral, Universidad de Valencia, 2002.
- O'BRIEN, C., SPAVENTA, E. & DE CORNINCK, J., *Comparative Report 2015 - The concept of worker under Article 45 TFEU and certain non-standard forms of employment*, European Commission, Brussels, 2016.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), *World Employment and Social Outlook. Trends 2022*, Ginebra, Organización Internacional del Trabajo, 2022.
- ORLANDINI, G., “Los derechos fundamentales de los trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Social*, núm. 69, 2015, pp. 57-78.
- ORTEGA Y GASSET, J., *La rebelión de las masas*, Barcelona, Espasa, 2010 [1933].
- PAZÓ ARGIBAY, J.M., “La «libre» circulación de los ciudadanos económicamente inactivos en la Unión Europea. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 2020, G.M.A, asunto C-710/19”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. VI, núm. 1, 2021, pp. 448-462.
- PEDROSA SANZ, R., “El desarrollo histórico de la Política Social de la Unión Europea y su estado actual”, *Estudios de Economía Aplicada*, Vol. 27, núm. 3, 2009, pp. 613-638.
- PEREIRA MENAUT, G., “Ciudadanía romana clásica vs. Ciudadanía europea. Innovaciones y vigencia del concepto romano de ciudadanía”, *Historia Actual Online*, núm. 7, pp. 143-150.
- PERES DÍAZ, D., “Current Trends in the Political Economy of Development: New Institutional Economics (NIE), Theory of Capacities and Degrowth”, in Fragio, A. y Ros Velasco, J. (eds.), *Contemporary Approaches in Philosophical and Humanistic Thought*, Roma, Aracne Editrice, 2017, pp. 67-88.
- PERES DÍAZ, D., “Libertades de circulación y dimensión social europea: Una revisión crítica de la Estrategia Europa 2020”, en Ortega Giménez, A. (Dir.), *Europa en un mundo cambiante. Estrategia Europa 2020 y sus retos sociales: una perspectiva desde el Derecho Internacional Privado*, Navarra, Aranzadi, 2021, pp. 181-191.
- PERES DÍAZ, D., “Riesgos psicosociales asociados al uso de Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación (NTIC). La tutela preventiva en el Derecho de la Unión Europea y España con especial referencia al teletrabajo”, en Rodríguez-Piñero Royo, M & Todolí Signes, A., *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente* (coords.), Navarra, Aranzadi, 2021, pp. 203-228.
- PERES DÍAZ, D., “Libertades económicas y dimensión social europea: una revisión crítica para el avance de la ciudadanía de la Unión”, en Marilisa D'Amico, Benedetta Liberali, Antonio Pérez Miras, Edoardo C. Raffiotta, Silvia Romboli y Germán

- M. Teruel Lozano (eds.), *Europa, società aperta. Volume I: Problemi attuali e prospettive future*, Nápoles, Editoriale Scientifica, 2022, pp. 371-394.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “El reconocimiento de los derechos sociales fundamentales en la Unión Europea”, *Foro. Nueva Época*, núm. 9, 2009, 13-31.
- PÉREZ DEL PRADO, D., *El Impacto Social de la Gobernanza Económica Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.
- PÉREZ LUÑO, A.E., “Ciudadanía y definiciones”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 25, 2002, pp. 171-211.
- PÉREZ VERA, E., “Ciudadanía y nacionalidad de los Estados Miembros”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 27, 2015, p. 217.
- PIASNA, A., “«Bad job» recovery? European Job Quality Index 2005-2015”, *European Trade Union Institute*, Working Paper Num, 6., Brussels, 2017.
- PIZZOFERRATO, A., “La politica sociale europea”, en Carinci, F. & Pizoferrato A., *Diritto del lavoro dell’Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 113-130.
- POLANYI, K., *La Gran Transformación*, Madrid, La Piqueta, 1997.
- PONS CARMENA, M., “Europa Social: cuestiones para un futuro debate”, *Lex Social. Revista jurídica de los Derecho Sociales*, Vol. 11, núm. 1, 2021, pp. 79-137.
- PULIDO SAN ROMÁN, A., “Una visión de conjunto de la Globalización 4.0”, *Economistas*, núm. 165, 2019.
- QUESADA DÍEZ, S.M., “La acción social en la Unión Europea: evolución histórica”, *Alternativas. Cuadernos de Trabajo Social*, núm. 6, 1998, pp. 221- 232.
- QUIÑONES ESCÁMEZ, A., “Otra lectura de la jurisprudencia del TJCE sobre desplazamiento de trabajadores (del Asunto Arblade al Portugaia)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 12, pp. 435-453.
- RANDOW J. & SPECIALE, A., “3 Words and \$3 Trillion: The Inside Story of How Mario Draghi Saved the Euro”, *Bloomberg (European Edition)*, 27 november 2018.
- REY GUANTER, S., “La libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios y derechos sociales” en Casas Baamonde, M.E. y Gil Alburquerque, R. (Dirs.), *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018, pp. 583-604.
- ROBERT FORD, M.G., “Britain After Brexit: A Nation Divided”, *Journal of Democracy*, Vol. 28, núm. 1, 2017, pp. 17-30.
- ROCELLA, M. & TREU, T., *Diritto del lavoro dell’Unione Europea*, Roma, CEDAM, 2019.
- RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, M., “Derecho sociales vinculados a la libre circulación: de la última batalla de la Comisión al legado del brexit”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 30-31, 2016, pp. 263-290.
- RODRÍGUEZ PIÑERO, M., “Antecedentes, génesis y significado de la Carta Social Europea”, *Revista de Política Social*, núm. 53, 1962, pp. 133-195.
- RODRIK, D., *La paradoja de la globalización. Democracia y futuro de la economía mundial*, Barcelona, Antoni Bosch, 2012.
- ROJO, E., “Libertad de circulación de trabajadores, de prestación de servicios y de establecimiento”, en Casas Baamonde, M.E. y Gil Alburquerque, R. (Dirs.), *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018, pp. 507-532.
- RUBIO LLORENTE, F., “Derechos fundamentales, derechos humanos y estado de derecho”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, núm. 4, 2006, pp. 203-236.
- SALAS PORRAS, M., *Las libertades de circulación y establecimiento de trabajadores. Aportaciones para el avance de la dimensión social europea desde el enfoque transnacional*, Navarra, Aranzadi, 2019.

- SALAS PORRAS, M., “Recientes interpretaciones jurisprudenciales del Reglamento 883/2004 sobre coordinación europea de los sistemas nacionales de Seguridad Social”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. V, núm. 2, 2020, pp. 146-172.
- SÁNCHEZ-CUENCA, I., *El desorden político. Democracias sin intermediación*, Madrid, Catarata, 2022.
- SÁNCHEZ FELIPE, J.M., “La libertad de circulación de trabajadores y la política social en el Acta de Adhesión de España a las Comunidades Europeas”, *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 15, núm. 1, 1988, pp. 75-104.
- SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, M.M., “Antecedentes y evolución de la Unión Europea”, en Camisón Yagüe, J.A. (coord.), *Lecciones básicas de Derecho e instituciones de la Unión Europea. Colecciones manuales uex-76 (EEES)*, Cáceres, Universidad de Extremadura, 2015, pp. 25-36.
- SÁNCHEZ PÉREZ, J., “El contenido del derecho libre circulación de trabajadores en la Unión Europea, su proyección normativa y sus excepciones”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 247, 2021, pp. 39-76.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., “El derecho a libre circulación y la supresión de la cláusula de residencia”, *Temas Laborales*, núm. 130, 2015, pp. 395-417.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., “Los divergentes conceptos de asistencia social en el derecho de la Unión europea y sus efectos sobre la propuesta de reforma del Reglamento 883/2004”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 49, 2018, pp. 230-259.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (Dir.), *Los Reglamentos de Coordinación de Sistemas de Seguridad Social en la Unión Europea*, Murcia, Laborum, 2021.
- SCHUMAN, R., “Declaración del 9 de mayo de 1950”, Fundación Robert Schuman-Cuestiones sobre Europa, núm. 204, 10 de mayo de 2011.
- SEIKEL, D., “The formula for a Social Europe. Complementary social policy plus a monetary union and internal market compatible with the European Social Modelo”, *Policy Brief WSI*, num. 57, 2021.
- SEUBERT, S., EBERL, O. & VAN WAARDEN, F. (Eds.), *Reconsidering EU Citizenship. Contradictions and Constrains*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2018.
- SOTO MOYA, M., “La libre circulación de personas como concepto ambivalente”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 60, núm. 1, 2008, pp. 163-178.
- SOUTO SALOM, M., Diez frases de Rajoy que resumen sus cuatro años de Gobierno, *HuffPost*, 2 de diciembre de 2015. Disponible en: https://www.huffingtonpost.es/manuel-souto/diez-frases-de-rajoy-que-resumen-sus-cuatro-anos-de-gobierno_b_8687524.html [consultado el 16/09/2022].
- SPRENGER, E., “What makes us move, what makes us stay: The role of culture in intra-EU mobility”, *Series Working Papers*, núm. 4, 2021, pp. 1-26.
- STIGLITZ, J., *El malestar en la globalización. La antiglobalización en la era Trump*, Madrid, Taurus, 2017.
- STREECK, W., “Il modello sociale europeo: dalla redistribuzione alla solidarietà competitiva”, *Stato e mercato*, núm. 58, 2000, pp. 3-24.
- SUCAR, G., *Metodología de la disertación filosófica y jurídica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.
- SUDRE, F., “L’ordre public européen”, en Redor, M.J., (Dir.), *L’ordre public: Ordre public ou ordres publics? Ordre public et droit fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 413-434.
- SUPIOT, A., *L’esprit de Philadelphie: la justice sociale face au marché total*, Paris, Seuil, 2010.

- SUPIOT, A., *La Gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2015)*, Paris, Fayard, 2015.
- SUPIOT, A., “¿Qué justicia social internacional en el siglo XXI?”, en *Conferencia de apertura del XXI Congreso de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Ciudad del Cabo, 15-18 de septiembre de 2015.
- THATCHER, M., “Conferencia en el Colegio Europeo de Brujas”, 20 de septiembre de 1988. Disponible en: <http://constitucionweb.blogspot.com/2011/01/discurso-de-brujas-margaret-thatcher.html> [última consulta a fecha de 18/08/2022].
- TORRES ESPINOSA, E., “La Comunidad Europea del Carbón y del Acero. Un exitoso y aún inacabado experimento institucional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. 8, 2008, p. 720.
- TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A., “Trabajo a tiempo parcial y flexiseguridad: Estudios en el marco del debate europeo «modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI»”, *Aranzadi Revista Social*, Vol. 1, núm. 19, 2009, 141-144.
- TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A., “Libre circulación de trabajadores y servicios públicos de empleo: su articulación a través de la Red EURES”, en Fernández Avilés, J.A. (Dir.) y Rodríguez-Rico Roldán, V. (Coord.), *Libre circulación de trabajadores en la Unión Europea: situación actual y retos de futuro*, Madrid, Dykinson, 2023, pp. 356-371.
- VALDÉS DAL-RÉ, F., “Las transformaciones de las fuentes de Derecho del Trabajo: una aproximación”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2007, vol. 25, núm. 2, p. 23.
- VALDÉS DAL-RE, F., *Constitucionalismo laboral europeo y protección multinivel de los derechos laborales: luces y sombras*, Albacete, Bomarzo, 2016.
- VALDÉS DAL-RE, F., “Constitucionalismo laboral europeo”, en Casas Baamonde, M.E. y Gil Alburquerque, R. (Dirs.), *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018, pp. 21-52.
- VAN DER HARST, J., HOOGERS, G. & VOERMAN, G. (Eds.), *European Citizenship in Perspective. History, Politics and Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2018.
- VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M.P., “Los desplazamientos transnacionales de las personas trabajadoras: novedades y desafíos de la transposición de la Directiva 2018/957/UE al ordenamiento jurídico español”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 461-462, pp. 73-97.
- VIGO SERRALVO, F., “La coordinación comunitaria en materia de colocación de desempleados. Especial referencia al plan EURES y su revisión por parte del Reglamento Europeo 2016/589”, en en Gorelli Hernández, J. (Coord.), *Libre circulación de trabajadores en la Unión Europea. Treinta años en la Unión. XXXV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2017, pp. 67-78.
- VON DER LEYEN, U., “Discurso de la presidenta de la Comisión sobre el Estado de la Unión”, septiembre de 2021. Disponible en: https://ec.europa.eu/info/strategy/strategic-planning/state-union-addresses/state-union-2021_es [última consulta a fecha de 26/07/2022].
- WEEKS, K., *El problema del trabajo. Feminismo, marxismo, políticas contra el trabajo e imaginarios más allá del trabajo*, Madrid, Traficantes de Sueños, 2020.
- WELLER, S., *The Idea of Europe: A Critical History*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021.
- WORLD BANK, *World Development Report 1997: The State in a Changing World*, Oxford, Oxford University Press, 1997.

WORLD BANK, *Doing Bussinees in 2005. Removing Obstacles to Growth*, Oxford, Oxford University Press, 2005.

ZOPPÈ, A., *Ficha técnica: La gobernanza económica*, Parlamento Europeo, Fichas técnicas de la Unión Europea, septiembre de 2021. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/87/la-gobernanza-economica> [consultado el 16/09/2021].

ANEXO DOCUMENTAL

ANEXO 1: ESQUEMA DE ACTOS DEL DERECHO A LA LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA

ACTO	RESUMEN
<p>Documento principal: Directiva 2004/38 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos y de los miembros de sus familias, DOUE L 158/77, 30 de abril de 2004.</p>	<p>La norma regula (art. 1): a) las condiciones de ejercicio del derecho de libre circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia; b) el derecho de residencia permanente en el territorio de los Estados miembros de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia; c) las limitaciones a los derechos establecidos en las letras a) y b) por razones de orden público, seguridad pública o salud pública.</p>
<p>Documento conexo: Directiva 2014/54/UE del Parlamento y del Consejo de 16 de abril de 2014, sobre medidas para facilitar el ejercicio de los derechos conferidos a los trabajadores en el contexto de la libre circulación de trabajadores.</p>	<p>La norma establece (art. 1) disposiciones que facilitan la aplicación uniforme y el cumplimiento en la práctica de los derechos que confieren el artículo 45 del TFUE y los arts. 1-10 del Reglamento (UE) 492/2011. Su ámbito de aplicación abarca a los ciudadanos de la Unión que ejerzan tales derechos y a los miembros de sus familias (“los trabajadores de la Unión y los miembros de sus familias”).</p>
<p>Documento conexo: Comunicación de la Comisión Europea: “Orientaciones para una mejor trasposición y aplicación de la Directiva 2004/38/CE, relativa al libre derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular libremente en el territorio de los Estados miembros”, COM (2009) 313 final, 2 de julio de 2009.</p>	<p>El documento identifica problemas frecuentes en la trasposición de la Directiva 2004/38/CE y ofrece orientaciones para su correcta implementación. Recuerda que la libre circulación de personas es una de las bases de la UE, de manera que las excepciones a este principio deben interpretarse de forma estricta. Al mismo tiempo, señala que, no obstante, el derecho de libre circulación en la UE no es ilimitado y conlleva obligaciones por parte de sus beneficiarios, lo que implica obedecer las leyes del país de acogida.</p>
<p>Documento conexo: Comunicación de la Comisión Europea: “Libre circulación de los ciudadanos de la UE y de sus familias: cinco medidas clave”, COM (2013) 837 final, 25 de noviembre de 2013.</p>	<p>El documento indica que la libre circulación es el derecho recogido en el Tratado de la UE que los ciudadanos valoran más y que consideran como el principal logro de la integración de la UE, pues guarda relación con el núcleo de la ciudadanía de la Unión. Asimismo, afirma que las normas de la UE en materia de libre circulación y acceso a la asistencia social y la Seguridad Social facilitan el ejercicio efectivo del derecho a la libre circulación y protegen a quienes lo utilizan de forma genuina. Y recuerda que es una responsabilidad conjunta de los Estados miembros y de las instituciones de la UE defender el derecho a la libre circulación, incluida la lucha contra las percepciones de la opinión pública no basadas en hechos o realidades económicas.</p>
<p>Documento conexo: Comunicación de la Comisión Europea: “Ayudar a las autoridades nacionales a combatir los abusos del derecho a la libre circulación: Manual para la detección de posibles matrimonios de conveniencia entre nacionales de la UE y ciudadanos de terceros países en el contexto de la legislación de la UE en materia de libre circulación”, COM (2014) 604 final, 26 de septiembre de 2014.</p>	<p>El documento elabora un manual para hacer frente a la cuestión de los supuestos matrimonios de conveniencia entre ciudadanos de la UE y nacionales de terceros países, en el contexto de la legislación de la UE sobre la libre circulación de ciudadanos de la UE. El manual se adjunta a la presente Comunicación como documento de trabajo de los servicios. Su objetivo es ayudar a las autoridades nacionales a abordar eficazmente los casos concretos de abuso en forma de matrimonios de conveniencia sin comprometer el objetivo fundamental de garantizar y facilitar la libre circulación de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias que utiliza de buena fe la legislación de la UE.</p>

Fuente: elaboración propia

ANEXO 2: MEDIDAS FINANCIERAS PARA HACER FRENTE A LA CRISIS DEL COVID-19

ACCIONES DE MEDIO PLAZO		
Next Generation EU (750 mm de euros)		
<p>Mecanismo de Recuperación y Resiliencia</p> <p>672,5 mm de euros</p> <p>Reglamento adoptado por el Consejo el 11 de febrero de 2021</p> <p>Instrumento de apoyo a reformas e inversiones emprendidas por países de la UE en forma de:</p>	<p>Subvenciones 312,5 mm€</p> <p>Préstamos 360mm€</p>	<p>Otros programas</p> <p>77,5 mm</p> <p>Subvenciones</p> <p>REACT EU 47,5 mm€, Horizonte Europa 5 mm€, InvestEU 5,6 mm€, Desarrollo Rural 7,5 mm€, Fondos de Transición Justa 10 mm€ y RescEU 1,9 mm€</p>
Marco financiero plurianual (MFP) para 2021-2027		
El MFP, dotado con 1074 mm de euros y acordado por el Consejo Europeo junto con el fondo de recuperación NGEU, apoyará la inversión en las transiciones digital y ecológica, y la resiliencia económica, a través de diversos programas, dentro de las rúbricas:		
<p>Mercado único, innovación y sector digital</p> <p>132,8 mm€</p>	<p>Cohesión, resiliencia y valores</p> <p>377,8 mm€</p>	<p>Recursos naturales y medioambiente</p> <p>356,4 mm€</p>
ACCIONES RÁPIDAS O DE CORTO PLAZO		
Flexibilización temporal de marcos regulatorios comunes en distintos ámbitos		
Relajación de reglas fiscales mediante activación de cláusulas de escape del PEC (marzo de 2020)	Marco temporal de ayudas de Estado (marzo de 2020 y sucesivas actualizaciones)	Paquete bancario frente a crisis (abril de 2020) y quick fix (junio de 2020)
Triple red de seguridad: apoyo al empleo y los trabajadores, a las empresas y a los Gobiernos de la UE		
540 mm de euros		
<p>Instrumento SURE (a), 100 mm de euros</p> <p>Ofrece apoyo temporal para mitigar los riesgos de desempleo en una emergencia</p> <p>Aprobada ayuda financiera de 90,3 mm€ para 19 EEMM</p> <p>Desembolsados 62,5 mm€ a 16 EEMM a 16 de marzo de 2021</p>	<p>Grupo BEI, 200 mm de euros</p> <p>Creación de Fondo de Garantía Paneuropeo para Préstamos a Empresas</p> <p>Préstamos de hasta 200 mm€ para empresas, en especial pymes, en toda la UE</p> <p>Aprobado un primer conjunto de proyectos por 40,3 mm€ a 28 de febrero de 2021</p>	<p>MEDE, 240 mm de euros</p> <p>Creación de una línea de crédito específica de ayuda a los EEMM</p> <p>Ayuda del 2% del PIB de cada EEMM en 2019</p> <p>No utilizada aún</p>
Modificaciones en el presupuesto de la UE para 2020		
Fondos añadidos para financiar la compra de equipos médicos y de vacunas por valor de 9,3 mm de euros, y reorientación de fondos de cohesión para ayudar a los EEMM a financiar gastos de pandemia por 65,8 mm de euros		

Fuente: Informe Anual del Banco de España, 2020

ANEXO 3: SÍNTESIS DEL SISTEMA DE COORDINACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PRINCIPALES NORMAS DE DERECHO DERIVADO			
<p>Reglamento (CE) 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social, DOUE L 166/1, 30 de abril de 2004</p> <p>Reglamento (CE) 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) no 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, DOUE L 284/1, 30 de octubre de 2009.</p>			
ÁMBITO DE APLICACIÓN			
<p>Campo de aplicación personal (art. 2): nacionales de uno de los Estados miembros y a los apátridas y refugiados residentes en uno de los Estados miembros, que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supérstites.</p> <p>Asimismo, el Reglamento resulta de aplicación a los supérstites de las personas que hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados miembros, cualquiera que sea la nacionalidad de tales personas, cuando dichos supérstites sean nacionales de uno de los Estados miembros o apátridas o refugiados que residan en uno de los Estados miembros.</p>		<p>Campo de aplicación material (art. 3):</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Prestaciones de enfermedad. b) Prestaciones de maternidad y de paternidad asimiladas. c) Prestaciones de invalidez. d) Prestaciones de vejez. e) Prestaciones de supervivencia. f) Prestaciones de accidentes de trabajo y enfermedad profesional. g) Subsidios por defunción. h) Prestaciones por desempleo. i) Prestaciones de prejubilación. j) Prestaciones familiares. 	
PRINCIPIOS			
Igualdad de trato (arts. 4-5)	Totalización de períodos (art. 6)	Exportabilidad de prestaciones (art. 7)	Aplicación de una sola legislación (art. 10-11)
JURISPRUDENCIA RECIENTE MÁS RELEVANTE			
<p>STJUE de 16 de septiembre de 2015, asunto Comisión Europa/República Eslovaca, C-433/13, apartado 70.</p> <p>STJUE de 21 de marzo de 2018, asunto Klein Schiphorst, C-551/16.</p> <p>STJUE de 25 de julio de 2018, asunto A y Espoon kaupungin sosiaali, C-679/16.</p> <p>STJUE de 5 de diciembre de 2019, asuntos Bocero Torrico y Konrad Fritz, C-398/18 y C-428/18</p> <p>STJUE de 23 de enero de 2020, asunto ZP y Bundesagentur für Arbeit, C-29/19.</p> <p>STJUE de 12 de marzo de 2020, asunto Caisse d'assurance, C-796/18.</p>			

Fuente: elaboración propia

ANEXO NORMATIVO

DERECHO ORIGINARIO

- Acervo de Schengen - Acuerdo entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 14 de junio de 1985, DOUE L 239, 22 de septiembre de 2000.
- Acervo de Schengen - Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, DOUE L 239, 22 de septiembre de 2000.
- Acta Única Europea, DOUE L 169/1, 29 de junio de 1987.
- Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, DOUE L 29/7, 31 de enero de 2020.
- Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1989.
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, DOUE C 364/01, 18 de diciembre de 2000.
- Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero o Tratado de París, firmado el 18 de abril de 1951 y en vigor desde el 25 de junio de 1952.
- Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957 y en vigor desde el 1 de enero de 1958.
- Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957 y en vigor desde el 1 de enero de 1958.
- Tratado de Adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa a las Comunidades Europeas, DOUE L 302, 15 de noviembre de 1985.
- Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht), DOUE C 191/1, 29 de julio de 1992.
- Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados Actos Conexos, DOUE C 340/1, 10 de noviembre de 1997.
- Tratado de Niza por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados Actos Conexos, DOUE 2001/C 80/01, 10 de marzo de 2001.
- Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, Diario Oficial de la Unión Europea C 310, 16 de diciembre de 2004 (no ratificado).
- Tratado de la Unión Europea, DOUE C 83/13, 30 de marzo de 2010.
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, DOUE 83/47, 30 de marzo de 2010.
- Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria (conocido asimismo como «Pacto Presupuestario»), 2 de marzo de 2012, no publicado en el Diario Oficial.

DERECHO DERIVADO: ACTOS JURÍDICOS VINCULANTES

a) Reglamentos

- Reglamento nº3 del Consejo, relativo a la seguridad social de los trabajadores migrantes, Diario Oficial de las Comunidades Europeas 561/58, 16 de diciembre de 1958.
- Reglamento nº4 del Consejo, por el que se establecen disposiciones de aplicación y se completan las disposiciones del Reglamento nº3 sobre la seguridad social de los trabajadores migrantes, DOUE 561/58, 16 de diciembre de 1958.
- Reglamento CEE 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre, relativo a la libre circulación de trabajadores dentro de la Comunidad. Diario Oficial de las Comunidades Europeas L257/2, 19 de octubre de 1968.
- Reglamento CEE 1251/70/, de 29 de junio de 1970, relativo al derecho de los trabajadores a permanecer en territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, DOUE L 142/24, 30 de junio de 1970.
- Reglamento (CEE) 1408/71, del Consejo, de 14 de junio de 1971 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, DOUE L 149/2, 5 de julio de 1971.
- Reglamento (CEE) 574/72, del Consejo, de 21 de marzo de 1972 por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familiares que se desplacen dentro de la Comunidad, DOUE L 74/1, 27 de marzo de 1972.
- Reglamento (CEE) 312/76 del Consejo, de 9 de febrero de 1976, por el que se modifican las disposiciones relativas a los derechos sindicales de los trabajadores que figuran en el Reglamento (CEE) 1612/68, relativo a la libre circulación de trabajadores dentro de la Comunidad, DOUE L 39/2, 14 de febrero de 1976.
- Reglamento (CEE) 2434/92 del Consejo, de 27 de julio de 1992, por el que se modifica la segunda parte del Reglamento (CEE) 1612/68, relativo a la libre circulación de trabajadores dentro de la Comunidad, DOUE L245/1, 26 de agosto de 1992.
- Reglamento (CE) 1467/97 del Consejo, de 7 de julio de 1997, relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo, DOUE, L 209 de 2 de agosto 1997.
- Reglamento (CE) 1466/97 del Consejo, de 7 de julio de 1997, relativo al reforzamiento de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas, DOUE, L 209, 2 de agosto de 1997.
- Reglamento (CE) 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social, DOUE L 166/1, 30 de abril de 2004
- Reglamento (CE) 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) no 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, DOUE L 284/1, 30 de octubre de 2009.
- Reglamento (UE) 1176/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, relativo a la prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos, DOUE L 306/25, 23 de noviembre de 2011.
- Reglamento (UE) n ° 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013 , por el que se establecen disposiciones comunes relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión, al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural y al Fondo Europeo

- Marítimo y de la Pesca, y por el que se establecen disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, y se deroga el Reglamento (CE) n.º 1083/2006 del Consejo, DOUE L 347/320, 20 de diciembre de 2013.
- Reglamento (UE) N.º 223/2014 del Parlamento y del Consejo, de 11 de marzo de 2014, relativo al Fondo de Ayuda Europea para las personas más desfavorecidas, DOUE L 72/1, 12 de marzo de 2014.
- Reglamento (UE) 2016/589 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de abril de 2016, relativo a una red europea de servicios de empleo (EURES), al acceso de los trabajadores a los servicios de movilidad y a la mayor integración de los mercados de trabajo y por el que se modifican los Reglamentos (UE) 492/2011 y (UE) 1296/2013, DOUE L 107/01, 22 de abril de 2016.
- Reglamento (UE) 2019/1149 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por el que se crea la Autoridad Laboral Europea, se modifican los Reglamentos 883/2004, 492/2011 y 2016/589 y se deroga la Decisión (UE) 2016/344, DOUE L 186/21, 11 de julio de 2019.
- Reglamento (UE) 2019/1700 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de octubre de 2019, por el que se establece un marco común para las estadísticas europeas relativas a las personas y los hogares, basadas en datos individuales recogidos a partir de muestras, DOUE L 261/1, 14 de octubre de 2019.
- Reglamento (UE) 2020/672 del Consejo, de 19 de mayo de 2020, relativo a la creación de un instrumento europeo de apoyo temporal para atenuar los riesgos de desempleo en una emergencia a raíz del brote de COVID-19, DOUE L 159/1, 20 de mayo de 2020.
- Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, DOUE L 57/17, 18 de febrero de 2021.
- Reglamento (UE) 2021/691 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de abril de 2021 relativo al Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización para Trabajadores Despedidos (FEAG) y por el que se deroga el Reglamento (UE) n.º 1309/2013, DOUE L 153/48, 3 de mayo de 2021.
- Reglamento (UE) 2021/1057 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de junio de 2021 por el que se establece el Fondo Social Europeo Plus (FSE+) y por el que se deroga el Reglamento (UE) n.º 1296/2013, DOUE L 231/21, 30 de junio de 2021.

b) Directivas

- Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública, DOUE 850/64, 4 de abril de 1964.
- Directiva 68/360/CEE del Consejo, de 15 de octubre de 1968, sobre suspensión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados Miembros y de sus familias dentro de la Comunidad, DOUE L 257, 19 de octubre de 1968.
- Directiva 72/194/CEE, de 18 de mayo, por la que se amplía a los trabajadores que permanecen en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, el campo de aplicación de la Directiva de 25 de febrero de 1964 sobre la coordinación de medidas especiales para extranjeros en materia de desplazamiento y estancia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas, DOUE L 121/32, 26 de mayo de 1972.

- Directiva 75/117/CEE del Consejo, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos, DOUE L 45/19, 19 de febrero de 1975.
- Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, DOUE L 39/40, 14 de febrero de 1976.
- Directiva del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, DOUE L 183/1, 29 de junio de 1989.
- Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, DOUE L 18/1, 21 de enero de 1997.
- Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a despidos colectivos, DOUE L 225/16, 12 de agosto de 1998.
- Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o parte de estas, DOUE L 82/16, 22 de marzo 2001.
- Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, DOUE, L 158/77, 30 de abril de 2004.
- Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, DOUE L 255/22, 30 de septiembre de 2005.
- Directiva 2008/94/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008 relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, DOUE L 238/36, 28 de octubre de 2008.
- Directiva 2014/54/UE del Parlamento y del Consejo de 16 de abril de 2014, sobre medidas para facilitar el ejercicio de los derechos conferidos a los trabajadores en el contexto de la libre circulación de trabajadores, DOUE L 128/8, 30 de abril de 2014.
- Directiva 2014/67/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n° 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior («Reglamento IMI»), DOUE L 159/11, 28 de mayo de 2014.
- Directiva (UE) 2015/1794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 2015, DOUE L 263/1, 8 de octubre de 2015.
- Directiva (UE) 2018/957 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, que modifica la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, DOUE L 173/16, 9 de julio de 2018.

Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, DOUE L 188/79, 12 de julio de 2019.

c) Decisiones

Decisión de la Comisión, de 22 de octubre de 1993, relativa a la aplicación del Reglamento (CEE) núm. 1612/68 del Consejo relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la comunidad en lo que respeta, en particular, a una red creada bajo la denominación EURES (European Employment Services), DOUE L 274/32, 6 de noviembre de 1993.

Decisión de la Comisión, de 23 de diciembre de 2002, por la que se aplica el Reglamento (CEE) del Consejo no 1612/68 por lo que se refiere a la puesta en relación y la compensación de las ofertas y demandas de empleo, DOUE L 5/16, 10 de enero de 2003.

Decisión del Consejo, de 6 de marzo de 2003, por la que se crea la Cumbre Social Tripartita para el Crecimiento y el Empleo, DOUE L 70/31, 14 de marzo de 2003.

Decisión de Ejecución (UE) 2020/1347 del Consejo, de 25 de septiembre de 2020, por la que se concede apoyo temporal al Reino de España, con arreglo al Reglamento (UE) 2020/672, para atenuar los riesgos de desempleo en la emergencia a raíz de la pandemia de COVID-19, DOUE L 314/24, 29 de septiembre de 2020.

Decisión (UE) 2020/1512 del Consejo, de 13 de octubre de 2020, relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros, DOUE L 344/22, 19 de octubre de 2020.

Directiva (UE) 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea, DOUE L 275, 5 de octubre de 2022.

DERECHO DERIVADO: ACTOS JURÍDICOS NO VINCULANTES

a) Actos de la Comisión

Comunicación de la Comisión Europea: “Social Action Programme”, COM (73) 1600 final, 24 de octubre de 1973.

Comunicación de la Comisión Europea: “Second European Social Budget (1976-1980)”, COM (76) 318 final/A, 12 de julio de 1978.

Comunicación de la Comisión Europea: “Completing the Internal Market. White Paper from the Commission to the European Council”, COM (85) 310 final, junio de 1985.

Comunicación de la Comisión Europea: “Libro Verde sobre la política social europea -- Opciones para la Unión”, COM (93) 551, 17 de noviembre de 1993.

Comunicación de la Comisión Europea: “Crecimiento, competitividad y empleo -- Retos y pistas para entrar en el siglo XXI”, COM (93) 700 final, 5 de diciembre de 1993.

Comunicación de la Comisión Europea: “Making the most of the internal market: strategic programme”, COM (93) 632 final, 22 de diciembre de 1993.

Comunicación de la Comisión Europea: “Libro Verde sobre cooperación para una nueva organización del trabajo”, COM (97) 128 final, 16 abril de 1997.

Comunicación de la Comisión Europea: “Agenda de política social”, COM (2000) 379 fin, 28 de julio de 2000.

Comunicación de la Comisión: “La gobernanza europea □ un Libro Blanco”, COM (2001) 428 final, 12 de octubre de 2001.

Comunicación de la Comisión Europea: “Libre circulación de trabajadores -- La plena realización de sus ventajas y posibilidades”, COM (2002) 694 final, 11 de diciembre de 2002.

Comunicación de la Comisión Europea: “Una política de competencia proactiva para una Europa competitiva”, COM (2004) 293 final, 20 de abril de 2004.

Comunicación de la Comisión Europea: “Trabajando juntos por el crecimiento y el empleo -- Relanzamiento de la estrategia de Lisboa”, COM (2005) 24 final, 2 de febrero de 2005.

Comunicación de la Comisión Europea: “Libro Verde de la Comisión «Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI»”, COM (2007) 627 final, 24 de octubre de 2007.

Comunicación de la Comisión Europea: “Agenda social renovada: oportunidades, acceso y solidaridad en la Europa del siglo XXI”, COM (2008) 412 final, 2 de julio de 2008.

Comunicación de la Comisión Europea: “Orientaciones para una mejor trasposición y aplicación de la Directiva 2004/38/CE, relativa al libre derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular libremente en el territorio de los Estados miembros”, COM (2009) 313 final, 2 de julio de 2009.

Comunicación de la Comisión Europea: “Europa 2020: Una estrategia para el crecimiento inteligente, sostenible e integrador”, COM (2010) 2020 final, 3 de marzo de 2010.

Comunicación de la Comisión Europea: “Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento 2012”, COM (2011) 815 final, 23 de noviembre de 2011.

Comunicación de la Comisión Europea: “Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento para 2014”, COM (2013) 800 final, 13 de noviembre de 2013.

Comunicación de la Comisión Europea: “Libre circulación de los ciudadanos de la UE y de sus familias: cinco medidas clave”, COM (2013) 837 final, 25 de noviembre de 2013.

Comunicación de la Comisión Europea: “Ayudar a las autoridades nacionales a combatir los abusos del derecho a la libre circulación: Manual para la detección de posibles matrimonios de conveniencia entre nacionales de la UE y ciudadanos de terceros países en el contexto de la legislación de la UE en materia de libre circulación”, COM (2014) 604 final, 26 de septiembre de 2014.

Comunicación de la Comisión Europea: “Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento para 2015”, COM (2014) 902 final, 28 de noviembre de 2014.

Comunicación de la Comisión Europea: “Proyecto de informe conjunto sobre el empleo de la Comisión y del Consejo”, COM (2014) 906 final, 28 de noviembre de 2014.

Comunicación de la Comisión Europea: “Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifican el Reglamento (CE) n.º 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, y el Reglamento (CE) n.º 987/2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n.º 883/2004”, COM (2016) 815 final, 13 de diciembre de 2016.

Comunicación de la Comisión Europea: “Mi región, mi Europa, nuestro futuro: Séptimo informe sobre la cohesión económica, social y territorial”, COM (2017) 583 final, 9 de octubre de 2017.

Comunicación de la Comisión: “Supervisión de la aplicación del pilar europeo de derechos sociales”, COM (2018) 130 final, 23 de marzo de 2018.

- Comunicación de la Comisión Europea: “Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento para 2019: Por una Europa más fuerte en un contexto de incertidumbre a escala mundial”, COM (2018) 770 final, 21 de noviembre de 2018.
- Comunicación de la Comisión Europea: “More efficient decision-making in social policy: Identification of areas for an enhanced move to qualified majority voting”, COM (2019) 186 final, 16 de abril de 2019.
- Comunicación de la Comisión Europea: “Estrategia anual de crecimiento sostenible 2020”, COM (2019) 650 final, 17 de diciembre de 2019.
- Comunicación de la Comisión Europea: “Propuesta de informe conjunto sobre el empleo de la Comisión y el Consejo que acompaña a la Comunicación de la Comisión relativa a la Estrategia Anual de Crecimiento Sostenible 2020”, COM (2019) 653 final, 17 de diciembre de 2019.
- Comunicación de la Comisión Europea: “Revisión de la gobernanza económica”, COM (2020) 55 final, 5 de febrero de 2020.
- Comunicación de la Comisión Europea: “Activación de la cláusula general de salvaguardia del Pacto de Estabilidad y Crecimiento”, COM (2020) 123 final, 20 de marzo de 2020.
- Comunicación de la Comisión Europea: “Marco Temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19”, CI 91/1, 20 de marzo de 2020.
- Comunicación de la Comisión Europea: “Directrices relativas al ejercicio de la libre circulación de los trabajadores”, DOUE C 102 I/12, 30 de marzo de 2020.
- Comunicación de la Comisión Europea: “Informe de Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, y al Comité de las Regiones sobre la aplicación de la Decisión (UE) 2016/344”, COM (2020) 129 final, 2 de abril de 2020.
- Comunicación de la Comisión Europea: “Orientaciones sobre la libre circulación de los profesionales sanitarios y la armonización mínima de la formación en relación con las medidas de emergencia contra la COVID-19 — Recomendaciones relativas a la Directiva 2005/36/CE”, DOUE C 156/1, 8 de mayo de 2020.
- Comunicación de la Comisión Europea: “Directrices relativas a los trabajadores de temporada en la UE en el contexto de la pandemia de COVID-19”, DOUE C 235 I/01, 17 de julio de 2020.
- Comunicación de la Comisión Europea: “Informe al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de Regiones sobre la actividad EURES de julio de 2018 a junio de 2020”, COM (2021) 46 final, 4 de febrero de 2021.
- Comunicación de la Comisión Europea: “Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales”, COM (2021) 102 final, 4 de marzo de 2021.
- Comunicación de la Comisión Europea: “La economía de la UE después de la COVID-19: implicaciones para la gobernanza económica”, COM (2021) 662 final, 19 de octubre de 2021.
- Comunicado de prensa de la Comisión Europea: “Paquete de otoño del Semestre Europeo: salir fortalecidos de la crisis y hacer una Europa más ecológica y digital”, 24 de noviembre de 2021. Disponible en: file:///C:/Users/Daniel%20Peres%20D%C3%ADaz/Downloads/Paquete_de_otoño_del_Semestre_Europeo_salir_fortalecidos_de_la_crisis_y_hacer_una_Europa_más_ecológica_y_digital.pdf [consultado el 18/09/2022].
- Comunicado de prensa de la Comisión Europea: “Winter 2022 Economic Forecast: Growth expected to regain traction after winter slowdown”, Bruselas, 10 de

- Febrero de 2022. Disponible en: file:///C:/Users/Daniel%20Peres%20D%C3%ADaz/Downloads/Winter_2022_Economic_Forecast__Growth_expected_to_regain_traction_after_winter_slowdown.pdf [última consulta a fecha de 14/03/2022].
- Documento de la Comisión Europea: “First European social budget (1970-1975)”, SEC (74) 4500 final, 27 de noviembre de 1974.
- Documento de trabajo de la Comisión Europea: “Report of the working group on economics and social concepts in the community”, II/407/rev/79, diciembre de 1979.
- Documento de la Comisión Europea: “Structural change in the Community: Outlook for the 1980s. Technical report”, II/532/II/79-EN, diciembre de 1979.
- Documento de la Comisión Europea: “Libro Blanco sobre el futuro de la Europa. Reflexiones y escenarios para la Europa de los Veintisiete en 2025”, COM (2017), 1 de marzo de 2017.
- Documento de la Comisión Europea: “Reflexión sobre la dimensión social europea”, COM (2017) 206, 26 de abril de 2017.
- Documento de la Comisión Europea: “Reflexión sobre el encauzamiento de la globalización”, COM (2017) 204, 10 de mayo de 2017.
- Informe de la Comisión Europea: “Movilidad laboral dentro de la UE”, noviembre de 2020.

b) Actos del Parlamento

- Resolución del Parlamento Europeo, de 7 de abril de 1992, sobre los resultados de las Conferencias Intergubernamentales, DOUE C 125/81.
- Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de mayo de 2005, sobre la Agenda Social para el período 2006-2010 [2004/2191(INI)], DOUE C 117/256.
- Resolución del Parlamento Europeo sobre el régimen transitorio que restringe la libre circulación de los trabajadores en los mercados de trabajo de la UE [2006/2036(INI)], DOUE C 293 E/203, 2 de diciembre de 2006.
- Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de septiembre de 2016, sobre el dumping social en la Unión Europea [2015/2255(INI)], DOUE C 204/111. 125
- Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de marzo de 2014, sobre los aspectos laborales y sociales del papel y las actividades de la Troika (BCE, Comisión y FMI) en relación con los países de la zona del euro sujetos a un programa [2014/2007(INI)], DOUE C 378/200, 9 de noviembre de 2017.
- Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de enero de 2017, sobre un pilar europeo de derechos sociales [2016/2095(INI)], DOUE C 242/24, 10 de julio de 2018
- Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2020, sobre una Europa social fuerte para unas transiciones justas [2020/2084(INI)].
- Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de mayo de 2021, sobre el impacto de las normas de la Unión en la libre circulación de trabajadores y servicios: la movilidad de los trabajadores dentro de la Unión como herramienta para que las necesidades del mercado laboral y las capacidades se compaginen [2020/2007(INI)], DOUE C 15/137, 12 de enero de 2022.
- Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de julio de 2021, sobre el informe anual sobre el funcionamiento del espacio Schengen [2019/2196(INI)].

c) Actos del Consejo

- Outcome of the Council meeting: “Employment, Social Policy, Health and Consumer Affairs”, num. 13560/17, PRESSE-55 PR-CO-55, Luxembourg, 23 October 2017.
- Outcome of the Council meeting: “Employment, Social Policy, Health and Consumer Affairs”, num. 15528/17, PRESSE-69 PR-CO-69, Brussels, 7 and 8 December 2017.
- Recomendación del Consejo sobre la política económica de la zona euro, COM (2018) 759 final, 21 de noviembre de 2018.
- Recomendación del Consejo, de 8 de noviembre de 2019, relativa al acceso a la protección social para los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, DOUE C 387/1, 15 de noviembre de 2019.
- Recomendación (UE) 2020/1475 del Consejo, de 13 de octubre de 2020, sobre un enfoque coordinado de la restricción de la libre circulación en respuesta a la pandemia de COVID-19, DOUE L 337/3, 14 de octubre de 2020.
- Recomendación (UE) 2020/1632 del Consejo, de 30 de octubre de 2020, sobre un enfoque coordinado de la restricción de la libre circulación en respuesta a la pandemia de COVID-19 en el espacio Schengen, DOUE L 366/25, 4 de noviembre de 2020.

d) Actos del Consejo Europeo

- Conclusiones adoptadas por el Consejo Europeo en la reunión en Copenhague, 3 y 4 de diciembre de 1982. https://www.consilium.europa.eu/media/20691/copenhague_decembre_1982_fr_.pdf (último acceso a fecha de 2/10/2020).
- Conclusiones adoptadas por el Consejo Europeo en la reunión de Madrid, 26 y 27 de junio de 1989. https://www.consilium.europa.eu/media/20585/1989_junio_-_madrid_es_.pdf (último acceso a fecha de 23/09/2021).
- Conclusiones adoptadas por el Consejo Europeo en la reunión de Birmingham, 16 de octubre de 1992. https://www.consilium.europa.eu/media/20497/1992_octubre_-_birmingham_es_.pdf (último acceso a fecha de 1/10/2021).
- Conclusiones adoptadas por la Presidencia del Consejo Europeo en la reunión extraordinaria en Lisboa, 23 y 24 de marzo del 2000. https://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_es.html (último acceso a fecha de 2/10/2020).
- Conclusiones adoptadas por la Presidencia del Consejo Europeo en la reunión ordinaria en Niza, 7-10 de diciembre del 2000. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/summits/nice1_es.html [última consulta a fecha de 27/10/2021].
- Conclusiones adoptadas por el Consejo Europeo en la reunión ordinaria en Bruselas, EUCO 1/16, 18 y 19 de febrero de 2016.
- Conclusiones adoptadas por el Consejo Europeo en la reunión extraordinaria en Lisboa, 17-21 de julio de 2020, EUCO 10/20, Bruselas, 21 de julio de 2020, apartado “Cuestiones Horizontales”, 17. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/media/45124/210720-euco-final-conclusions-es.pdf> (último acceso a fecha de 2/10/2020).
- Resolución del Consejo Europeo sobre el Pacto de estabilidad y crecimiento (Ámsterdam, 17 de junio de 1997), DOUE, C 236, 2 de agosto de 1997.
- Resolución del Consejo Europeo sobre cuestiones sociales: la Declaración de Oporto, SN 2641/21, 7 de mayo de 2021.

e) Dictámenes e informes de otros órganos de la Unión

Dictamen del Comité Económico y Social sobre “La consecución del mercado interior”, Libro Blanco de la Comisión dirigido al Consejo, DOUE C 344/16, 31 de diciembre de 1985.

Dictamen del Comité de las Regiones sobre el Libro Blanco “Crecimiento, competitividad y empleo -- Retos y pistas para entrar en el siglo XXI”, CdR 171/94, DOUE C 201/1, 14 de julio de 1995.

Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Pleno), de 18 de diciembre de 2014.

Dictamen del Comité Económico y Social sobre “Una movilidad laboral más justa en la UE”, DOUE C 264/11, 20 de julio de 2016.

Dictamen del Comité Económico y Social sobre las “Lecciones aprendidas para evitar la severidad de las políticas de austeridad en la UE” [Dictamen de iniciativa], DOUE C 227/01, 28 de junio de 2018.

Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo: “Libre circulación de trabajadores: la libertad fundamental está asegurada, pero una mejor orientación de los fondos de la UE contribuiría a la movilidad de los trabajadores”, núm. 6, 2018.

Praesidium de la Convención Europea, “Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales”, DOUE C 303/17, 14 de diciembre de 2007.

ANEXO JURISPRUDENCIAL

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de marzo de 1964, asunto Unger, C-75/63.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de diciembre de 1970, Asunto Internationale Handelsgesellschaft mbH, C-11/70.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de julio de 1974, asunto Dassonville, C-8/74.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1974, asunto Van Dyun, C-14/74.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 1975, asunto Bonsignore, C-67/74.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de octubre de 1975, asunto Kalanke, C-450/93.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de abril de 1976, asunto Defrenne, C-43/75.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de abril de 1976, asunto Royer, C-48/75.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de febrero de 1979, asunto Cassis de Dijon, C-120/78.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de marzo de 1982, asunto Levin, C-53/81.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de junio de 1986, asunto Kempf, C-139/85.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de noviembre de 1989, asunto Groner, C-379/87.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de marzo de 1990, asunto Rush Portuguesa, C-113/89.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de julio de 1990, asunto Foster, C-188/89.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 1991, asunto Antonissen, C-292/89.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de febrero de 1994, asunto Scholz, C-419/92.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de noviembre de 1995, asunto Gebhard, C-55/94.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de junio de 1997, asunto Syndesmos, C-398/95.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de junio de 1997, asunto Singh Shingara, C-65/95.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de abril de 1998, asunto Decker, C-120/95.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de abril de 1998, asunto Khol, C-158/96.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de mayo de 1998, asunto Martínez Sala, C-85/96.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de octubre de 2000, asunto SIMAP, C-303/98.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de septiembre de 2001, asunto Baumbast, C-413/99.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de septiembre de 2001, asunto Grzelczyk, C-184/99.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de julio de 2002, asunto Carpenter, C-60/00

Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 octubre de 2003, asunto García Avello, C-148/02.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de enero de 2004, asunto Allonby, C-256/01.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de marzo 2004, asunto Merino Gómez, C-342/01.

Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de octubre de 2004, asunto Zhu y Chen, C-200/02.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de marzo de 2005, asunto Bidara, C-209/03.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de junio de 2006, asunto Comisión contra Francia, C-255/04.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de octubre de 2006, asunto Tas-Hagen, C-192/05.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de septiembre de 2007, asunto Hendrix, C-287/05.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2007, asunto Viking, C-438/05.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2007, asunto Laval, C-341/05.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de abril de 2008, caso Rüffert, asunto C-346/06.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de mayo de 2008, asunto Nerkowska, C-499/06.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de junio de 2008, asunto Luxemburgo, C-319/06.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de junio de 2009, asunto Vatsouras y Koupatantze, C-22/08.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de marzo de 2010, asunto Rottman, C-135/08.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de noviembre de 2010, asunto Danosa, C-232/09.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de marzo de 2011, asunto Ruiz Zambrano, C-34/09.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de de 5 de mayo de 2011, asunto MaCarthy, C-434/09.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013, asunto Melloni, C-399/11.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013, asunto Åklagaren y Hans Åkerberg Fransson, C-617/10.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de septiembre de 2013, asunto Brey, C-140.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de enero de 2014, asunto Association de médiation sociale, C-176/1.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre de 2014, asunto Iraklis Haralambidis, C-270/2013.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de septiembre de 2014, asunto Bundesdruckerei, C-549/13.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de diciembre de 2014, asunto FNV, C-413/13.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, asunto Empresas Portuarias, C-576/13.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de noviembre de 2014, asunto Dano, C-333/13.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de febrero de 2015, asunto Ammattiliitto, asunto C-396/13.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de julio de 2015, asunto Balkaya, C-229/14.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de septiembre de 2015, asunto Alimanovic, C-67/14.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de septiembre de 2015, asunto Comisión Europa/República Eslovaca, C-433/13.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de noviembre de 2015, asunto Regio Post GmbH, C-115/14.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de febrero de 2016, asunto García Nieto, C-299/14.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 2016, asunto Comisión contra Reino Unido, C-308/14.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de junio de 2017, asunto Martínez Silva, C-449/16,

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de febrero de 2018, asunto Matzak, C-518/15.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de marzo de 2018, asunto Klein Schiphorst, C-551/16.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de abril de 2018, asunto Egenberger, C-414/16.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de junio de 2018, asunto Coman, C-673/16.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de julio de 2018, asunto A y Espoon kaupungin sosiaali, C-679/16.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de noviembre de 2018, asunto Bauer-Broßonn, C-569/16 y C-570/16.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de noviembre de 2018, asunto Max-Planck, C-684/16.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de diciembre de 2019, asuntos Bocero Torrico y Konrad Fritz, C-398/18 y C-428/18.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2020, asunto Krefeld, C-181/19.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de enero de 2020, asunto ZP y Bundesagentur für Arbeit, C-29/19.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de diciembre de 2020, asunto G.M.A., C-710/19.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de julio de 2021, asunto A y Latvijas Republikas Veselības, C-535/19.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de julio de 2021, asunto GC, C-709/20.

