

¿*Quo vadis*, Europa sociolaboral?: jueces, última trinchera del principio de comunidad jurídica

«(...) Si yo supiese algo útil para mi patria y que fuese perjudicial para Europa, o bien que fuese útil para Europa y perjudicial para el género humano, lo consideraría como un crimen, porque soy necesariamente hombre mientras que no soy francés más que por casualidad»

MONTESQUIEU¹

1. El retorno de la «soberanía nacional» frente al principio de comunidad jurídica en el «nuevo (des)orden europeo». No ha habido proyecto de «orden de paz cosmopolita», desde el origen mismo de la Ilustración, que no hiciera de la juridicidad del proceso, esto es, de la «razón (artificial o convencional) de derecho», una de sus principales enseñanzas. Tal proyecto de orden cosmopolita, según el cual todo ser humano tendría derecho a ser tratado y vivir (a visitar, comerciar y recibir hospitalidad, que sintetizaría Kant) como tal en cualquier Estado del mundo, incluido el suyo propio, no podría realizarse si quedara solo, o en gran medida, a merced de la buena voluntad de los gobernantes de cada Estado soberano, es decir, si dependiera de «obligaciones ético-sociales» y de la «filantropía» de aquellos, sino que exige la integración en una comunidad de derecho (internacional). Por eso, desde su origen mismo, el proyecto de integración europea puso el acento en la creación de una comunidad jurídica o de derecho, aunque su finalidad esencial inicial fuese económica –sin derecho no hay mercado–, sin perjuicio del trasfondo político último inspirador –que jamás se reprodujera la barbarie de una guerra, ni mundial ni mucho menos europea; ni siquiera «comercial»–. De ahí la centralidad de un órgano jurisdiccional, máximo garante de ese principio de comunidad jurídica frente a las soberanías (jurídico-políticas) nacionales.

Por supuesto, esta fuerte institucionalización jurídica del proyecto de integración no ha de llevar a creer ni que en el Estado comunitario de derecho toda cuestión, en particular, por lo que aquí interesa, sociolaboral, se solucione por procedimientos puramente jurídicos, sin importantes componentes políticos, ni que ese proceso de juridicidad comunitaria sea lineal, conociendo importantes contradicciones, reveses y aporías (*vid.*

No ha habido proyecto de «orden de paz cosmopolita» que no hiciera de la juridicidad del proceso su principal señal

¹ Montesquieu. (1834). *Pensées diverses*. Sección: Retrato de Montesquieu por sí mismo. En *Oeuvres complètes de Montesquieu* (vol. VI, pp. 236-237). París: Pourrat (compuesto entre 1720 y 1755).

Lazari, A. [2005]. *De Ulises, Hércules y (la fuerza de la debilidad) el nuevo orden cosmopolita*. *Revista electrónica de estudios internacionales*, 10, 35 y ss.). Pero sí confirmaría netamente, desde un balance global, aquella «parábola de la soberanía nacional» que describiera un jurista ilustre de nuestro tiempo, Ferrajoli ([2004]. *Derecho y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta [pp. 145 y ss.]), defensor de un modelo de cosmopolitismo jurídico basado en garantías fuertes de los derechos fundamentales de las personas, conforme a la cual la historia jurídica de la Unión Europea (UE) podría sintetizarse como la propia de una progresiva limitación de la soberanía nacional (interna y externa) de los Estados miembros, que cederían cada vez más espacios (competencias) a la decisión supraestatal, también en aras de la vigencia efectiva de derechos fundamentales (*Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea [CDFUE]*). Derechos que han de ser garantizados jurisdiccionalmente, a través de un sólido sistema multinivel –inter-nos e internacionales–, frente a las decisiones vulneradoras de los Estados.

En definitiva, el principio de comunidad significa la creación de un sistema de límites y vínculos jurídicos impuestos por las autoridades con poder normativo europeo a los Estados, que dejan de ser completamente soberanos. Precisamente, la rebelión de ciertos Estados de la Unión contra este proceso de sujeción de la soberanía a la comunidad (jurídico-económica,

sí, pero también, aun menor, jurídico-solidaria) estará en la base de la fortísima crisis institucional que vive el proceso de integración comunitaria y que, como se sabe, tiene su manifestación mayor en el *brexit*, pero no es la única. La profunda crisis, más política que demográfica, de la «ordenación de la cuestión migratoria» (inmigración económica y asilo), cuyo descarrile se ha formalizado en la cumbre europea de 28 y 29 de junio, ilustraría lo estructural y arraigado del problema, que amenaza con la desestabilización del entero sistema del Estado comunitario de derecho. La denominada «crisis del Aquarius» (el barco a la deriva con más de 600 personas que el nuevo Gobierno italiano no quiso acoger en sus puertos, desembarcando finalmente en el puerto de Valencia, como punto intermedio a otros países, como Francia) no sería sino una imagen gráfica de una crisis institucional mucho más profunda: el «deber jurídico» de Estado se devalúa a «decisión política de buena voluntad» y la «obligación jurídica de solidaridad» regresa a la «obligación moral de caridad» (envuelta en *marketing* político). Antes de él y después de él, otros muchos «Aquarius» se habrían sucedido, sin más respuesta que el caos en medio de constantes batallas políticas y jurídicas entre los Estados miembros.

El principio de comunidad significa la creación de un sistema de límites y vínculos jurídicos impuestos por las autoridades con poder normativo europeo a los Estados, que dejan de ser completamente soberanos

2. En la defensa de la seguridad, del viejo deseo de una «Europa fortaleza», el principio jurídico de solidaridad brilla por su ausencia, relegado a «buena voluntad soberana». Pese al bienintencionado «mandato» expresado por el Congreso de los Diputados (*Proposición no de ley sobre política europea de control migratorio en el Mediterráneo central, de 19 de junio de 2018 –BOCD de 27 de junio de 2018–*) a nuestro nuevo Gobierno, en orden

a promover, en el Consejo Europeo del 28-29 de junio, tanto una reforma del Sistema europeo común de asilo «vinculante a nivel europeo», como una política migratoria común basada en «el efectivo respeto de los derechos humanos», el acuerdo que ha resultado se mueve en una dirección opuesta. A tenor de las conclusiones de ese Consejo, en un contexto no solo de constante rebeldía de los países de «Visegrado» (Eslovaquia, Hungría, Polonia y República Checa), sino también de presión fuerte del nuevo Gobierno italiano hacia una política migratoria basada en esa vieja «utopía conservadora» (Ferrajoli, p. 157) del cierre de la «fortaleza Europa», el valor inspirador será el liberal de la seguridad, en detrimento del social de la solidaridad, y el instrumento no será «la fuerza de derecho», sino, como antaño, la «virtud» de las (pretendidas, pero inciertas) «buenas voluntades soberanas» (al respecto, *vid.* la muy interesante crítica realizada por el profesor E. Rojo en su blog: «UE. Tras el Consejo Europeo. Inmigración: mucha seguridad y poca solidaridad»).

Pero la insolidaridad radicalmente inhumanitaria de «la nueva Italia» no hizo más que avivar un fuego ya encendido por el presidente del Consejo. En la [carta previa de invitación a la reunión del Consejo Europeo](#), demolió cualquier acuerdo solidario y vinculante:

Una condición previa para una verdadera política de migración de la UE es que los europeos decidan efectivamente quién entra en territorio europeo (...). La gente quiere esto no porque de repente se hayan vuelto xenófobos y quieran levantar muros contra el resto del mundo, sino porque es tarea de toda autoridad política (...) proteger su territorio y la frontera (...).

Desde esta perspectiva, de primacía de la seguridad de las fronteras, a lo más se contempla la creación, sobre «decisiones voluntarias soberanas», de «centros controlados». En ellos, como si de «stock de mercancías» por clasificar como de primera (asilo) o de segunda (migrantes económicos) se tratara, las «personas rescatadas» se diferenciarán entre «migrantes irregulares», «a devolver», y «necesitadas de protección internacional», con las que sí ser solidario².

En definitiva, ¿en qué queda la política comunitaria de inmigración y asilo, pese a esa llamada al derecho internacional? Pues en decisiones de «buena voluntad soberana» y en más «dinero europeo» («poderoso caballero»). Como en el viejo paradigma, anterior a la Carta de la ONU,

¿En qué queda la política comunitaria de inmigración y asilo, pese a esa llamada al derecho internacional? Pues en decisiones de «buena voluntad soberana»

² El Dictamen del Comité Europeo de las Regiones-Realización de la Agenda Europea de Migración, de 23 de marzo de 2018 (DOUE 2018/C, 247/01, de 13 de julio), «respalda que la aplicación del principio de solidaridad entre los Estados miembros constituye un requisito previo para la gestión racional del gran número de solicitantes de asilo» (punto 31).

la política comunitaria de migración y refugio pretende regresar a un «sistema pacticio», basado en acuerdos bilaterales *inter pares*, sin obligaciones jurídicas supraestatales (principio de comunidad jurídica –solidaria–), y en pactos de cooperación voluntaria, en detrimento de los acuerdos de sujeción a unas reglas vinculantes y comunes para todos los Estados miembros de la Unión. Llegados a este punto, viejos presupuestos y caracteres del principio de soberanía nacional reemergen, erosionando en gran medida la superación que de los mismos supuso el proceso de integración europea, aun con sus debilidades y contradicciones constantes. A partir de aquí, la idea de «solidaridad comunitaria» se traducirá básicamente solo en dinero común (mercantilización a cambio de externalización), por lo que se prevé la reforma de viejos fondos comunitarios [Fondo Social Europeo Plus (FSE+)] y la creación de otros (Fondo de Asilo y Migración) a fin de gestionar los flujos migratorios, pagando con dinero europeo esas buenas voluntades³.

3. «Nuevo orden mundial migratorio»: ¿antinomía y «muerte» del derecho internacional? Las ONG internacionales han criticado vivamente este modelo de regulación migratoria, pues, además de ineficaz, no respetaría el orden jurídico internacional. Precisamente, la [Declaración universal de derechos humanos \(1948\)](#), con carácter general, y los convenios internacionales que se han venido sucediendo desde entonces, entre otros derechos respecto de las migraciones (económicas y de asilo), marcarían el tránsito desde un orden internacional basado en los acuerdos de buena voluntad soberana de los Estados a un orden inmediatamente vinculante para ellos (sistema de normas internacionales *ius cogens*).

Sin embargo, no parece que este «nuevo orden mundial» pueda resistir tampoco el gran envite del movimiento de retorno hacia la «soberanía nacional» y sus decisiones de buena voluntad, primando las «obligaciones ético-políticas» sobre las «obligaciones jurídicas». Así se derivaría del primer [«Pacto mundial para la migración segura, ordenada y regular»](#) (11 de julio de 2018; aunque su adopción oficial será los días 11-12 de diciembre de 2018 en Marrakech) logrado en el seno de la ONU, por todos los Estados menos por Estados Unidos –que es el único que quiere desmarcarse de las «buenas voluntades»–. Constituiría el primer instrumento de gestión de los flujos migratorios a escala internacional y de forma integral, a fin tanto de proteger a las personas inmigrantes indocumentadas (alma social) como para aprovechar los beneficios socioeconómicos de la migración (alma económica). El acuerdo consta de 23 objetivos, unos genéricos (cooperación para abordar las causas que motivan la migración o mejorar las vías de migración legal), otros específicos o concretos (medidas contra la trata y el tráfico de personas, evitar la separación de las familias, garantizar un regreso «seguro y digno», no expulsar a quienes se enfrentan a un «riesgo real y previsible» de muerte, tortura u otros tratos inhumanos, usar la detención solo como últi-

³ La Comisión prevé que entren en funcionamiento el 1 de enero de 2021 tras su tramitación parlamentaria correspondiente: [Propuesta de Reglamento por el que se crea el Fondo de Asilo y Migración \[COM\(2018\) 468 final, 13-6-2018\]](#) y [Propuesta de Reglamento por el que se crea el Fondo Social Europeo Plus \(FSE+\)](#), que busca fusionar los fondos y programas actualmente existentes.

El «nuevo orden migratorio mundial» que se propone parecería dirigido a desarrollarse al margen del derecho porque el «acuerdo no es vinculante»

gido a desarrollarse al margen del derecho, al menos del modelo clásico, porque el «acuerdo no es vinculante» y deja bien claro que cada Estado es «soberano para determinar sus propias políticas en este ámbito», por lo que la regla de derecho se difumina en el «compromiso político» nacional y en el «poder de influencia» que cada Estado esté dispuesto a asumir. Sus promotores no lo ocultan: «No es jurídicamente vinculante, pero es poderosísimo políticamente. No tenemos ninguna duda de que (...) los Estados miembros se van a sentir políticamente comprometidos por él y en la práctica totalmente beneficiados» (embajador de México ante la ONU).

Aunque no sirva de mucho, yo tengo más dudas. La migración ha venido siendo un asunto tradicionalmente reservado a la esfera nacional, y los Estados, dentro o fuera de la UE, no están dispuestos a renunciar a este espacio de soberanía que es la política migratoria. Por eso, dentro y fuera de Europa, tienden a sustituir la idea de «derecho cosmopolita», arriba recordado, por la de «cooperación de buena fe». Y esta no se impone, solo se recomienda y se promueve sobre la base de la «buena voluntad», de las «obligaciones político-morales». ¿Se impone el pragmatismo –realismo jurídico– o se violan derechos?

Tienden a sustituir la idea de «derecho cosmopolita» por la de «cooperación de buena fe». ¿Se impone el pragmatismo –realismo jurídico– o se violan derechos?

4. ¿Realismo (falacia realista) o idealismo (falacia jurídico-normativista)? Los jueces desnudan la «falacia realista» que reduce el «derecho» al «hecho». La enorme distancia que media entre este modelo de gobernanza de lo social basada en la buena voluntad y la realidad la desvelan día a día los jueces. Piénsese en la mediática Sentencia del Tribunal Supremo (STS), Sala 3.ª, 1168/2018, de 9 de julio, que, sobre la base del carácter jurídicamente vinculante de las decisiones de la UE del año 2015 sobre obligaciones de reubicación de los solicitantes de protección internacional (asilo y refugio) contraídas por España respecto de su cuota de solidaridad comunitaria⁴, declara que España las incumplió y, en consecuencia, «debe el Estado español continuar la tramitación en los términos previstos en las decisiones y de conformidad con los acuerdos que en lo sucesivo adopten las instituciones comunitarias». El varapalo, no solo para nuestro Gobierno, sino para todos los Gobiernos europeos –todos han incumplido, en mayor o menor medida–, es máximo, además de insólito.

⁴ Decisión (UE) 2015/1523 del Consejo, de 14 de septiembre (medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en favor de Italia y Grecia) y Decisión (UE) 2015/1601 del Consejo, de 22 de septiembre.

Efectivamente, este tipo de sentencias dejan en evidencia las falacias de esa política de realismo extremo, que quiere hacernos creer que no cabe fijar obligaciones jurídicas en una materia con tantas dificultades y complejidad práctica, cuando en

realidad disfraza una política basada en la violación del derecho, que debe tener consecuencias si se desea que las normas sean tomadas en serio y no como puras declaraciones retóricas. De este modo, la sentencia de referencia, en coherencia con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 6 de septiembre de 2017, asuntos acumulados C-643/15 y C-647/15⁵, rechazará esa «falacia que equipara el derecho y el hecho», y las actuales actitudes excesivamente resignadas y escépticas, recuperando la dimensión normativa (fuerza vinculante) y axiológica (principio de solidaridad) de las reglas europeas.

Ahora bien, ¿no incurrirán los jueces en igual falacia, pero opuesta, la idealista que no ve los hechos por el velo del derecho? No es el caso. Porque, de un lado, el Tribunal Supremo (TS) reprocha al Gobierno español que no aprovechara los mecanismos de flexibilidad de la obligación que la norma prevé (FJ 17.º), con clara negligencia política y jurídica. De otro, modula la condena atendiendo a la realidad de los «acuerdos sucesivos» de las instituciones comunitarias.

Y aquí está, pues, su propia debilidad, pues ya sabemos en qué quedarán todos esos acuerdos sucesivos en política migratoria y de asilo, donde retornan con fuerza las decisiones basadas en las «buenas voluntades» de los Estados «soberanos». Frente a la original vocación de la normativa de la UE, como una comunidad esencialmente jurídica, de resultar de aplicación en

Frente a la original vocación de la normativa de la UE, como una comunidad esencialmente jurídica, ganan terreno día a día, bajo modalidades diversas, las «excepciones nacionales» («cláusulas *opting-out*») sobre políticas comunitarias

su totalidad para todos los Estados, ganan terreno día a día, bajo modalidades diversas, las «excepciones nacionales» («cláusulas *opting-out*») sobre políticas comunitarias, a menudo sociales, como un mal menor para evitar el mayor: el bloqueo general de las mismas. Si bien suelen incluirse en los protocolos adjuntos a los tratados, diversas directivas tienden a abrirse a esta vía⁶, revigorizándose hoy, tras la «crisis del *brexit*», la idea de la Europa «a dos o más velocidades» que, en última instancia,

⁵ Vid. el estudio exhaustivo, de extrema originalidad y máximo interés, jurídico y social, de Miñarro Yanini, M. (2018). *La dimensión social del derecho de asilo: el estatuto de garantías de integración socio-laboral de los «refugiados»*. Albacete: Bomarzo (en particular las pp. 71 y ss.).

⁶ Una ilustrativa síntesis en Foro Europa Ciudadana. (s. f.). Las excepciones al cumplimiento de los tratados comunitarios: «*opt-outs*» y «*opt-ins*». <www.europaciudadana.org>. Recuperado de <<https://www.europaciudadana.org/las-excepciones-al-cumplimiento-de-los-tratados-comunitarios-opt-outs-y-opt-ins/>> (consultado el 17 de julio de 2018).

hace del proyecto europeo toda una encrucijada de caminos para la huida de lo que es de esencia al mismo: la integración en una Europa de los mercados donde el estatuto de ciudadanía europea aporte componentes sociales y culturales a los puramente económicos, favoreciendo un modelo igualitario y simétrico. La vía actual se conduciría en una senda diferente, hacia un modelo de integración fragmentada y desigual, en gran medida inestable e insolidario (eufemísticamente llamado de «geometría variable»).



5. ¿Si la «diosa-ley comunitaria» está «herida», gozan de buena salud «sus sacerdotes», los jueces pretoros comunitarios, *imperator* y nacionales? Es conocido que los maestros en el arte de evitar crecientes espacios de cesión de soberanía nacional, inherente al principio de integración comunitaria (por tanto, de solidaridad entre Estados y ciudadanos), a través de la progresiva consecución de «cláusulas de exención» (*opting-out*), fueron los británicos. Logrado un acuerdo provisional para la regulación de las condiciones de su retirada de la UE (que se debería producir el 29 de marzo de 2019), así como para el periodo transitorio (hasta el 31 de diciembre de 2020), en el que se asegura la continuidad del estatuto de ciudadanía de la UE (derechos y libertades de circulación), la partida de ajedrez se juega ahora en relación con la situación futura. Pues bien, incluso en ese escenario, mantienen todo su esfuerzo por negociar las condiciones que les permitan beneficiarse del mercado interior, o de una unión aduanera, sin someterse a las libertades de circulación de personas ni a la jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

La UE, sin embargo, considera que ese estatus diferencial no es negociable. De una u otra manera, todos están convencidos de que los problemas políticos actuales para el acuerdo *post-brexít* estarían en que «(...) los británicos han llenado los tratados de opciones de las que se excluían [y que se han extendido a otros, no se olvide, añadido yo] y ahora quieren tener otras tantas

opciones en las que quieren participar»⁷. En este escenario, cuyo resultado es incierto hasta el máximo extremo (sigo dudando de que el Reino Unido salga verdaderamente de la UE, en la que nunca estuvo realmente integrado), cabría plantearse, a los efectos del argumento de este análisis, si el tablero de juego es únicamente político y convencional o tiene también cierta condicionalidad jurídica.

En este sentido, y sin poder –ni merecer– entrar a fondo en el asunto, un juez holandés ha planteado cuestión prejudicial al TJUE en virtud de la demanda de cinco ciudadanos británicos que viven en Países Bajos junto con dos organizaciones de expatriados, la Brexipats Foundation y la Commercial Anglo Dutch Society (CADS), contra Países Bajos y el Ayuntamiento de Ámsterdam en relación con el mantenimiento de sus derechos y de la ciudadanía de la UE. A su vez, [el juez holandés pide al TJUE que considere las consecuencias del proceso de salida para la ciudadanía de la UE de la que gozan los ciudadanos británicos que residen en Holanda](#). Una nueva piedra en el proceloso camino hacia su huida de la UE para el Reino Unido, que vuelve a tener la espada de Damocles del TJUE sobre sus decisiones soberanas, precisamente una de las razones de mayor peso que explicarían su salida, el rechazo a la jurisdicción del TJUE, por ser el gran garante del principio de comunidad frente al principio de soberanía nacional británica.

No siendo tampoco este el momento de un balance sobre qué hay de realidad y cuánto de mito (excusa) sobre este «miedo británico» al «sumo sacerdote» comunitario, sí cabe recordar que el activismo del TJUE da constantes reveses a las políticas nacionales –no solo del Reino Unido– más arraigadas en sus tradiciones políticas y culturales. Por poner un ejemplo de derecho social reciente, cabe destacar cómo la [Sentencia del TJUE de 26 de junio de 2018, asunto C-451/16](#), ha condenado, por discriminatoria, la legislación británica que deniega la pensión de jubilación si no se anula el matrimonio tras el cambio de sexo.

Por su importancia, será objeto de análisis detenido en un «diálogo con la jurisprudencia» del próximo número de esta revista. Ahora bastará con referirla para ilustrar ese sentimiento constante de los Estados de incompreensión de sus tradiciones más arraigadas por parte del TJUE, que interferiría incluso en materias para las que no se cedió soberanía a la UE, como los estados civiles. Si para el Gobierno británico

Si para el Gobierno británico era legítimo «evitar que existan matrimonios entre personas del mismo sexo», para el TJUE tal finalidad político-ideológica y cultural carecería de legitimidad jurídica

⁷ Vid. Serbetto, E. (2018). La UE cierra la puerta a un acuerdo especial para la City tras el *brexit*. <www.abc.es> (07-03-2018). Recuperado de <https://www.abc.es/internacional/abci-tusk-defiende-acuerdo-reino-unido-sin-tarifas-y-para-todos-productos-tras-brexit-201803071522_noticia.html> (consultado el 17 de julio de 2018). Para un resumen de esa dialéctica integración-exención *vid.* Florentín, M. (2016). Un poco de historia sobre el «*out is out*». <www.huffingtonpost.es> (27-06-2016). Recuperado de <https://www.huffingtonpost.es/manuel-florentin/un-poco-de-historia-sobre_b_10696052.html> (consultado el 17 de julio de 2018).

Sacudidas y vértigos jurídico-culturales y político-ideológicos, no solo sociolaborales, análogos están a la orden del día para el resto de Estados. Así se ha debido percibir con la Sentencia del TJUE de 5 de junio de 2018 (asunto C-673/16)

política británica de impedir que el cónyuge extracomunitario de una nacional comunitaria, nacionalizada británica, se beneficiara del derecho a la residencia asociada a la libertad de circulación de trabajadores, como concluyó la [Sentencia del TJUE de 14 de noviembre de 2017, C-165/16, asunto Toufik Lounes](#). Una jurisprudencia basada en conceptos expansivos no solo del derecho de acceso a la pensión, sino de la familia misma (por ejemplo, también el revés dado por la [STJUE de 12 de julio de 2018, asunto C-89/17](#), que extiende el derecho de residencia a personas con relación estable, pero no casadas), que lleva a constantes tensiones entre «soberanía» y «comunidad supraestatal».

Sacudidas y vértigos jurídico-culturales y político-ideológicos, no solo sociolaborales, análogos están a la orden del día para el resto de Estados. Así lo debió percibir Rumanía, al igual que los demás Estados que aún siguen un enfoque conservador y prohíben el matrimonio entre personas del mismo sexo, con la [Sentencia del TJUE de 5 de junio de 2018 \(asunto C-673/16\)](#). En su virtud, aunque no se reconozcan tales matrimonios en la legislación civil nacional, el compromiso comunitario de la libertad de circulación de personas obliga a reconocer el derecho de residencia también en tales casos. Una vez más, pese a que los Estados miembros conservan libertades soberanas, se ven limitadas enfrentadas a la libertad comunitaria circulatoria.

El derecho de la UE, pues, vuelve a ganar.

Visto este imponente papel no solo jurídico sino sociocultural de los jueces, tanto de los jueces nacionales que osan cuestionar las leyes nacionales en favor de las comunitarias en la ciudad de la justicia comunitaria por antonomasia, Luxemburgo, cuanto del TJUE que ofrece una respuesta favorable al «imperio del derecho de la UE» por encima del «reino/república de la ley» nacional, ¿cabría concluir la continuidad de la viveza del derecho de la UE, pese a la gran y creciente «herida» de la «diosaley comunitaria», en virtud de la aparente buena salud de sus intérpretes (sumos sacerdotes-jueces)? ¿Los jueces serían así la fuerza compensadora de la debilidad creciente de la ley comunitaria, manteniendo la pujanza, aun en un contexto de lagunas y contradicciones, de la «integración por el derecho» (social) de la Unión?

era legítimo, incluso invocando jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, «evitar que existan matrimonios entre personas del mismo sexo» –solo desde 2013 los legalizó–, para el TJUE, en relación con el derecho a no ser discriminado para acceder a una pensión de jubilación, tal finalidad político-ideológica y cultural carecería de legitimidad jurídica en el derecho de la UE. Como ilegítima se consideró la

¿Cabría concluir la continuidad de la viveza del derecho de la UE, pese a la gran y creciente «herida» de la «diosaley comunitaria», en virtud de la aparente buena salud de sus intérpretes (sumos sacerdotes-jueces)?

6. ¿La finalidad social de la normativa comunitaria sobre protección del crédito salarial ante la insolvencia se impone a la decisión nacional de restringir la cobertura del FOGASA? A juzgar por algunos recientes pronunciamientos del *praetor imperator* podría decirse que sí. Por ejemplo, la [Sentencia del TJUE de 28 de junio de 2018, C-57/17, Eva Soraya Checa Honrado](#), responderá de una forma afirmativa a la siguiente cuestión prejudicial nacional –Auto del Tribunal Superior de Justicia (ATSJ) de la Comunidad Valenciana de 19 de enero de 2017– en la que se cuestionaba la limitación nacional de la responsabilidad del FOGASA por la «indemnización debida al término de la relación laboral», oponiéndole una lectura expansiva del artículo 3, primer párrafo, de la [Directiva 2008/94](#): ¿las indemnizaciones por resolución del contrato de trabajo en virtud de decisión del trabajador debidas a sufrir una modificación sustancial de condiciones de trabajo –movilidad geográfica *ex art. 40 Estatuto de los Trabajadores* (ET), en este caso– deben entenderse como si fuesen situaciones comparables a las extintivas con arreglo a los artículos 50 a 52 del ET y, en consecuencia, cubrirse por el FOGASA *ex artículo 33.2 del ET*?

Conociendo la vocación expansiva y activista del TJUE a la hora de reconstruir, sobre el derecho comunitario, los conceptos jurídico-nacionales más consolidados, la respuesta favorable parecía cantada

Conociendo la vocación expansiva y activista del TJUE a la hora de reconstruir, sobre el derecho comunitario, los conceptos jurídico-nacionales más consolidados (despido, novación sustancial de contrato, etc.), y los precedentes previos (por ejemplo, [asunto Ciupa](#)), la respuesta favorable parecía cantada. La crítica por antisocial a la ley española es rotunda por el TJUE. La interpretación del artículo 3, párrafo primero, de la [Directiva 2008/94](#) defendida por el Gobierno español:

(...) no sería conforme con la finalidad social de dicha directiva, que consiste, según se desprende de su artículo 1.1, en relación con su considerando 3, en garantizar a todos los trabajadores asalariados un mínimo de protección a escala de la Unión en caso de insolvencia del empresario, mediante el pago de los créditos impagados que resulten de contratos o de relaciones laborales.

En definitiva, de un mismo plumazo, el TJUE desautoriza la legislación laboral española no solo por «discriminatoria», sino también por «insocial». Pero además tacharía al Gobierno español de poco diligente en su defensa, porque admitiendo que hay margen en la directiva para incluir reglas de excepción no se desprende «de las observaciones del Gobierno español, que circunstancias como las del asunto principal se consideren excepcionales en el sentido del artículo 1.2 de la Directiva 2008/94 o constitutivas de un abuso (...)». El TJUE no hace, pues, sino refrendar una línea expansiva y de superación de las limitaciones legales nacionales, que ya había anticipado

En definitiva, de un mismo plumazo, el TJUE desautoriza la legislación laboral española no solo por «discriminatoria», sino también por «insocial»

la doctrina de suplicación social murciana (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –STSJ– de Murcia 984/2017, de 15 de noviembre), para las resoluciones *ex artículo 41.3.2.º del ET*, citando expresamente el precedente comunitario de la *sentencia Ciupa*, a diferencia del TJUE, que no hace referencia alguna a él. El efecto expansivo y la fácil y rápida emulación en otras decisiones judiciales, por la vis atractiva de la doctrina del *gran imperator* comunitario, quedan claramente ilustrados con la *Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Guadalajara 139/2018, de 14 de marzo*, también a efectos del *artículo 41.3 del ET* (modificación sustancial de condiciones de trabajo). De nuevo, los niveles inferiores judiciales desbordarán la jurisprudencia social, más apegada a la tradición (por ejemplo, *STS de 16 de octubre de 2013, rec. 203/2013*: alcance restrictivo del *art. 33.2 ET* a la luz del *Convenio 173 OIT*), en virtud del principio de vinculación más fuerte a las normas y jurisprudencia supraestatales.

7. ¿La desactivación comunitaria de una suerte de «cláusula *opting-out* jurisprudencial» a la española en relación con la normativa sobre transmisión de empresa? La experiencia más reciente sigue evidenciando que han dejado de ser aislados, para convertirse en estructurales, los conflictos jurídicos de este tipo, esto es, entre niveles inferiores de la jurisdicción (social) y el nivel supremo nacional en los que terminan ganando aquellos («el pez chico se come al grande»), por la fuerza del aval a su desafío («rebeldía» –con más o menos causa–) que reciben del *praetor imperator*. Un aval que suele verse por los tribunales (otrota) «supremos» como la confirmación de una pérdida de autoridad en el sistema de tutela jurisdiccional nacional. De ahí que su reacción sea, en algunos casos, de resistencia, más o menos velada.

Una vez más, para dar máxima concreción práctica a la observación general, citemos la *Sentencia del TJUE de 11 de julio de 2017 (asunto C-60/17, Somoza Hermo)*. El TJUE, a partir de una decisión de suplicación (*ATSJ de Galicia de 30 de diciembre de 2016, rec. 2310/2016*) disconforme con la jurisprudencia (exclusión de la subrogación convencional de la transmisión de empresa *ex art. 44 ET* por la modalidad de sucesión de plantillas en las actividades desmaterializadas), desautoriza la posición interpretativa del TS nacional y obligará a su rectificación (*STS, Pleno, de 7 de abril de 2016, rec. 2269/2014*, con voto particular, y las muchas que han perseverado en el error –por ejemplo, *STS 579/2018, de 31 de mayo*, para el sector de la limpieza–). El TJUE solo ha respondido a la primera cuestión prejudicial (dando entrada a los supuestos de subrogación convencional –en el caso del convenio de seguridad, pero son muchos más los afectados– dentro del *art. 44 ET*), dejando incontestada la segunda por falta de competencia (si la ley nacional, al aplicar el *art. 3.1 Directiva 2001/23/CE*, contempla la solidaridad entre cedente y cesionario por 3 años, aunque no está obligado por la directiva debe aplicarse también a estos casos de sucesión de plantilla). Pero parece también decantada la respuesta del órgano jurisdiccional nacional gallego: aplicará la solidaridad, pues la mejora es disponible solo para el legislador nacional, no por convenio colectivo, que deberá aplicar íntegramente, sin cláusula de exención convencional –limitación de responsabilidad solidaria–, el régimen legal, dada su naturaleza imperativa. Aunque, ya se sabe, al igual que los caminos del «Señor» son inescrutables, los designios judiciales resultan cada vez más imprevisibles.

En todo caso, lo que resulta cierto es que, frente al nuevo atrincheramiento de la jurisprudencia nacional (en cierto modo emulando una actitud análoga adoptada a inicios del siglo XXI, hasta 2004), en su defensa de la «tesis nacional», de la que se derivaría una suerte de cláusula de exención nacional por la vía convencional y

refuerzo jurisprudencial, el TJUE vuelve a imponer su autoridad, reafirmada desde 2002 en numerosas ocasiones ([asunto Temco](#), [asunto Clece](#); más recientemente en la [STJUE de 19 de octubre de 2017, C-200/16, Securitas](#)). No será la última vez que se pronuncie al respecto, pues penden otras cuestiones prejudiciales análogas (por ejemplo, [ATSJ de Canarias/Las Palmas de 26 de enero de 2018, rec. 661/2017](#)). La relevancia de esta sentencia es alta, pues obligará también a reinterpretar la pretendida exoneración de responsabilidad para la contratista entrante prevista en el artículo 130.6 de la [Ley de contratos del sector público](#), pues leída en este sentido eximente no sería conforme con el artículo 3.1 de la directiva en los casos en los que se entienda que ha producido un traspaso de una entidad económica. La [doctrina Somoza Hermo](#) viene a clarificar que la sucesión de plantilla *ex* convenio colectivo es una forma de transmisión de parte esencial de la plantilla y, por lo tanto, crea un traspaso de una entidad económica que mantiene su identidad, aplicándose íntegramente.

Esta sentencia obligará también a reinterpretar la pretendida exoneración de responsabilidad para la contratista entrante prevista en el artículo 130.6 de la Ley de contratos del sector público

8. ¿Y lo que no puede el «Supremo» lo puede el «legislador presupuestario» nacional? Pero pese a esta contundente defensa –como tendencia– del principio de primacía comunitaria por parte del TJUE, las autoridades nacionales, sobre todo legislativas, siempre intentan «huir» de un modo u otro de ella, a fin de garantizar un espacio de gobierno soberano de aquellos temas más vinculados al «interés público nacional». ¿Podría ser ese el sentido de la novedosa y enigmática [disposición final cuadragésima segunda.Uno de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para 2018 \(LPGE/2018\)](#), que parece excluir la normativa sucesoria para los casos de reversión de servicios públicos?

¿Qué dice –otra cosa será qué quiso decir– la norma? Dejando a un lado el vicio de la deslocalización de reformas legislativas, y demás deficiencias técnicas, el interés del [apartado uno de la disposición final cuadragésima segunda de la LPGE/2018](#) está en que, con efectos –pretenidamente indefinidos– desde la entrada en vigor de la norma, «suprime el último párrafo de la disposición adicional vigésima sexta.Uno de la [Ley 3/2017, de presupuestos generales del Estado para el año 2017](#)». ¿Y qué decía esta norma? Que «al personal referido en los apartados anteriores [en apretada síntesis refieren al personal incorporado al sector público en virtud del rescate de servicios públicos, por lo que aquí más interesa] le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral».

Por lo tanto, si ahora se suprime, querría decir, al menos en primera y muy superficial lectura, que ya no les serán de aplicación las normas sucesorias *ex* [artículo 44 del ET](#). La perpleji-

dad es mayor porque, como se recordará, esa misma ley presupuestaria también quiso extraer al «personal subrogado» del personal de empleo público (disp. adic. vigésima sexta), dejándolo fuera del [Estatuto básico del empleado público](#) (EBEP). Pero, entonces, si el legislador no quiere que sean empleados públicos ni que se les aplique la transmisión de empresa, ¿qué régimen rige?

Si la pretensión del legislador era la de exceptuar una normativa comunitaria, la acción no puede ser más «irrisoria», porque se trata de una normativa indisponible para todo legislador nacional

Como pusieron de relieve las enmiendas a este precepto (del Grupo Socialista y de Podemos-En comú podem), si la pretensión del legislador era la de exceptuar una normativa comunitaria, la acción no puede ser más «irrisoria», porque tratar de exceptuar una normativa que es indisponible para todo legislador nacional –y convencional–, además de no poder ser y resultar imposible, solo llevará a elevar «la confusión», ya de por sí altísima en este ámbito, y a mayor litigiosidad. La jurisprudencia comunitaria es clara al efecto, fijando el principio de primacía del derecho de la UE en estos supuestos (SSTJUE de [6 de septiembre de 2011, C-108/10, Scattolon](#); [27 de noviembre de 2008, C-396/07, Juuri](#), y [11 de noviembre de 2004, C-425/02, Delahaye](#)). En suma, si en la reversión se dan los elementos característicos de la transmisión de empresa, la Administración o la entidad dependiente no puede ni eludir la norma comunitaria ni negar la condición de empleado público *ex* artículo 8 del EBEP como indefinido no fijo *ex lege*.

¿Y si no se dan tales presupuestos? En coherencia con la –poco afortunada y coherente– [disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 3/2017, de presupuestos generales del Estado para 2017](#), quedaría legalmente prohibido adoptar decisiones de asunción voluntaria unilateral de personal por tales entes públicos, en los casos en que no media la obligación legislativa –no sería de aplicación la convencional por estar fuera de su ámbito aplicativo, conforme mantiene en este punto la jurisprudencia–⁸. Ahora bien, si se desconoce esta regla prohibitiva expresa, como ha ocurrido en el pasado, queda claro que no perjudicará el estado de los trabajadores así asumidos, que deberían entenderse también como indefinidos no fijos por subrogación, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas –y penales– exigibles (en la práctica pasada *rara avis*, en la futura nos tememos que sucederá lo mismo).

⁸ Por todos, Rojo Torrecilla, E. (2018). La doble difícil tarea del jurista: investigar qué normas cambian con la Ley de presupuestos generales del Estado, y además qué significa el cambio (o qué pretenden sus redactores). Una nota a la disposición final trigésima cuarta de la LPGE 2018. ¿No aplicación de la normativa laboral –europea y estatal– al personal laboral incorporado a una Administración pública? (actualización a 15 de julio). <[eduardorojotorrecilla.es](http://www.eduardorojotorrecilla.es)> (13-07-2018). Recuperado de <<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/07/la-doble-dificil-tarea-del-jurista.html>> (consultado el 17 de julio de 2018).

9. El TJUE no siempre gana, acusando también la herida. ¿La doctrina Montero Mateos crea otra suerte de cláusula «opting out» para la indemnización por cese de los interinos? Se recordaba que el TJUE es el máximo guardián de la esencia jurídica de la comunidad; defiende a capa y espada su primacía por arriba y por abajo, a diestro y siniestro, respecto de las autoridades comunitarias y nacionales (legislativas y judiciales, «supremas» y constitucionales). Pero ¿nunca sale malparado, más allá de lo complejo que resulta a veces entenderlo, por su ampliado gusto por lo oracular de sus pronunciamientos? ¿Goza de tan buena salud el «sumo sacerdote» de la «diosa-primacía comunitaria», por seguir con las metáforas arriba sugeridas, en la línea ilustrada con ejemplos de la experiencia más reciente? No todos lo creen.

¿Goza de tan buena salud el «sumo sacerdote» de la «diosa-primacía comunitaria»? No todos lo creen

Más aún. En diversas experiencias jurídicas nacionales, la crítica doctrina da un nuevo relieve a la confrontación, cada vez menos larvada, existente entre la «autoridad judicial suprema nacional» y la «suma autoridad judicial comunitaria», constatando, respecto de las respuestas dadas en el pasado a estas confrontaciones, originariamente tenidas con las jurisdicciones constitucionales nacionales, una mayor debilidad del TJUE. Hasta el punto de dar pábulo a una suerte de repliegue, contención o, incluso, «huida» del conflicto, cuestionando la persistencia de su histórica y exitosa función de garante de la supremacía jurídica europea (*cf.* López Parada, R. [2018]. La futura sentencia De Diego Porras II: ¿otro clavo en el ataúd del Tribunal de Justicia de la Unión Europea? *Ciudad del Trabajo*, 2). El ejemplo más reciente que se aduce no es sociolaboral, sino tributario y penal (fraude en el IVA y normas nacionales de prescripción), concretado en el asunto Taricco II (STJUE de 5 de diciembre de 2017, asunto C-42/17), en el que, frente a la fuerte contestación del Tribunal Constitucional (TC) italiano a la sentencia Taricco I, en defensa del principio de seguridad jurídica, termina por asumir una posición más flexible respecto de su interpretación inicial.

Al respecto, incluirá una excepción no prevista anteriormente que facilite al órgano judicial nacional mantener la aplicación de su legislación frente al derecho de la Unión, por lo que ahora se reduce la facultad judicial nacional de dejar de aplicar aquella a favor de este. Un amplio sector doctrinal, tanto italiano como de otras experiencias europeas, interpreta esa sentencia como una auténtica expresión de marcha atrás, debilitadora del principio de la primacía del derecho de la Unión. Otros descartan desobediencia del TC italiano a la CDFUE, sino la debida defensa de los derechos fundamentales propios del Estado italiano, que consideraría vulnerados de seguir la doctrina inicial del TJUE, cuando el derecho comunitario tendría como una condición necesaria su respeto. Para otros, en realidad, el TJUE habría aceptado flexibilizar su posición, incluso corregirse parcialmente, a cambio de evitar un nuevo caso de desobediencia de un alto tribunal nacional, en este caso sí laboral, a fin de aislar, en lo posible, el caso *Ajos* (STS danés de 6 de diciembre de 2016).

En este caso, el TS danés negó que existiesen derechos fundamentales de ámbito europeo que pudieran tener primacía sobre la legislación nacional, en concreto respecto del principio de no

discriminación por razón de la edad en el ámbito de las relaciones de trabajo (el despido fue antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa –diciembre de 2009–). De nuevo hay que constatar diversas reacciones a este episodio de confrontación. Para unos sería expresión de «rebelía» de una autoridad nacional que no se resigna a perder su influencia en la creación del derecho patrio, imputándole un activismo político de signo contrario al que aquel criticaría del TJUE. Otros reprochan a este –no sin razón– cierta inflexibilidad en su doctrina, de modo que en vez de seguir el camino del diálogo habría dado pábulo al de la confrontación, tratando de imponer su autoridad a toda costa sobre la propia del TS nacional.

En todo caso, y si bien es cierto que la doctrina del TS danés habría perdido todo vigor a partir de la obtención de la fuerza jurídica por parte de la CDFUE, se evidencia que no fue ni será el único supuesto. A tal fin se recuerda el asunto portugués previo de la [Sentencia del TJUE de 9 de septiembre de 2015, asunto C-160/14, Ferreira da Silva](#), dictada ante la negativa de la sala social del TS portugués a elevar cuestión prejudicial a la hora de resolver un asunto de transmisión de empresa, planteándola la sala civil que conoció de la demanda por responsabilidad del Estado portugués ante el claro incumplimiento de la norma comunitaria. E, incluso, un caso español: la [Sentencia del TS, Sala 4.ª, de 8 de junio de 2016, rec. 207/2015, caso Telefónica Móviles](#), que se habría negado a aplicar el artículo 7.1 de la [Directiva 2003/88/CE](#) –ordenación del tiempo de trabajo–, sobre la base de rechazar el efecto directo y de la interpretación conforme. En este contexto de confrontación entre «supremas» autoridades judiciales nacionales y la suma autoridad judicial comunitaria, ¿la sentencia De Diego Porras II está llamada a ser la piedra de toque para confirmar el enfoque de batida en retirada propio de [Taricco II](#) o bien para reafirmarse en su clásica posición de supremacía, aunque no guste ni al TS ni al TC de un Estado (*cf.* López, 2018, p. 113)?

Ciertamente, no tenemos todavía, por más que se lo pidió el TS español al TJUE, una sentencia en tal sentido. Ahora bien, como se sabe, sí que disponemos ya de un importante anticipo, en virtud de los asuntos Montero Mateos y Grupo Norte (SSTJUE de 5 de junio de 2018, [C-677/16](#) y [C-574/16](#)), sobre todo del primero. ¿Y a qué apunta: reafirma su autoridad, en defensa fuerte del principio de primacía comunitaria; se repliega o rehúye el conflicto, contribuyendo a poner un nuevo clavo en su propio «ataúd», como algunos afirman, con algo de exceso, o, finalmente, trata de hallar un camino intermedio que flexibilice su doctrina inicial, sin perder su posición preeminente respecto de la autoridad judicial suprema nacional?

Por supuesto, en los múltiples análisis que se han realizado ya de estas sentencias, hay de todo. A mi juicio, frente a quienes enfatizan la vertiente de huida, facilitando una nueva vía de excepción para el principio de soberanía nacional sobre el principio de comunidad, ahora en la aplicación de la [Directiva 1999/70/CE](#), parece claro que el TJUE ha preferido optar por una vía más transaccional, dialógica. Como era de

Frente a quienes enfatizan la vertiente de huida, facilitando una nueva vía de excepción para el principio de soberanía nacional sobre el principio de comunidad, ahora en la aplicación de la Directiva 1999/70/CE, parece claro que el TJUE ha preferido optar por una vía más transaccional, dialógica

esperar, cuando parecía haber perdido el TJUE su imagen de «héroe social» recobrando su vieja imagen de «villano social» (recuérdese que el cambio trae origen de una inusual reunión celebrada entre el presidente del tribunal europeo y una comisión de contrariados empresarios españoles en febrero de 2017), reaparece, envuelta en su vestimenta oracular su capacidad de reinventarse a cada momento. Si bien cierra la puerta al principio de igualdad indemnizatoria afirmado inicialmente *ex De Diego Porras I*, no por ello crea una cláusula de excepción general, pues abre al tiempo una ventana para reintroducirlo mediante la vigencia, a través del obrar judicial nacional, del concepto jurídico indeterminado de «temporalidad inusualmente larga». Por lo tanto, el temor a una autólisis del TJUE en su posición preferente, agravada en un escenario de euroescepticismo galopante y de crisis del principio europeo de comunidad jurídica por la revigorización del principio de soberanía nacional –política, legislativa y judicial–, quedaría razonablemente contrarrestado con ese nuevo aliento que da a los tribunales para ir más allá de la letra de sus leyes nacionales en pro de una visión expansiva del derecho social de la UE, aquí la lucha contra la precariedad.

No queremos volver sobre las [sentencias del TJUE, que ya comentamos en el número anterior](#). Ahora me interesa valorar, brevemente, las reacciones de los órganos jurisdiccionales nacionales desde este punto de vista que, a mi juicio, confirmaría el carácter solo parcial de la rectificación del TJUE. Salvo el caso, cierto llamativo, de la sala de suplicación vasca, que parece resignada a la nueva doctrina rectificadora, frente a su activismo de laboratorio de ensayo-error a partir de la doctrina [De Diego Porras I \(STSJ del País Vasco 1361/2018, de 26 de junio\)](#), la mayor parte de las decisiones adoptadas hasta el momento han preferido enfatizar la «excepción a la excepción».

En otros términos, en un contexto de contratación de interinidad pública dado a una usual larga duración de la misma (plano sociológico o realista), pese a las limitaciones en el plano legal (observación normativa), las resoluciones judiciales, sobre argumentos diversos, terminarán aplicando la indemnización de 20 días de salario por año de servicio, una vez constaten que esa interinidad se ha prolongado más de 3 años *ex artículo 70 del EBEP* o *ex artículo 15 del ET* (incluso bastará para algunos que sea más de 2 años *ex art. 15.5 ET*). A partir de ese tiempo, se presumirá que es suficiente para entenderla como «imprevisible» y/o «inusualmente larga». Así lo entendió la [Sentencia del TSJ de Castilla y León/Valladolid de 11 de junio de 2018, rec. 833/2018](#) y así lo concluye la [Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, 260/2018, de 28 de junio](#), que resuelve el asunto Montero Mateos.

Paradójico o no, contradictorio o no, *obiter dicta* o no, el TJUE no parece dispuesto a dejar inerte al juez nacional frente a las situaciones contractuales que, por su duración larga, llevan a la frustración de expectativas de estabilidad de los trabajadores, sean razonables o no y, en consecuencia, le abre una vía para que pueda proteger la estabilidad ocupacional. Otra cosa es que lo hace de una forma técnicamente tan enigmática y difusa que, lejos de zanjar el problema, como entiende un autorizado sector doctrinal (*vid. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M. [2018]*). La rectificación de la doctrina De Diego Porras sobre la indemnización del contrato de trabajo de duración determinada. *Revista Derecho de las Relaciones Laborales*, 6) cuya opinión no comparto, abre una nueva vía de desestabilización del sistema nacional. Cierto, será más problemática en el empleo público que en el privado, pero contiene un gen expansivo

Paradójico o no, el TJUE no parece dispuesto a dejar inerte al juez nacional frente a las situaciones contractuales que, por su duración larga, llevan a la frustración de expectativas de estabilidad de los trabajadores, sean razonables o no

en otras modalidades contractuales, como los contratos de obra o servicio ligados a las contrataciones. En cualquier caso, si algo ha quedado claro, es la centralidad del derecho social de la Unión, cuya relatividad proclamada por algunos es difícil de sostener ante la evidencia de la práctica, no ya solo en el plano teórico.

10. Tiempo habrá de seguir analizando en profundidad todas estas –y también las futuras– conmociones del sistema jurídico-laboral nacional a la luz del imparable activismo judicial, sea de los órganos nacionales sea, en respuesta a las demandas de aquellos, del TJUE, a costa de la vigencia, algo más que formal, del principio de primacía del derecho comunitario.

La revisión crítica realizada en este momento a propósito de los «episodios nacionales» y europeos más recientes, de signo político, judicial, legislativo, etc., solo ha querido llamar la atención sobre la realidad del peligro que implica esta ofensiva del principio de soberanía nacional contra el principio de comunidad jurídica (solidaria) inscrita en el código genético de la UE. Pese a su éxito, nos parece increíble que, tras más de dos siglos, los mismos reparos que ponían «los reyes a la existencia de instituciones internacionales efectivas los pongan los gobernantes de países democráticos» (o quizás ya empiezan a no serlo tanto)⁹.

La pugna es continua. Bastaría para reafirmarlo el intenso debate que en este tiempo se mantiene en el seno del Parlamento Europeo sobre la propuesta de directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles, que derogará la [Directiva 91/533/CEE](#). Aunque el Consejo Europeo del 28-29 de junio se centró en la cuestión migratoria, hubo otras, como la promoción de competitividad y empleo en un entorno digital, evitando opacidad y precariedad. Una iniciativa encomiable es, sin duda, la referida directiva. Pero, como se decía, se vive una dura pugna en su tramitación, en la medida en que se han presentado numerosas enmiendas en el texto de la Comisión que dejan en evidencia la presión de los Estados para reducir el grado de innovación y compromiso de esta regulación comunitaria¹⁰.

En la reunión del Consejo de Empleo, Política Social, Sanidad y Consumidores (21 y 22 de junio de 2018), se alcanzó un acuerdo para «su posición negociadora (orientación

La historia acredita el riesgo de este tipo de políticas soberanistas, autoritarias en lo político-social y liberales en lo que es puramente económico, tanto por su inequidad como por su ineficiencia

⁹ Vid. Espinosa Antón, F. J. (2014). Los proyectos de paz y el cosmopolitismo en la Ilustración. *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 32, 5-23. Recuperado de <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=28232455001>> (consultado el 16 de julio de 2018).

¹⁰ [Proyecto de Informe de 29 de mayo de 2018](#) [Comisión de Empleo y Asuntos Sociales. 2017/0355(COD)].

general) sobre la directiva relativa». Sobre la base de este mandato, la Presidencia del Consejo iniciará negociaciones con el Parlamento Europeo una vez que este haya adoptado su posición. Pese a ser típica expresión de normas comunitarias de doble alma («la transparencia del mercado de trabajo, al tiempo que se evitan cargas excesivas para las empresas»), cuenta con un frontal rechazo patronal y de muchos Gobiernos, coincidiendo ambos en que se trataría de «cuestiones (...) de competencia nacional y que no era necesario, o (...) incluso contrario al principio de subsidiariedad, que la UE interviniera en estos ámbitos».

La historia acredita el riesgo de este tipo de políticas soberanistas, autoritarias en lo político-social y liberales en lo que es puramente económico, tanto por su inequidad como por su ineficiencia. No solo causan un excesivo e innecesario dolor (injusticia social), sino que terminan empobreciendo económica y culturalmente a las naciones (ineficiencia económica).

Cristóbal Molina Navarrete
Director