
«Brexit» y «Unión Social Europea»: Contigo no, pero ¿y sin ti?

*Mañana no seré yo: otro será el verdadero.
Y no seré más allá de quien quiera su recuerdo.
Flor de un día es lo más grande al pie de lo más pequeño.
Flor de la luz el relámpago, y flor del instante el tiempo.
Entre las flores te fuiste. Entre las flores me quedo*

Miguel HERNÁNDEZ

1. Aunque se ha hecho esperar, Reino Unido ha activado –29 de marzo de 2017– el archiconocido artículo 50 del [Tratado de la Unión Europea](#) (TUE), que prevé el mecanismo de renuncia voluntaria de un Estado miembro de la Unión Europea, dejando en evidencia que el proyecto de integración no es, como ilusamente se creía, irreversible. Aunque se admite que el «divorcio» sea unilateral, la norma presupone que debe ser «acordado», porque están en juego grandes intereses económicos, muy por encima del «trauma» (institucional, social y personal) que todo «divorcio» supone. Sin embargo, ni el proceso ni los resultados son seguros, más bien son interrogantes. Aunque hay un largo margen temporal (2 años) para abordar este atormentado proceso de auto-exclusión, a menudo se habla como si ya se hubiese ido, sobreactuando por ambas partes (exceso de impostura e histrionismo). Digan lo que digan («Brexit duro», «Brexit blando»), estamos «condenados» a entendernos; el acuerdo sería siempre mejor que el calvario de pleitos y de conflictos resultante de otro modo. En todo caso, solo hay algo claro: el futuro es muy incierto.

En negativo, el *Brexit* constituye uno de los hitos históricos más convulsos del siglo XXI. Las usuales apelaciones a un «futuro de diálogo y unidad» por quienes nos han llevado a esta crisis, lejos de tranquilizar alertan más, pues solo formalizan declaraciones tan solemnes como vacías de contenido: «*tú dime de lo que presumes (unidad, futuro ilusionante); yo te diré de lo que careces (de unidad, de proyecto ilusionante para el futuro)*». La lectura del texto de la [«Declaración de Roma»](#) conmemorativa del 60 aniversario (25 de marzo de 2017)¹, lo ilustra: habla (genéricamente) de todo, no garantiza (seriamente) nada.

El *Brexit* constituye uno de los hitos históricos más convulsos del siglo XXI

¹ *Vid.* «Declaración de Roma», 25 de marzo de 2017 («Declaración de los dirigentes de veintisiete Estados miembros y del Consejo Europeo, el Parlamento Europeo y la Comisión Europea»). El texto íntegro puede consultarse en: <http://ep00.epimg.net/descargables/2017/03/25/ded52e75218e5aca3ea5f523369cbdec.pdf?rel=mas>

Pero una crisis institucional siempre abre, al mismo tiempo, una oportunidad para la mejora, si se sabe gestionar inteligentemente. Por lo tanto, en positivo, serían significativas y diversas las voces que, haciendo bueno

aquello de transformar la «necesidad» –la salida del Reino Unido parece irreversible– en «virtud» –oportunidad de progreso–, ponen el acento en el gran momento que se abriría para una «Europa más social». Durante décadas boicoteada, en la primera conmemoración sin la presencia del socio históricamente más «halcón de lo social», el Reino Unido, los otros 27 Estados parecerían retomar el vuelo de las «palomas mensajeras» de la «Europa Social»: *«una Unión que [...] luche contra el desempleo, la discriminación, la exclusión social y la pobreza; una Unión en la que los jóvenes [...] puedan estudiar y encontrar trabajo en todo el continente [...]»*². Pero, ¿de verdad será así? ¿Hay alguna base seria para confiar en ello?

En positivo, la salida del Reino Unido abriría una «Europa más social»

2. Dejando de lado «pequeños detalles» que harían dudar de la seriedad de esta confianza (la llamada a la Europa Social no es la primera, sino la tercera de cuatro, ubicándose detrás de la «Europa de la Seguridad» y de la «Europa próspera»), una creciente corriente de opinión quiere ver en la salida una mayor factibilidad del reto de la «Unión Social Europea», aunque exija un modelo de «Europa a dos velocidades». Esto es, aceptando que no todos los países estarán en condiciones de avanzar con el mismo ritmo en la cesión de soberanía social, sí que habría un núcleo fuerte («corazón») de Estados («vieja Europa») comprometidos con el objetivo comunitario de una «equiparación por la vía del progreso» (art. 151 TFUE) a partir del cual se irá construyendo un edificio más amplio. Para el vicepresidente de la Comisión: *«Las políticas sociales son el mejor remedio contra los populismos»*³.

La *Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de enero de 2017, sobre un pilar europeo de derechos sociales (2016/2095(INI))*, con más del doble de votos favorables que en contra (396 votos favorables, 180 en contra y 68 abstenciones) parecería reconfortar esa creencia en un «nuevo amanecer social», tras la huida del «halcón británico».

Parecería reconfortar esa creencia en un «nuevo amanecer social»

Si bien se dirige sobre todo a la «zona euro», contempla (Propuesta 2) que los restantes Estados de la Unión Europea que deseen adherirse puedan hacerlo, activando la referida «Europa de las dos velocidades» (para ello remite al mecanismo de cooperación reforzada *ex* 20 TUE, a fin de desarrollar los objetivos de la Unión Europea en materia no exclusiva de su competencia). Puestos a elevar la «euforia social», el Parlamento Europeo –Considerando C– recuerda que la Comisión se compromete a obtener una *«calificación social de triple A»* para la Unión.

² Para un interesante repaso de la historia pendenciera del Reino Unido contra lo social *vid.*: «El "Brexit" da vía libre a la Europa social», en *elpais.com* (Economía, 7 de abril de 2017).

³ *Vid.* «Las políticas sociales son el mejor remedio contra los populismos», en *elpais.com* (Internacional, 24 de marzo de 2017).

3. En suma, las instituciones comunitarias parecerían ahora, liberadas del peso de la losa británica, asumir la visión de la OIT (Estudio titulado «**Construir un pilar social para fomentar la convergencia europea**», 2016) de un «*modelo de convergencia social renovada ascendente*». Pero, ¿todas las declaraciones y señales apuntan en esa dirección de renovado acervo social, a fin de que la economía competitiva (y liberal) de mercado no sea límite mayor, sino principal asidero, de los derechos sociales? ¿Qué nos dice la gran lideresa europea? La canciller alemana, una vez hecha la declaración conjunta, tan lacónica como expresivamente, decidió plantear de esta guisa el problema:

«**En el futuro, tendremos que ocuparnos del empleo**»⁴.

Naturalmente, estando el paro por debajo del 5% en Alemania, y al margen de algunos problemas de pérdida de calidad del empleo, poca prisa puede tener. Pero, ¿qué conciencia tiene la canciller de la situación real del conjunto para aplazar el problema? En Europa la media de desempleo es del 10%, con picos del 20% (Grecia y España), con el desempleo juvenil que supera el 40% en algunas regiones (46% en España). En cambio, la pobreza arrecia (en España más de 3 millones de pobres severos) y la cobertura por desempleo cae (en España: 55% de los desempleados). ¿Seguro que para todos el «nuevo cielo social» prometido «puede esperar»? Y otras instituciones de la gobernanza económica europea, ¿cómo lo ven? ¿Todos apuestan, como el vicepresidente de la Comisión, por el principio de la solidaridad social? Por ejemplo, ¿el socialdemócrata presidente del Euro-grupo también tiene esa visión?

Parece que no. Él prioriza la doctrina económico-liberal de «*riesgo moral*» (quienes conociendo el riesgo de sus actos –países del Sur– no lo asumen, porque saben que lo asumirán otros –países del Norte–) en detrimento del concepto socio-institucional de la *solidaridad*.

Deliberadamente ignorante de la realidad (los países del Sur trabajan más horas que los del Norte, si bien este resulta más productivo; las ayudas financieras a los Estados «deudores» no han sido solidarias, puesto que han tenido la contrapartida de la austeridad), y aferrado a la «*cultura de diferenciación Norte/Sur*» (productivo/subsidiado), plantea:

¿El socialdemócrata presidente del Euro-grupo también tiene esa visión? Parece que no. Él prioriza la doctrina económico-liberal de «riesgo moral»

«*El pacto dentro de la zona Euro se basa en la confianza. En la crisis del euro, los países del euro del Norte han mostrado su solidaridad con los países en crisis. Como socialdemócrata considero la solidaridad extremadamente importante. Pero quien la exige también tiene obligaciones. No puedo gastarme todo mi dinero en licor y mujeres y a continuación pedir ayuda. Este principio se aplica a nivel personal, local, nacional e incluso a nivel europeo*»⁵.

⁴ Vid. «**Los líderes europeos piden unidad y arremeten contra los nacionalismos**», en *elpais.com* (Internacional, 26 de marzo de 2017).

⁵ Vid. «**Dijsselbloem: "No puedo gastarme el dinero en alcohol y mujeres y después pedir ayuda"**», en *elpais.com* (Economía, 22 de marzo de 2017).

Fuera del reproche moral de sus palabras, lo cierto es que sigue en el cargo y, lo que es peor, nadie ha desmentido el discurso que subyace: ¿qué solidaridad es esa que exige contraprestaciones dolorosas socialmente a cambio? En realidad, se basa más que sobre la confianza sobre la amenaza de durísimas sanciones («*el euro parece el penal de Alcatraz*», gritaban, con fina ironía, los estudiantes contra la «clase política» reunida en Roma para conmemorar el 60 aniversario de la Unión Europea). En la base de esa política europea de gobernanza económica *no está el principio social de solidaridad, sino el opuesto, el mercantil principio acreedor*: las deudas económicas se pagan por encima de todas las cosas, también de los derechos sociales (art. 135 CE; **Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la UEM, 2012**; Memorandos de Entendimiento Económico). La **STJUE de 20 de septiembre de 2016 (asuntos acumulados C-8/15 P a C-10/15 P)**, pese a dar vigencia efectiva a los derechos fundamentales de los ciudadanos comunitarios (aquí chipriotas) respecto a la gobernanza económica, *recuerda la legitimidad de los sacrificios ciudadanos (en el caso: la devaluación de activos financieros a raíz del programa de reajuste macroeconómico) en aras de la estabilidad del sistema financiero como prevalente interés general*.

Lo verifica la OIT («**Construir un pilar social para fomentar la convergencia europea**»⁶, Estudios sobre crecimiento económico con equidad, 2016), que hace una certerísima crítica a la hegemonía del principio de estabilidad presupuestaria. En efecto, si el artículo 9 del **TFUE** prevé una cláusula de sostenibilidad social de las políticas (económicas) de mercado interior, «*los llamados mecanismos no vinculantes de coordinación aplicados en las áreas social y laboral no han podido lograr una convergencia ascendente*». Al contrario, las diferencias se consolidan y crecen, multiplicándose las desigualdades.

4. ¿Es todo este estado de cosas culpa máxima del Reino Unido? ¿Su responsabilidad es tan relevante, aun sin estar en el Euro, que una vez fuera todo seguirá su curso normal de solidaridad social? No creo que haya nadie tan ingenuo que lo crea. Aunque a lo largo de estas más de cuatro décadas (desde 1973) en las que el Reino Unido formó parte del proyecto comunitario, ha ido acumulado un espectacular historial de «agravios a lo social» que podría alentar tan reductiva visión. Sin profundizar, recordemos lo más relevante de ese historial antisocial británico.

**¿Es todo este estado de cosas culpa máxima del Reino Unido?
No creo que haya nadie tan ingenuo que lo crea. Aunque ha ido acumulado un espectacular historial de «agravios a lo social»**

⁶ Para el resumen, con una síntesis precisa de las claves críticas, *vid.* http://www.ilo.org/global/research/WCMS_488959/lang-es/index.htm

Al respecto, apaciguado el «halcón británico» en la primera época, por la parca dimensión social de los tratados iniciales (arts. 117 a 122), aletargando su voracidad con todo lo que sonara a «Carta Social» (1961), despertó con fuerza en 1989, cebándose, hasta impedir su valor jurídico, con la *Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores*. La irrelevancia jurídica de esta carta fue el pago por los avances en la Unión Económica-Monetaria (UEM), impulsada por el Acta Única Europea (1986), la primera de las grandes obras del último presidente realmente socialdemócrata de la Unión Europea (*Jaques Delors*). Por lo tanto, aunque posibilitó una mayor cooperación política, institucionalizó la convicción liberal sobre la mayor bondad armonizadora del «mercado único» por sí mismo que cualquier política social. En efecto, la aversión británica a la «cultura del intervencionismo jurídico-laboral» del «modelo continental» (francés/alemán) no solo reclamó para las directivas la ambivalencia (alma económica), sino que justificaría excluir las normas sociales de armonización de las normas del mercado interior.

Un modelo de primacía de las libertades económicas que no corregiría el Tratado de Maastricht (1992), el TUE, más conocido como «el Tratado a once» y su «Europa de las dos velocidades», cuya mayor formalización fue el *Protocolo 14*. Era el momento, sí, de la introducción de ese preclaro principio de la «*equiparación social por la vía del progreso*» (art. 151 TFUE), que pretendía avanzar sobre la integración social de la Carta comunitaria de 1989, sin el freno británico; pero era también tiempo de desplazar por el «*método de colaboración*» entre Gobiernos la «*armonización comunitaria*». El siguiente hito de progreso hacia una mayor ciudadanía social devaluado por el Reino Unido llegaría con la *Carta de derechos fundamentales*.

Su rechazo a incorporarla al Tratado de Niza (2000), que preparaba la ampliación hacia el Este (2004), la devaluó a símbolo político, pese a su limitado estándar de protección social. Fallido el momento constitucional –en 2004 (por Francia y los Países Bajos)–, será el Tratado de Lisboa (2007/2009) el que le dará valor jurídico. Por supuesto, el levantamiento del veto británico (por los laboristas de Tony Blair) no sería gratuito y dejaría huellas institucionales. Así, de un lado, consintió su fuerza jurídica, pero sin integrarse en los tratados –art. 6 TUE, en la redacción del Tratado de Lisboa (2007/2009)–. De otro, se aplicará de forma restrictiva al Reino Unido. Finalmente, y en todo caso, la invocación de esos derechos no podía suponer ampliación competencial alguna para la Unión Europea en detrimento del principio de subsidiariedad (*cláusula de conservación* versus la de progreso).

La crisis (2008) intensifica la referida lógica (mercantil) de acreedor/deudor y aleja la (típicamente colectiva) de socios solidarios. En tan convulso escenario, la técnica de concesión (cuya mayor expresión financiera había venido siendo el «cheque británico») al escepticismo social, insaciable, lograría el máximo más vergonzante en febrero de 2016 (*reunión del Consejo Europeo, días 18 y 19*)⁷,

⁷ La Decisión de los Jefes de Estado o de Gobierno, reunidos en el Consejo Europeo, sobre el nuevo régimen para el Reino Unido en la Unión Europea está disponible en la página web de la misma: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-1-2016-INIT/es/pdf>

en la forma de restricciones a las libertades circulatorias de personas, a fin de que el Reino Unido volviese a tener un traje social comunitario a su –estrecha– medida.

5. El fundamento político-jurídico de esta [Decisión del Consejo](#) es conocido –la huella británica antisocial es inequívoca– desde 1992: el «*principio de subsidiariedad*» comunitaria, a fin de recuperar el protagonismo estatal, sobre todo estableciendo las *barreras de acceso a las prestaciones sociales de los nacionales de los demás Estados* si no gozan del derecho pleno a la residencia legal (a su vez, precisa de una disposición de renta suficiente para vivir, al margen de la ayuda social del Estado: principio de solidaridad nacional). En esa decisión se identifican los problemas que, para un creciente número de Estados miembros está teniendo la aplicación del principio de libre circulación en un contexto de garantía del principio de igualdad de trato y no discriminación como derechos fundamentales *ex* artículo 21 de la [Carta](#), al tiempo que se ofrecían, de forma genérica, algunos «remedios». Así, sobre la doble consideración del ciudadano de otro Estado que ejerce la libertad de circulación, sin ser trabajador asentado ni rentista, como una «carga excesiva» y como «persona sospechosa de abuso» (cultura de la «sopa boba»), la Decisión del Consejo asumirá que la sostenibilidad de los sistemas de protección social son una *razón de interés general limitadora de la libertad de circulación* y admitirá *restricciones o exclusiones estatales de prestaciones de asistencia social* (incluyendo cualquier prestación de subsistencia, también las previstas para facilitar el acceso al mercado laboral).

El precio era una herida abierta a la libre circulación de personas, incluso trabajadores (corazón de la Europa social). Pero no importaba, pues retener al Reino Unido en el proyecto comunitario era prioritario, evitando, además, el «efecto contagio social». De nada sirvió y, en consecuencia, se dice, fuera el Reino Unido, esta concesión será letra muerta, desapareciendo el riesgo de que otros Estados, muy expectantes, pudieran invocar la «excepción británica» a la libertad circulatoria de personas y sus corolarios sociales, máxime ante el creciente fuego de reivindicaciones de proteccionismo nacionalista en el actual contexto de crisis migratoria y de refugiados⁸. Pero, ¿es creíble que «muerto el (¿único?) perro, se acabó la rabia («fobia antisocial») en el seno de la Unión Europea?» Como siempre, tratemos de buscar más que evanescentes opiniones respuestas fundadas en datos jurídicos.

La Decisión del Consejo asumirá que la sostenibilidad de los sistemas de protección social son una razón de interés general limitadora de la libertad de circulación y admitirá restricciones estatales de prestaciones de asistencia social

⁸ Por todos, *vid.* MIÑARRO YANINI, M.: «Los desafíos de la integración socio-laboral de los nuevos refugiados (y tras la acogida, ¿qué?)», *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 6, 2016, págs. 565-576.

6. Vamos con el primero. La [STJUE de 14 de junio de 2016, asunto C-308/14](#)⁹ (recurso de la Comisión contra Reino Unido por incumplimiento en materia de prestaciones familiares) pasa por ser una válvula de seguridad (alivio de la presión de los partidarios de la salida), para el Gobierno británico, a fin de presentarla como una victoria ante los partidarios de la salida: *legitimaba*

una política estatal de restricciones para el acceso a los beneficios sociales a las personas migrantes que no aportaran dinero a las arcas públicas con su trabajo (principio contributivo, que no solidaridad mutua). El TJUE no tuvo empacho alguno en reconocer que tal política crea discriminaciones indirectas, pero legítimas, porque obedecerían a la salvaguarda del equilibrio financiero del Estado. ¿Fuera de la Unión el Reino Unido desaparecerá esta idea?

No. En efecto, es conocido que, salvo por la gran novedad que supone extenderla también a prestaciones de seguridad social –los precedentes eran de asistencia social–, su doctrina es tributaria de la fijada para una análoga política restrictiva de la «vieja Europa»: *Alemania*. Es usual remitir al precedente de la ciudadana rumana «E. Danó» ([STJUE de 11 de noviembre de 2014, C-333/13](#))¹⁰, pero es más sugerente hacerlo a uno más reciente y vinculado con la ciudadanía española: la [STJUE de 25 de febrero de 2016, asunto García-Nieto, C-299/14](#). Si en el caso rumano se había querido desdramatizar la orientación jurisprudencial antisocial por parte del TJUE al referirse a una persona «inactiva», porque no tenía pretensión alguna de inclusión en el mercado alemán (juicio de reproche moral que acompaña la opción jurídica de proteccionismo nacionalista diferenciador), en el caso de la familia española, según constató el Abogado general, sí habría «vínculos estrechos» con el mercado de acogida (familiares –la mujer emigró a Alemania un tiempo antes para trabajar– y ocupacionales –el marido, tanto antes como después de la petición de ayuda, sí trabajó–). Da igual, el TJUE ya tomó postura.

En definitiva, las situaciones socio-económicas y jurídicas van cambiando, y van siendo más amplias, pero la doctrina del TJUE se mantiene fija, ajustando a las nuevas circunstancias de cada caso la interpretación de la normativa aplicable respecto de las prestaciones sociales («prestaciones especiales en metálico no contributivas» ex art. 70 [Reglamento n.º 883/2004](#)), y el presupuesto de la residencia legal (art. 24.1 [Directiva 2004/38/CE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004; [Reglamento n.º 883/2004](#)), y no viceversa. Si tanto la Co-

⁹ Un comentario a esta sentencia en *RTSS.CEF*, núm. 403/2016, a cargo del magistrado Preciado Domènech, titulado: «Prestaciones sociales y libertad de circulación de personas: el TJUE prosigue su senda regresiva». También en PANIZO ROBLES, J. A.: «Otra vuelta de tuerca en contra de la libre circulación de los ciudadanos en la Unión Europea», publicado en www.laboral-social.com (junio 2016).

¹⁰ *Vid.* comentario a esta STJUE en *RTSS.CEF*, núm. 382/2015, de MIÑARRO YANINI, M., titulado: «Límites económicos a la libertad de circulación: ¿"Sopa boba" o "solidaridad" para los comunitarios no nacionales?»

misión como los diversos órganos judiciales nacionales inquirentes, así como el Abogado General para el caso García Nieto, presuponían un «*uso interpretativo social alternativo en el sentido de equiparación por el progreso*» (art. 151 [TFUE](#) en relación con el art. 21 [Carta comunitaria](#)) como una interpretación ya posible del marco comunitario, el TJUE recuerda –he aquí la pesada herencia británica–: el artículo 6.1 del [TFUE](#) ni ampliaría competencias ni crearía «*ninguna misión nueva*» para la Unión. Por lo tanto, como el mítico gobernador romano de Judea (Pilatos), se lava las manos: no es competente para decidir tal uso de progreso social.

7. Vemos, pues, cómo también Alemania, sin cuestionar directamente, a diferencia del Reino Unido, la primacía del Derecho de la Unión, ha buscado, y en gran parte conseguido, con el aval del TJUE, que la construcción del mercado único no perjudique su política de solidaridad asistencial favorable a sus nacionales, restringiendo el principio de igualdad de trato tan solo a los que gozan del derecho a la residencia legal. Y como el Reino Unido, también Alemania puede, pues, establecer ciertas restricciones nuevas a la libre circulación de personas que trae causa igualmente en la difusión del «rechazo al otro», instaurado tras la crisis migratoria.

Todos asumen, Comisión y TJUE, no solo el derecho-potestad estatal a restringir esa libertad de circulación, sino los propios términos de reproche «ético-social» con los que se trata de justificar para hacer frente al discurso populista nacional y euroescéptico: las personas que se desplazan y no trabajan «son cargas para el sistema» de bienestar estatal. Por eso, Comisión y TJUE conceden –en lo sustancial como en la [Decisión de 18-19 de febrero de 2016](#) para Reino Unido– al Estado la libertad de evitar el abuso que supondría la presencia en su territorio de ciudadanos «*con el único objeto de poder disfrutar de la ayuda social*». En suma, primero fueron los «no activos»; luego los «poco activos durante un tiempo»; además, de inicio, fue la asistencia social, después también las prestaciones familiares de la seguridad social, y de cualquier Estado (el art. 7 [RD 240/2007, de 16 de febrero](#), sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el EEE establece un régimen análogo en España)¹¹. Entonces, ¿dónde está el límite de las lecturas pro insolidaridad comunitaria y pro proteccionismo estatal –nacionales de cada Estado y residentes legales sin estatuto de residencia permanente–?

Todos asumen, Comisión y TJUE, no solo el derecho-potestad estatal a restringir esa libertad de circulación, sino los propios términos de reproche «ético-social» con los que se trata de justificar

No parece ni claro ni marginal en lo cualitativo. Las importantes reformas propuestas a finales de 2016 para el marco de coordinación de los sistemas de seguridad así lo evidenciaría igualmente,

¹¹ Vid. ALMENDROS GONZÁLEZ, M. A.: «[Libre circulación, derecho de residencia y acceso a prestaciones sociales](#)». Comunicación XXXV Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, 15 y 16 de diciembre de 2016.

de modo que bajo el paraguas de un creciente número de problemas técnicos se ocultaría una crítica política nacionalista de desarme de la política comunitaria de coordinación de la Seguridad Social de los inmigrantes comunitarios dentro de la Unión Europea. Por lo tanto, y pese a

lo que pudiese pensarse –ilusamente–, la salida del Reino Unido no la frenará¹². En el conflicto entre el *concepto sustantivo de ciudadanía europea* (libertad de circulación efectiva como derecho social) frente a la *corriente proteccionista* de los sistemas nacionales (muta las reglas de libertad de circulación en reglas de prevención de la cultura del turismo social) se está resolviendo ya, con el Reino Unido y sin él, a favor de esta y en detrimento de aquella.

La salida del Reino Unido no frenará el conflicto entre el concepto sustantivo de ciudadanía europea y la corriente proteccionista

8. Para ilustrarlo, hablemos de *Hungría*. En posición más exterior, geográficamente más expuesta que los países del centro y del norte europeo a la «crisis de refugiados», Hungría afronta de forma insolidaria el «efecto llamada», mediante una «rebelión euroescéptica» –que liderará Polonia, el país más beneficiado hoy de los fondos comunitarios–.

En estos días vuelve a estar de actualidad su deriva autoritaria y la «guerra político-institucional» contra el Gobierno de la Unión Europea. «¡Paremos a Bruselas!» se llama la consulta pública en la que se pregunta a los húngaros sobre cómo debería reaccionar su Gobierno ante las exigencias de la Unión (políticas fiscales y sociales), reproduciendo la citada crítica británica al (en parte real, en parte pretendido) exceso burocrático de la Unión Europea. Nada importa que firmara la [Declaración de Roma](#). Dejando a un lado la grave crisis institucional –por la eventual apertura de un expediente sancionador–, aquí destacamos que la crisis económica llevó a Hungría a las políticas de reajuste estructural sufridas en los países del Sur, destacando la reducción de las pensiones. Precisamente, en un contexto más global en el que las políticas de austeridad ante la crisis redujo notablemente la protección de personas con discapacidad, Hungría –que no ha ratificado la Carta Social Europea– es uno de los países donde más aumentaron sus tasas de riesgo de pobreza entre 2008 y 2010, aunque se situara por debajo de la media (el 21%; 15% para las personas sin discapacidad), pues se cifra en torno al 6% (lejos del 26% de Irlanda, del 21% de Lituania y del 11% de España; próximo al 8% de Chipre; superior al 5% de Malta).

Precisamente, también muy recientes sentencias, en esta ocasión del TEDH, ponen de relieve tanto las graves consecuencias de devaluación de los derechos sociales que tuvieron algunas de estas medidas de reajuste de la protección social, cuanto, en la línea del TJUE, la legitimación inicial que tienen los Estados para salvaguardar el sacrosanto interés general del equilibrio fi-

¹² Vid. [Reglamento \(UE\) 2017/492 de la Comisión, de 21 de marzo de 2017](#), que modifica el Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, y el Reglamento (CE) n.º 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n.º 883/2004.

nanciero. De especial interés es, a tal fin, la [STEDH de 13 de diciembre 2016, 53080/13 \(caso Béláné Nagy c. Hongrie\)](#), de cuyo radical conflicto da cuenta la ajustada mayoría de votos por la que se declaró la violación del derecho humano a la propiedad de una cuantía razonable de pensión de discapacidad (9 votos a favor y 8 en contra de la violación del protocolo 1 del CEDH), así como la [STEDH de 7 de marzo de 2017 \(caso Baczúr v. Hungría, demanda 8263/15\)](#), que sigue la

estela de aquella, en esta ocasión con más unanimidad. El Estado húngaro no tuvo empacho en reconocer sus efectos excluyentes –en el primer caso– y los casi «expropiatorios» en el segundo, pues la reforma supuso que apenas se alcanzara el 60% de la renta mínima de subsistencia. El TEDH, apoyándose en el derecho de propiedad, consagrado en el Protocolo 1 CEDH, somete a la medida legal a un juicio de proporcionalidad y, aun partiendo de que tiene una finalidad legítima y es idónea para conseguirla, concluye que en el caso concreto es desproporcionada.

En definitiva, el TEDH, si bien pone límites de proporcionalidad a la devaluación de los derechos sociales, los acepta. Y ello tanto para causas más estructurales (racionalización de sistemas) cuanto para otras más coyunturales (austeridad de las medidas impulsadas por una gran crisis), sometiendo el disfrute del derecho a la «condición de posibilidad económica» (que se formaliza mediante los principios de sostenibilidad y equilibrio financiero)¹³.

9. Aunque mucho menos relevantes, en el plano cuantitativo, de lo que nos hacen creer, de forma interesada, los nuevos movimientos transnacionales (movimientos migratorios por el empleo, flujos de refugiados, desplazamientos temporales de trabajadores en el interior de una Unión Europea ampliada...), no solo inciden en la revisión de la protección social, tanto nacional como comunitaria, sino también en el *modelo de competencia empresarial*. El citado favor hacia políticas de evitación de abusos, en este contexto de mayor movilidad laboral, esencia misma del proyecto europeo, no solo emerge en la coordinación de los sistemas de seguridad social, sino también, como destacué en un [Editorial anterior](#)¹⁴, en la regulación de los desplazamientos transnacionales de trabajadores, cuyo buque insignia es la conocida y siempre polémica [Directiva 96/71/CE](#). La recordada adhesión de los diez nuevos Estados miembros del «ala Este» es un dato estructural que incide también en este ámbito y que tampoco va a desaparecer de la Unión Europea con la salí-

Se declaró la violación del derecho humano a la propiedad de una cuantía razonable de pensión de discapacidad. El Estado húngaro no tuvo empacho en reconocer sus efectos. El TEDH, si bien pone límites de proporcionalidad a la devaluación de los derechos sociales, los acepta

¹³ Vid. Koufaki y ADEDY v. Grecia. 57665/12 y 57657/12, de 7 de mayo de 2013; Conceição Mateus y Santos Januário v. Portugal 62235/12 y 57725/12, de 8 de octubre de 2013 y Carvalho da Silva Rico v. Portugal 13341/14, de 1 de septiembre de 2015.

¹⁴ Vid. MOLINA NAVARRETE, C.: «Libertades económicas y norma laboral: ¿Stop "dumping social"?», RTSS.CEF, núms. 401-402, 2016.

da del Reino Unido. Al contrario, la creciente tensión entre el modelo europeo de la «vieja Europa» y la «nueva Europa» reabre el debate entre más «proteccionismo nacional» (laboral y social), defendido por los países más ricos, y más «libertad de mercado», defendido por los países «exportadores» de mano de obra, sin que ni uno, el proteccionismo nacionalista, ni otro, el liberalismo mercantil, represente más solidaridad europea sino, al contrario, mayor lucha de «egoísmos».

En efecto, los primeros, preocupados por el creciente *dumping* social¹⁵ promueven una reforma orientada por la garantía de efectividad del «*principio de igual remuneración por trabajo de igual valor realizado en el mismo lugar*» (en el que subyace el derecho fundamental a la igualdad de trato *ex art. 21 Carta*, al margen de la nacionalidad y

del lugar habitual de residencia del trabajador. En cambio, los segundos, se oponen en virtud del principio de libre competencia: este permite aprovechar la oportunidad competitiva derivada de la existencia de mercados de trabajo nacionales con marcos regulatorios diversos en virtud de las libertades económicas. Paradójicamente, asistimos a una inversión de papeles: si respecto de la protección social, los países ricos quieren garantizar la diversidad estatal, privando a los nacionales de los otros Estados, salvo residencia legal, con relación a la regulación laboral de los movimientos transnacionales son los países más «pobres» los que piden conservar la diferencia reguladora, siendo los países más ricos los que reclaman una mayor igualdad de trato –retributivo–. En última instancia, todos los Estados miembros convergerían, en el fondo, aunque por razones opuestas, en la misma devaluación de la ciudadanía europea social a puro cascarón vacío: *más mercado interior con menos identidad social europea*.

Se propone ahora, como se recordó en el referido [Editorial precedente](#), corregir las numerosas insuficiencias y desviaciones que vienen caracterizando una infortunada Directiva (96/71/CE), pues hay una clara convicción sobre la pérdida de legitimidad de la movilidad laboral transnacional, al servicio de prácticas de *dumping* social. Sin embargo, la crisis política entre los diversos Estados miembros –no es casualidad que todos los países de la ampliación se opongan– y la deriva institucional de la Comisión y del TJUE hacia una *política proactiva de la competencia en detrimento de los derechos sociales* dificultarán los cambios. Y son ya muchos los frustrados como para creer seriamente que con la salida del Reino Unido (el «halcón de lo social») el «cielo social» se despejará para el libre vuelo de las «palomas europeas solidarias». En un pasado próximo, todos los intentos por compatibilizar libertades económicas y derechos sociales, sobre todo colectivos, fracasaron¹⁶. En el presente, la [Directiva 2014/67/UE](#), que introduce una

Todos los Estados miembros convergerían, en el fondo, aunque por razones opuestas, en más mercado interior con menos identidad social europea

¹⁵ Vid. la [Resolución del Parlamento Europeo sobre el Dumping Social en la UE, 2015/2255, INI](#).

¹⁶ Vid. Informe «Una nueva estrategia para el mercado único, al servicio de la economía y de la sociedad en Europa», 2010, y «Propuesta de Reglamento del Consejo sobre el ejercicio del derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo en el contexto de la libertad de establecimiento y la libertad de prestación de servicios», 21 de marzo de 2012.

reforma importante de la [Directiva 96/71/CE](#) para garantizar una mayor efectividad de sus mandatos –en todo caso de protección limitada–, sigue pendiente de transposición por la mayoría de los Estados –pese a que el plazo terminó el 18 de junio de 2016– (para problemas prácticos de esta cuestión de interés el reciente [Criterio Técnico 97/2016, de la ITSS](#)).

Estas ambigüedades y contradicciones no son circunstanciales o episódicas, sino que son el mejor reflejo de un marco jurídico claramente diseñado deliberadamente por todos, no solo por la presión del Reino Unido, con una clara prevalencia de lo económico sobre lo social. Por eso, la Comisión Europea, que con su «mano izquierda» busca la mejora social, insistirá en el día a día del gobierno nacional, a través de las «Recomendaciones» país a país, para que se reformen los mercados de trabajo y sistemas de relaciones laborales a fin de mantener a raya el crecimiento salarial, esto es, una y otra vez el gran arma de la competencia (desleal). Y, en una misma línea de política del derecho, el TJUE continuará fallando (desde las determinantes sentencias [Laval](#) y [Ruffert](#)) en un sentido claramente favorable, porque así se diseñaría en los tratados –pese a los preceptos que propiciarían un «uso social alternativo» ex artículos 9 y 151 del TFUE–, y en el artículo 16 de la [Carta comunitaria](#) (la libertad de empresa como derecho fundamental y presupuesto condicionante de la política social), al Derecho Económico de la Unión Europea. Ciertamente, en algunas sentencias, como la [STJUE de 12 de febrero de 2015, C-396/13](#), parece limitarse la «doctrina Ruffert», pero en otras se reafirma (SSTJUE de [18 de septiembre 2014, C-549/13](#) y [17 de noviembre 2015, C-115/14](#)).

El TJUE continuará fallando en un sentido claramente favorable al Derecho Económico de la Unión Europea

Cierto, la extrema ambivalencia de las normas sociales del mercado interior emergen una y otra vez, reflejadas no solo en los tratados y en sus directivas de desarrollo, sino en dos de los actores más relevantes, político (Comisión Europea) y jurídico (TJUE). La referida [STJUE de 12 de febrero de 2015, C-396/13](#), deslizará también una crítica a los movimientos transnacionales que obedezca tan solo:

«[...] a la libre elección del empresario que desplaza trabajadores con el único fin de ofrecer el trabajo de sus empleados desplazados a un precio menos elevado que el de los trabajadores locales».

De este modo, de forma análoga al reproche que el TJUE hace a los ciudadanos que solo se desplacen para aprovechar la protección asistencial más elevada en el Estado de acogida respecto del suyo de origen (descalificados como carga excesiva e indebida), criticaría ahora a los empresarios que desplacen trabajadores para beneficiarse del diferencial laboral entre los diversos Estados. Ahora bien, al margen de que en el primer caso la crítica implica un juicio de reproche moral ausente en el segundo, lo cierto es que, casi una década después de su jurisprudencia economicista y productivista ([Laval](#) y [Rüffert](#)), la línea doctrinal aparece sustancialmente inalterada. Estoy convencido de que la salida del Reino Unido en nada influi-

rá para el eventual cambio, a juzgar por la ardorosa defensa reciente de la libertad de empresa como derecho fundamental limitativo de derechos socio-laborales (STJUE de 21 de diciembre de 2016, C-201/15, que invalida la legislación griega relativa a la autorización para los despidos colectivos).

De forma análoga al reproche que el TJUE hace a los ciudadanos que solo se desplacen para aprovechar la protección asistencial más elevada en el Estado de acogida, criticaría ahora a los empresarios que desplacen trabajadores para beneficiarse del diferencial laboral entre los diversos Estados

10. Tras este sintético recorrido por más de cuatro décadas de una singular presencia del Reino Unido en la historia de las normas sociales del mercado interior, vemos que contribuyó de una forma activa en su ambivalencia constante y en su creciente devaluación institucional. Pero también se ha comprobado que, si siempre gustó de asumir ese papel de ariete antisocial en aras de una regulación más liberal y basada en la autorregulación, de Estados y sujetos sociales, solo pudo tener éxito por la complicidad de otros muchos, a los que benefició.

Hay quien quiere convencerse, y convencernos, sin duda con loable voluntad, de que la escasa pena que produce su partida («cuando un amigo se va, algo se muere en el alma»; menos si es un socio poco leal), sí dejará una «lección bien aprendida»: «a los ciudadanos solo se les gana con más Europa social»¹⁷. El gran problema es que, como se sabe, hoy, como ayer, el gobierno de Europa es de los Estados todavía, y no hay una «Europa de los ciudadanos» digna de tal nombre –la distribución gratuita de millones de billetes a jóvenes para que viajen por Europa no cambiará este déficit–. Por eso, fuera del espacio europeo el «halcón británico», el mayor depredador de lo social, no se abre un horizonte más franco para el vuelo de las «palomas europeas» mensajeras de lo social¹⁸.

Ciertamente, su presión ha sido tanta que ha liderado el factor retardatorio –e incluso involutivo– de la gran Europa Social, paralela a la gran Europa política –y económica, sin duda–. Pero sus huellas antisociales en lo institucional son tan profundas que, con solo su salida, tampoco la libertad de

Hay quien quiere convencer de que dejará una «lección bien aprendida»: «a los ciudadanos solo se les gana con más Europa social». El gran problema es que el gobierno de Europa es de los Estados

¹⁷ Vid. CABEZA, J.: «La Unión Europea sin el Reino Unido: en torno a la Europa Social», entrada en blog del autor (conjaimecabeza.blogspot.com), de 24 de junio de 2016.

¹⁸ La doctrina social de la Iglesia se reencarna en el actual papa: «La solidaridad es el mejor antídoto contra los populismos». El pontífice asegura que florecen «por el egoísmo» y pide a los líderes políticos que «el que corre más deprisa, tienda la mano al que va más despacio».

circulación llegará a las personas, porque otros Estados, como la Gran Alemania –no solo la Gran Bretaña–, rompieron el compromiso entre el Estado, garante de las prestaciones sociales, y la Unión, garante de las «libertades» circulatorias para las personas, no solo para las cosas.

En el plano de los valores ideales no podemos sino coincidir con estos voluntariosos pronósticos, que convierten la salida del Reino Unido en una gran oportunidad y en un desafío ilusionante. Otra cosa bien diversa es la corrección del dualismo que se plantea, donde no habría más opción que o una Europa integrada política y socialmente o, una vez más recordando al poeta (Jorge GUILLÉN), «una hija de la Gran nada». En el plano de las realidades, las cosas pintan bien diferente, si

En el plano de los valores ideales no podemos sino coincidir con los voluntariosos pronósticos, que convierten la salida del Reino Unido en una gran oportunidad y en un desafío ilusionante. En el plano de las realidades, las cosas pintan bien diferente, si no opuestas

no opuesta. Bastará comprobarlo volviendo a la citada [Resolución del Parlamento Europeo sobre el «pilar de derechos sociales»](#). En el borrador de propuesta, cuestiones claves para ese progreso social europeo, como implantar el «derecho a un salario mínimo», para los que trabajan (incluye cláusulas sociales en la compra pública: [STJUE 17 de noviembre de 2015, C-115/14](#)), y un análogo derecho a la «renta universal», para los que no trabajan, también como forma de desarmar la crítica actual al proyecto europeo del «ala Este» de la Unión, ocupaban un lugar estelar. En la resolución finalmente aprobada se habría caído la solicitud de una convergencia del salario mínimo nacional (que pedía a los Estados para fijar el salario mínimo al 60% del salario medio), al tiempo que se diluirá en gran medida la propuesta de renta universal, ahora concretada solo programáticamente en una llamada a su estudio por cada Estado, atendiendo a sus concretas posibilidades.

El Parlamento Europeo, por su parte, no quiere solo «palabras», sino «obras», y solicita ya de la Comisión que haga el esfuerzo de convertir este nuevo impulso hacia una «Unión Social Europea» en normas concretas, políticas efectivas y financiación suficiente. Entre otras propuestas, le pide una directiva marco «sobre condiciones de trabajo dignas en todas las formas de empleo». En ella debe incorporar regulaciones tuitivas de, entre otros aspectos, nuevas formas de trabajo en la economía digital, así como la prohibición expresa de los «contratos de cero horas», tan frecuentes en el Reino Unido. Ahora no podrá vetarla, pero, ¿sí será del agrado de los demás? ¿Acaso solo el Reino Unido tenía cláusulas de «opt-out»?

De inicio, la Comisión Europea ha querido cumplir con su compromiso de presentar en primavera una «agenda social» factible de impulso del «pilar europeo de derechos sociales» y así lo hizo el miércoles 26 de abril de 2017, tratando de dar credibilidad social al escenario más posibilista de los planteados en el «[Libro Blanco sobre el Futuro de Europa](#)»¹⁹. Un nuevo libro blanco

¹⁹ Disponible en https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/libro_blanco_sobre_el_futuro_de_europa_es.pdf

—el enésimo— encabezado, por cierto, por esa utopía realista de uno de los padres fundadores —ya se sabe, cuando los hijos flaquean, nada mejor que recordar la filosofía del viejo padre—: «Europa no se hará de una vez ni en una obra de conjunto: se hará gracias a realizaciones concretas, que creen en primer lugar **una solidaridad de hecho**» (Robert SCHUMAN, 9 de mayo de 1950). Vemos como sin solidaridad, de hecho o de derecho, el proyecto deja de tener sentido, también pierde su condición de posibilidad. ¿Ha entendido la Comisión actual esta idea o vuelve a exhibir su extraordinaria capacidad de fanfarria política y de giros puramente retóricos, como la propia idea del «nuevo amanecer social»?

A juzgar por la enorme cantidad de propuestas que realiza estoy más próximo a quien critica este exceso, auténtico histrionismo social, muestra de desorientación y desesperación ante el creciente «euro-desencanto»²⁰, que a los que confían en que, ahora sí, la salida del Reino Unido habría dejado el cielo social abierto. Si bien se mira, y sin perjuicio del análisis más detenido que habrá que ir haciendo de cada una de esas propuestas, según sus concreciones, si las hay —muchas de ellas ya fueron propuestas y, bajo la amenaza permanente del «halcón británico», fallidas—, de tan formidable batería de propuestas solo ha quedado en el imaginario colectivo la más efectista que efectiva: la conversión de la excedencia por cuidado de hijos de permiso sin sueldo en otro con sueldo con un mínimo de cuatro meses.

Incapaz de eliminar la persistente brecha salarial, una vez más un planteamiento de la conciliación de la vida laboral y familiar errado —sacar fuera de la empresa a la trabajadora, en vez de facilitar que se produzca esa conciliación permaneciendo ambos en el trabajo— se utiliza como reclamo propagandístico y mediático, ocultando más humo que giro social. Pongamos, y es el último, por ahora, otro ejemplo. La Comisión, en este esfuerzo «titánico» por convencer de que se toma en serio lo social, corrigiendo la deriva liberal precedente, propone también 10 días de permiso de paternidad.

Incapaz de eliminar la persistente brecha salarial, una vez más un planteamiento de la conciliación de la vida laboral y familiar errado se utiliza como reclamo propagandístico

«Gran medida», si se tiene en cuenta que, por ejemplo, los Países Bajos, uno de los países más ricos, acaba de rechazar elevarlo de dos a cinco días; otros, como España, prevé cuatro semanas. En suma, quejas de unos por exceso —patronal europea— y de otros por insuficiencia («cas-carón vacío con la débil percha de los permisos retribuidos»). ¿No será un guiño al socio-liberal por antonomasia que se juega la presidencia de Francia contra una de las más firmes defensoras del nacional-proteccionismo excluyente? ¿No encubrirá el discurso de una mayor conciliación el rechazo a la inmigración, haciendo de la incorporación de muchas más mujeres al trabajo, imperativo ineludible en todo caso, el antídoto?

²⁰ Vid. «Bruselas rescata la agenda social contra los ultras y el eurodesencanto», en *elpais.com* (Economía, 27 de abril de 2017).

No hay que ser un gran experto comunitario, ni mucho menos un reputado «adivino», para saber que la «fuga» del «halcón británico» no llevará, por sí misma, a una mayor cesión de soberanía social

bién un mínimo acervo de normas sociales; pero tampoco la Unión Europea lo hará, y tiene asumidos los valores más liberales (competitividad, flexibilidad, autonomía), pese a proclamar una economía social de mercado. En el balance global, siempre imperfecto e injusto, los británicos, aun a su pesar, habrán ganado más –como (casi) siempre– que el resto de ciudadanos europeos. La actual mayoría institucional –que no coincide con la mayoría social (fuerte crisis de representatividad y de legitimidad)– ha aceptado la devaluación del modelo social como precio a pagar por la defensa de la competitividad de las empresas en el mercado único europeo (art. 26 [TFUE](#); art. 16 [Carta comunitaria](#)). Ni con el Reino Unido fue posible corregir este profundo y disfuncional desfase, ni sin él, mucho me temo, lo será tampoco; al menos no sin un viraje global –más allá de los señuelos actuales de la Comisión para aparentar que tiene el control– en la dirección de un verdadero *uso social del marco normativo*, actual y futuro, a favor de una equiparación por el progreso en las condiciones de vida y de trabajo de toda la ciudadanía (arts. 9 y 151 [TFUE](#)).

No hay que ser un gran experto comunitario, ni mucho menos un reputado «adivino», para saber que la «fuga» del «halcón británico» no llevará, por sí misma, a una mayor cesión de soberanía social. En última instancia, las huellas de tanta cohabitación son imborrables: Reino Unido no olvidará de golpe su paso por la Unión Europea, manteniendo tam-

Cristóbal Molina Navarrete
Director