

ESTUDIO	LA RESPUESTA DE LA UNIÓN EUROPEA A LA CRISIS: EL SACRIFICIO DE LOS DERECHOS SOCIALES
Joaquín Aparicio Tovar Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social UCLM.	
1. Introducción: el sueño de Europa. 2. Los equilibrios inestables y el declive del proceso de integración. 3. La apuesta de Comisión y el Tribunal de Justicia por las libertades económicas frente a los derechos sociales. 4. La reacción frente al crack del 2008. 4.1. Reacción dentro de la arquitectura jurídica de la Unión. 4.2. Reacción intergubernamental con una legalidad paralela. 5. Conclusión.	

Resumen: En la Unión Europea, desde su nacimiento, ha habido una tensión entre lo social y lo económico, lo nacional y lo supranacional. Durante muchos años los derechos sociales estaban en una situación de equilibrio inestable con las libertades económicas, pero, desde la caída del muro del Berlín, ese equilibrio se ha roto a favor de las libertades económicas que ha llevado a un declive en el proceso de integración europea. El sacrificio de los derechos sociales que se ha producido con ocasión de la crisis de 2008 ha sumido a la UE en otra crisis que pone en riesgo su supervivencia.

Abstract: In the European Union, since its birth, there has been a tension between social and economic, national and supranational. For many years social rights were in unstable equilibrium with economic freedoms, but since the fall of the Berlin Wall, the balance has been broken in favor of economic freedom and this has led to a decline in the process of European integration. The sacrifice of social rights that has occurred during the crisis of 2008 has plunged the EU into another crisis that puts its survival at risk.

Palabras clave: Unión Europea, derechos sociales, libertades económicas, crisis, desempleo.

Key words: European Union, social rights, economic freedoms, crisis, unemployment

1. INTRODUCCIÓN: EL SUEÑO DE EUROPA

“El sueño de la razón produce monstruos” es el muy conocido grabado nº 43 de la serie los *Caprichos* del genial Goya, en el que nos viene a decir que cuando la razón cede su dominio todos los males sociales, como la ignorancia, la xenofobia, el fanatismo, el autoritarismo o la injusticia se desatan para aherrojar, sobretudo

a los más débiles, en la pobreza, miseria y tribulaciones. La Unión Europea fue el resultado de una construcción racional de un sueño, entendido como ilusión, que quería ver un continente, desgarrado por dos espantosas guerras en el siglo XX, vivir en paz mediante la construcción de una convivencia entre los pueblos de Europa occidental basada en los valores democráticos a los que los derechos sociales daban una nueva dimensión constituyéndose como su baricentro. Unos derechos que habían sido ignorados en las décadas anteriores produciendo miseria y exclusión social de amplias capas de la población europea, en especial la constituida por los trabajadores, que reaccionaron rebelándose contra aquel orden tan injusto. La “unión más estrecha” entre los pueblos de los distintos Estados, en tanto no tome forma un pueblo europeo, un *demos*, tenía que irse consiguiendo, en la idea original de los padres fundadores, no solo mediante el desarrollo económico, sino también “a través de la igualdad de todos nuestros derechos fundamentales, sean los derechos de libertad o los sociales”¹. El goce de los mismos derechos permite avanzar en que los diversos pueblos de Europa se reconozcan como iguales en una común unidad política.

Lo que hoy conocemos como Unión Europea tiene su origen en los Tratados que crearon las Comunidades Europeas en los años 50 del pasado siglo que fueron resultado de una serie de circunstancias históricas excepcionales, “la guerra fría creó la Comunidad Europea con todos sus problemas; una forma de organización política sin ningún precedente [...] para integrar economías y, en cierta medida, los sistemas legales de una serie de estados-nación independientes”, pero “a finales del siglo XX corto, cuando el sistema empezó a tambalearse al igual que todos los productos de la guerra fría [...] se había comprometido en principio a alcanzar un mayor grado de integración tanto política como económica, que llevara a una unión política permanente, federal o confederal de “Europa””². Otras y diversas circunstancias muy favorables hicieron posible un extraordinario desarrollo económico de los países de las Comunidades Europeas, el milagro europeo, acompañado de una nueva forma de distribución de la riqueza. “Para bien o para mal, las circunstancias de la potguerra, que actuó como comadrona de la prosperidad europea occidental a mediados del siglo XX, fueron únicas”³. Los “treinta años gloriosos” que van desde el final de los años 40 a los primeros de los 70, fueron un periodo excepcional en el mundo capitalista desarrollado, que en realidad no dejó sentir sus beneficios a la gran mayoría de los trabajadores europeos hasta los años 60 cuando se consiguió el pleno empleo⁴. El éxito económico y la extensión de derechos sociales, aunque de la forma que más adelante se indicará, hicieron muy atrayente entre la pobla-

1 FERRAJOLI, L., “La Crisis de la Unión Europea. Políticas de austeridad y dismantelamiento del Estado Social”, *Revista de Derecho Público* (Uruguay), nº 48, 2012, p. 7.

2 HOBSBAWM, E., *Historia del siglo XX*, Crítica, Barcelona, 1995, p. 243.

3 JUDT, T., *¿Una gran ilusión?. Un ensayo sobre Europa*, Taurus, Madrid, 2012, p. 44.

4 HOBSBAWM, E., *Historia...*, cit., p. 261.

ción europea el proceso de integración, de tal manera que no había resistencias importantes, sino más bien al contrario, a la cesión de competencias soberanas a favor de las Instituciones supranacionales que implicaba una pérdida de soberanía y autonomía de los Estados. Esa capacidad de atracción, de modo más o menos confuso, estaba también ligada a un ideal paneuropeista que se apoyaba en una identidad europea en la que se reconocen, con todas las enormes diferencias, los pobladores de este rincón del mundo tan lleno de una historia común de la que no se excluyen los conflictos bélicos. La creación de las Comunidades Europeas no estaba pensada como un espacio cerrado y limitado a los seis socios fundadores, sino que tenía vocación de extenderse a otros países si cumplían algunas condiciones, entre ellas y de modo primordial, el respeto y tutela de los derechos fundamentales, lo que excluía a los países con dictaduras como España, Portugal o Grecia.

Ciertamente la ampliación de las Comunidades fue lenta, pero ello no quita para que “Éste [sea] el mito fundacional de la Europa moderna [...] la autosuficiente, autosatisfecha e incluso egoísta “Europa” centrada en Bruselas se convirtió en un faro para el resto del continente y una fuente de respeto y credibilidad para si misma, debido a la promesa de que *esta* Europa no se limitaría a ser un *Zollverein*, una mera sociedad neomercantilista de ricos y famosos, ni una solución práctica y empírica a los dilemas económicos diarios”⁵. ¿Puede afirmarse esto hoy?, ¿sigue siendo la Unión Europea ese faro?. En las páginas siguientes se tratará de dar repuesta a tales preguntas y para ello habrá que analizar cual es el estado actual de aquel compromiso, al que antes se ha hecho referencia, de construir de modo permanente una Europa políticamente unida en una federación o confederación cuando la caída del muro de Berlín ha certificado el fin definitivo de la guerra fría, que fue un factor esencial en la nacimiento de la Unión. Por otro lado ha de indagarse cuales están siendo las respuestas de las Instituciones de la Unión al fin de los “años dorados” y, en especial, a la crisis de 2008 en su afectación con los derechos de contenido social. Hay serios motivos que dan fundamento a la sospecha de que el sueño europeo de construir un espacio de libertad e igualdad, que pudiera ser un modelo en un mundo globalizado, se está convirtiendo en una pesadilla.

2. LOS EQUILIBRIOS INESTABLES Y EL DECLIVE DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN

El nacimiento de las Comunidades Europeas coincidió con una profundización del principio democrático en cada uno de los Estados Miembros (y después en los que salieron de las dictaduras fascistas) que tomó cuerpo jurídicamente en la idea del Estado Social reconocido en las constituciones postbélicas (la española, por ser la última, puede ser considerada expresión de todas ellas y, así, se dice en su art. 1.1 que “España se constituye en un Estado social y democrático

5 JUDT, T., *¿Una gran ilusión?...*, cit, p. 52.

de derecho”, que implica el desarrollo del principio de igualdad y el reconocimiento de los derechos sociales, comprometiéndose el Estado a “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y grupos en que se integra sean reales y efectivas” y a remover los obstáculos que impiden su disfrute, según su art. 9.2). Si el Estado Constitucional Democrático legitima el poder mediante el reconocimiento de los derechos del hombre y del ciudadano que en el plano jurídico hacen a todas las personas libres e iguales, la eliminación de las condiciones sociales de desventaja que “impiden a los miembros de los grupos desfavorecidos hacer uso efectivo de los derechos formales reconocidos igualitariamente...[genera] una dialéctica entre igualdad jurídica e igualdad de hecho...que impone al Estado Social el deber de proteger las condiciones de vida que hacen posible la igualdad de oportunidades en la utilización de los iguales derechos del ciudadano”⁶. Esto es, dentro del territorio en el que ejerce la soberanía, el Estado se responsabiliza de la redistribución de la riqueza y de la articulación de la solidaridad entre sus ciudadanos mediante la puesta en práctica de políticas de contenido social en materias como la educación, la vivienda, protección de los derechos de los trabajadores y el desarrollo de los Sistemas de Seguridad Social.

Fue un importante paso adelante en la profundización del proceso democrático, que empezó a entenderse de un modo dinámico pues amplía la capacidad de la sociedad para autorregularse, esto es, permite a los ciudadanos que mediante la participación política modifiquen sus condiciones sociales de vida y legitima la toma de decisiones que compensen las desigualdades sociales ya que los individuos son cada vez más interdependientes y “han perdido crecientemente el control sobre la estructura y medios de su propia existencia”⁷, como dramáticamente los efectos de esta situación de crisis, ya crónica, ha puesto de manifiesto. La búsqueda de la igualdad sustancial, que está en el esencia del Estado Social, tiene un pilar fundamental en el reconocimiento del valor político del trabajo que conlleva la atribución de derechos a la persona que trabaja, especialmente frente al despido. El derecho del trabajo, inseparable del Estado Social, “desde sus comienzos ha ido a la búsqueda de otra idea de libertad”⁸ distinta de la del Estado liberal. Precisamente, la separación que con las políticas de *austeridad* se está llevando a cabo entre ciudadano y trabajador mediante el reforzamiento de los poderes empresariales en los lugares de trabajo y el abandono de la idea de igualdad en la relación de trabajo para reducir las aspiraciones igualitarias a la esfera de la distribución y a la prestación de servicios por el Estado, está produciendo un debilitamiento de la idea misma de igualdad sustancial⁹. Si una vez

6 HABERMAS, J., *La costellazione postnazional. Mercato globale, nazioni, democrazia*, Feltrinelli, Milan, 1999, p. 38.

7 GARCÍA PELAYO, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid, 1985, p. 28.

8 ROMAGNOLI, U., “La libertad según la Carta de Niza”, *Revista de Derecho Social*, nº 45, 2009, p. 15.

9 BAYLOS, A., “La contracción del Estado Social”, *Revista de Derecho Social*, nº 63, 2013, p. 16.

los individuos abandonaron el espacio de la inseguridad vital gracias a que se les reconocieron derechos sociales que les permitieron “ocupar un puesto como miembros de pleno derecho de la sociedad, es decir, como ciudadanos”¹⁰, hoy están volviendo poco a poco a aquel espacio.

La profundización del principio democrático mediante el desarrollo de los derechos sociales y del principio de igualdad se circunscribía al interior de los ámbitos de soberanía de cada uno de los Estados nacionales europeos. Es decir, este proceso se situaba aparentemente al margen del de integración europea, que obedecía en los primeros años a objetivos primordialmente económicos que tenían, y tienen, su expresión en las cuatro libertades “fundamentales” de la Unión, cuales son la libertad de circulación de mercancías, la libertad de circulación de personas, lo que quiere decir de trabajadores, la libertad de circulación de capitales y la libre prestación de servicios y establecimiento. Había un desnivel entre lo económico y lo social que producía una tensión entre la esfera nacional, que era el ámbito primordial competencial de los derechos sociales y la supranacional, que era el ámbito primordial competencial de lo económico. La ausencia de la pretensión de construir desde arriba un derecho social europeo llevaba a disparidades entre los distintos derechos del trabajo y de la Seguridad Social anclados dentro de las fronteras de los Estados miembros, algunas especialmente llamativas como las relativas al derecho sindical, pero, a pesar de todo, podía predicarse una cierta homogeneidad en los niveles generales de protección social (inclusiva de las tutelas en la relación laboral), más clara entre los seis países fundadores.

Pero por otro lado había un compromiso ético, que venía de los padres fundadores de las Comunidades, de aceptar y no poder en cuestión el Estado social. Ese compromiso era resultado de las circunstancias históricas muy especiales a las que se ha aludido. Hubo una correlación de fuerzas entre las clases sociales que permitió alcanzar un gran pacto social por el que se asumía que la derrota del nazifascismo debía de traer reformas sociales en el camino de la igualdad sustancial. Ambos aspectos permitieron durante algunos años, más o menos hasta mitad de los 90, un cierto equilibrio entre esas tensiones, aunque no dejaba de ser un equilibrio inestable, y siempre con las excepciones británicas. El compromiso con el Estado social puede deducirse de la exclusión del *social dumping* de la política social de las Comunidades que se establecía en el art. 117 del antiguo Tratado de Roma, que ante la diversidad de ordenamientos sociales imponía que habría de conseguirse una equiparación por lo alto, es decir, con aquellos sistemas que tuviesen unos estándares de protección de los derechos de los trabajadores más elevados. El no reconocimiento expreso de los derechos fundamentales en los Tratados generó un grave problema porque los Tribunales Constitucionales alemán e italiano pusieron en cuestión la autonomía del entonces llamado derecho comunitario al atribuirse competencia para verificar la validez

¹⁰ MARSHALL, T.H., *Ciudadanía y Clase Social*, Alianza Editorial, Madrid, 1998, p. 20.

de las normas y actos de las Comunidades a la luz de los derechos fundamentales reconocidos en sus constituciones, en tanto no estuviesen reconocidos esos derechos en los Tratados. El Tribunal de Justicia, en un más que notable activismo e inteligente capacidad creativa, reaccionó en la sentencia de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, asunto C-11/70, afirmando que los derechos fundamentales, aún no reconocidos en los Tratados, forman parte del derecho de las Comunidades como principios generales, de acuerdo con las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros¹¹.

Antes de la caída del muro de Berlín, en noviembre de 1989, el efecto propulsivo de las Comunidades Europeas discurrió en dos direcciones, por una parte mediante la ampliación a nuevos países que con la incorporación el 1 de enero de 1986 de España y Portugal pasó a tener 12 miembros y, por otra, mediante la profundización del proceso de integración que se llevó a efecto por el Acta Única, de febrero de 1986, aunque no se acometieron reformas institucionales en profundidad que hubiesen sido muy necesarias. El Acta Única dio un impulso definitivo al mercado único, un mercado interior y sin fronteras, para lo que procedió a hacer nuevas cesiones de competencias desde los Estados a la Instituciones de las Comunidades. En materia social dio lugar al abandono de la propugnada, pero no llevada a la práctica, armonización por arriba, esto es, la introducción por medio de actos legislativos comunitarios de regulaciones con estándares elevados de protección de los trabajadores comunes a todos los Estados Miembros. Se optó, en cambio, por el establecimiento de mínimos mejorables a favor de los trabajadores por la normativa nacional. De ese modo se fijaba un suelo mínimo común que ha entrado a formar parte del acervo de la Unión, aunque las diferencias nacionales subsisten, lo que con posterioridad y tras nuevas ampliaciones, ha traído serios problemas, como más adelante habrá ocasión de tratar. El Acta Única dio lugar a un notable activismo en materia social en el ámbito supranacional que ha dado lugar a que una parte notable del derecho del trabajo de los Estados Miembros está “europeizada”, si bien en gran medida ese activismo vino exigido por la necesidad de regular una competencia leal entre los operadores económicos que actuaban ya en un mercado único y sin fronteras.

Tras la caída del muro de Berlín, con el Tratado de Maastricht, de 1992, nace la Unión Europea, que reconoce la ciudadanía de la Unión. La Comunidad Económica Europea pasa a denominarse Comunidad Europea, se potenciaron y ampliaron las políticas sectoriales (educación, formación profesional y juventud, redes transeuropeas...) y se produjo el lanzamiento de la Unión Económica y Monetaria que dio lugar posteriormente al nacimiento de la moneda única, el euro, bajo la autoridad supranacional del Banco Central Europeo, una necesidad para el capital financiero y los grandes operadores económicos que ya actuaban en el mercado único. Tanto el reconocimiento de la ciudadanía de

11 VALDÉS DE LA VEGA, B., “La protección de los derechos fundamentales por el Tribunal de Justicia”, *Revista de Derecho Social*, nº 23, 2003, pp. 38 y ss.

la Unión, cuyos efectos prácticos son limitados, como el resto de las políticas sectoriales eran un forma de legitimación ante la opinión pública europea del despojo de una competencia estatal tan importante como la política monetaria y las duras exigencias que la introducción del euro conllevaba. Se pusieron las bases de la Unión Económica y Monetaria y se establecieron los “criterios de convergencia” para llegar a la moneda única, que incluían, entre otras cosas, que el déficit estructural de los Estados no superase el 3% del PIB ni la deuda pública el 60%¹² del PIB. En 1996 se alcanzó el Pacto de Estabilidad y Crecimiento que introdujo “la supervisión multilateral de las situaciones presupuestarias y el procedimiento de déficit excesivo, mediante el cual se otorgaba facultades al Consejo para poder sancionar a los Estados miembros que no cumplieran los criterios de convergencia”¹³. Estos criterios, que se mantienen hoy, han tenido consecuencias importantes y negativas para la los derechos sociales y para el mismo proceso de integración, como ya avisó el Comité de Sabios presidido por M.L. Pitansilgo, que elaboró el informe *Por una Europa de los derechos cívicos y sociales*, en el que afirmaron que “el progreso económico sólo es un medio y [...] el objetivo de la Unión es permitir que cada ciudadano materialice su desarrollo potencial personal en relación con sus semejantes”. “El déficit social”, destaca, supone una grave amenaza pues “Europa será una Europa de todos, de todos sus ciudadanos, o no será nada”, y para conseguirlo recomendaba que los derechos cívicos y sociales entren propiamente dentro de sus objetivos, lo que exige “una verdadera refundación de la Unión Europea”¹⁴. Una sabia advertencia y una prudente recomendación que hasta el momento no han sido tenidas en cuenta.

El declive del proceso de integración se hizo patente con el Tratado de Niza, en gran medida condicionado por las prisas para integrar en la Unión a los países del Este de Europa recientemente salidos de la experiencia del socialismo burocrático de Estado. Con el Tratado de Niza no aumentaron las competencias en materia social de la Unión, se siguió manteniendo la unanimidad en materias muy importantes como Seguridad Social y se dio preferencia a las técnicas intergubernamentales (como la cooperación, intercambio de información, etc...) en asuntos tan sensibles como la política de empleo y se insistió en el principio de subsidiariedad. Hubo una clara tendencia a la renacionalización, un freno a la Europa Social. Es como si las élites europeas hubiesen dicho que ya se había ido demasiado lejos en el camino de la construcción de una federación europea y que “no cabe más proyecto político ni es importante ni es alcanzable”¹⁵. Ese fracaso generó la insatisfacción propia de las acciones inútiles.

12 Estas cifras son completamente arbitrarias y no tienen justificación seria. Vid. www.juantorreslopez.com/por-que-el-3-de-deficit-publico-y-no-el-2-o-el-7-mentiras-.

13 GUAMÁN HERNÁNDEZ, A. y NOGUERA FERNÁNDEZ, A., *Derechos sociales, integración económica y medidas de austeridad: La UE contra el constitucionalismo social*, Bomarzo, Albacete, 2014, p. 72.

14 AA.VV., *Por una Europa de los derechos cívicos y sociales*, Comisión Europea, Luxemburgo, 1996, pp. 6 y 13.

15 MANGAS MARTÍN, A., *Estudio introductorio a vol. Tratado de la Unión Europea, Tratado de Funcionamiento*, Tecnos, Madrid, 2010, p. 37.

La entrada de nuevos Estados dirigidos por gobiernos con mayorías parlamentarias que no comparten aquel ideal ético de los años fundacionales y los cambios en la correlación de fuerzas en la mayoría del resto de Estados han dado lugar a que el llamado “modelo social europeo”, basado en “el Estado Social, la representación sindical del trabajo y la ciudadanía social como condición de la dignidad humana”, se haya puesto en cuestión porque se ha aprovechado que “los criterios de convergencia para lograr la moneda única se sujeten a unas condiciones muy rígidas en donde el elemento social no es tenido en cuenta”¹⁶. Es indudable que coincidente con el progresivo deterioro del modelo social europeo la Unión ha entrado en una fase de crisis de la que no es capaz de salir, a pesar de los intentos llevados a cabo mediante el fracasado proyecto de reforma de los Tratados con la llamada Constitución para Europa y, con posterioridad, con el Tratado de Lisboa y otros tratados que le han sucedido a los que más adelante se aludirá.

El abandono de los derechos sociales en el proyecto de integración europeo tiene mucho que ver con esta larga crisis de lo que es prueba que el rechazo en referéndums de Holanda y, sobretudo, Francia a la Constitución Europea de 2005 en gran medida fue debido a la percepción que tuvo una apreciable mayoría de los votantes de que los derechos sociales reconocidos en sus legislaciones nacionales estaban en peligro con el nuevo rumbo que estaba tomando la política de la Unión Europea, ejemplificado en el proyecto de la directiva de servicios para el mercado interior impulsada por el Comisario Bolkestein que permitiría el *social dumping*. El Brexit es otra prueba de que el Tratado de Lisboa, a pesar de haber dado valor jurídico a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, no ha servido para cerrar esa larga crisis que viene a coincidir con la del crack de 2008, ni ha servido para colmar el déficit de funcionamiento democrático que venía arrastrándose desde años.

3. LA APUESTA DE LA COMISIÓN Y EL TRIBUNAL DE JUSTICIA POR LAS LIBERTADES ECONÓMICAS FRENTE A LOS DERECHOS SOCIALES

En los inicios del siglo XXI se ha hecho patente la ruptura del equilibrio entre lo social y lo económico al que se ha aludido con anterioridad. A modo de demostración de ese aserto basta tomar como ejemplo la apuesta por las libertades económicas que están haciendo la Comisión y el Tribunal de Justicia, dos instituciones claves, sin que el Consejo o el Parlamento, y mucho menos el Banco Central Europeo, hayan actuado de contrapeso, salvo con algunas excepciones hechas por el Parlamento.

Hay dos materias que merecen ser traídas a colación en la actuación de la Comisión. Por una parte la intervención que ha hecho en materia de Derecho del Trabajo y, por otra, en materia de Seguridad Social. En 2006 la Comisión presentó

16 BAYLOS GRAU, A., “Modelo social y políticas frente a la crisis”, *Revista de Derecho Social*, pp. 43 y 45.

para su discusión pública un Libro Verde titulado *Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI*¹⁷. La Comisión no tiene un papel neutro, sino que desde el comienzo ya declara que el Derecho laboral debería promover la “*flexiguridad*”. Frente a lo que la Comisión defendió en el pasado (eran otros tiempos y estaba formada por otras personas), esto es, que no hay evidencia científica que pruebe que las normas laborales son las responsables del aumento del desempleo o del empleo, ahora culpabiliza al derecho laboral de las evoluciones negativas del empleo que se están dando en la Unión, en vez de mirar a la fuente principal del desempleo como es la política económica de corte neoliberal que se está siguiendo en Europa desde finales del siglo XX. Propone un Derecho del Trabajo que pierda su naturaleza de instrumento compensador de la desigual situación de poder en la que empresario y trabajador se encuentran, para orientarlo hacia el empleo. Es decir, su “validez y eficacia” se valoraría por su capacidad para coadyuvar a la creación de empleo o mantenerlo¹⁸. Descolectiviza el Derecho del Trabajo para mantenerlo solo en la relación individual entre empresario y trabajador, “el sindicato y lo sindical no ocupan lugar en el esquema de la “modernización” del Derecho laboral que propone la Comisión europea”, al mismo tiempo reduce el papel de la negociación colectiva y propone una reducción de las garantías contra el despido y otros derechos de los trabajadores durante la relación de trabajo a cambio de que el Estado se haga cargo de los costes de las decisiones del empresario mediante la provisión de prestaciones por desempleo y organice “transiciones” con políticas activas de empleo. Una mayor flexibilidad, es decir, un aumento de los poderes de disposición de los empresarios y la reducción de las tutelas de los trabajadores, viene exigida por la necesidad de corregir una realidad formada de *insiders* y *outsiders*, o de trabajadores ultraprotegidos y otros excluidos. La corrección vendría por igualar a todos a la baja. Son estos los planteamiento ideológicos que informan la política laboral de la Comisión.

La técnica de los Libros Verdes sirve para que la Comisión abra a toda la sociedad europea una discusión sobre un tema determinado, pero en este caso, como se ha dicho, la Comisión no es neutra, ha tomado una posición militante por el oxímoro de la *flexiguridad* y la está llevando a la práctica de diversos modos, algunos de los cuales se indicarán más adelante.

En materia de Seguridad Social la Comisión ha presentado un Libro Verde, *En pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros*¹⁹, de 2010, y el Libro Blanco, *Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles*²⁰ de 2012. En el segundo se recoge la opinión de la Comisión tras el debate de la sociedad sobre el primero, pero no ha cambiado apenas de opinión. En el

17 COM (2006) 708 final.

18 Gran parte de estas ideas y las que siguen están tomadas de BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J., *Nuestra opinión sobre el Libro Verde*, en baylos.blogspot.com/2007/02/nuestra-opinion-sobre-el-libro-verde.htm

19 COM(2010)365 final.

20 COM(2012) 55 final.

Libro Verde la Comisión se siente en la necesidad de afirmar que “los Estados miembros son los responsables de la prestación de pensiones: el presente Libro Verde no cuestiona sus prerrogativas en materia de pensiones ni el papel de los agentes sociales, y tampoco insinúa que exista un sistema de pensiones ideal con un diseño válido para todos”. Puede observarse que no habla de Sistemas de Seguridad Social, sino de pensiones. La justificación de ambos libros, que se enmarca en la Estrategia 2020, está en que la coordinación de la política económica en Europa exige que se afronten de manera coordinada los problemas que presentan las pensiones de los jubilados aquejadas por la presión demográfica y los efectos de la crisis. Viene a lanzarse la idea de que en las actuales circunstancias estos “sistemas” no son *sostenibles* y aquí rezuma la idea de sostenibilidad que se usa en la Estrategia 2020, esto es, la inevitabilidad del colapso en un futuro (2050 o 2060) como si fuera una designio de la naturaleza.

La alternativa que se propone a los Estados Miembros es una modificación de sus Sistemas de Seguridad Social para adaptarlos a uno basado en tres pilares, el primero universal, público, obligatorio y de reparto que garantice prestaciones mínimas, que podrían decirse de supervivencia. Un segundo pilar obligatorio, de capitalización y de gestión privada ligado a la negociación colectiva, que sería lo que en España se entiende como un fondo de pensiones en la modalidad de empleo. El tercero sería de capitalización, individual y voluntario también, naturalmente, gestionado por privados. Es lo mismo que en 1994 preconizaba el Banco Mundial en un informe titulado *Averting the old age Crisis: Policies to Protect the Old and Promote Growth*. En el 2004 este organismo hizo una autocrítica con la publicación de otro informe *Keeping the promise of old age income security in Latin America* en el reconocía como principales fracasos de su anterior propuesta la exclusión de amplias capas de la población trabajadora que se había producido en aquellos países que las habían seguido y la insuficiente cobertura a los incluidos, el bloqueo y no desarrollo del pilar básico para luchar contra la pobreza, los enormes gastos de gestión de los fondos de pensiones y la volatilidad de “mercados financieros” que les había lastrado la rentabilidad. El Banco Mundial se ha hecho más escéptico con las propuestas de sistemas multipilar.

Este escepticismo no ha hecho mella en los redactores de ambos libros. El Libro Blanco lapidariamente sentencia en su primera frase: “El envejecimiento de la población es un reto importante para los sistemas de pensiones en todos los Estados miembros. A menos que las mujeres y los hombres, ya que viven más tiempo, también prolonguen su vida laboral y ahorren más con vistas a la jubilación, no es posible garantizar unas pensiones adecuadas, ya que el necesario incremento del gasto sería insostenible”. La inevitabilidad, sin embargo, es resultado de la trampa de mirar solo para un lado: el de los gastos, no de los ingresos que podrían mejorarse por diversos medios. En consecuencia, para la Comisión la solución ya es clara, hay que trabajar más tiempo (atrasar la edad pensionable) y ahorrar, es decir, ir a los fondos de pensiones porque las

recomendaciones de actuar sobre otros parámetros distintos de la edad, como los métodos de cálculo de la cuantía de la pensión, entre ellos los que vinculan la cuantía de la pensión con la esperanza de vida llevan a una reducción de la misma (reducción de la tasa de reemplazo) que debería compensarse con el estímulo a los planes de pensiones. El Libro Blanco reconoce que se han hecho reformas en muchos países en esa línea, pero nada es bastante, hay que hacer más, se “deberán realizar nuevos ajustes del gasto” en “una estrategia fiscal fiable que ha de aplicarse con rigor, en consonancia con el marco fiscal del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, teniendo en cuenta debidamente el coste neto de la implementación de una reforma de las pensiones”. Es clara la voluntad política de la Comisión de favorecer al capital financiero a pesar de ser el responsable de los destrozos sociales acaecidos desde 2008. Insiste en que los fondos de pensiones, aún reconociendo que desde 2008 han tenido importantes pérdidas, han de tener un papel relevante en la economía de la UE y ser “importantes jugadores en el mercado financiero”. Tampoco tiene en cuenta algo evidente cual es que, aplicada la devaluación salarial en casi todos los países de Europa por las políticas “de austeridad”, especialmente en los países del sur, la capacidad de ahorro de la mayoría de la población es muy pequeña por no decir nula, por lo que los fondos de pensiones quedan restringidos a una minoría con rentas más altas. Cuando existe pobreza laboral es un sarcasmo presentar como alternativa los fondos de capitalización. El *Libro Blanco*, en fin, apenas dedica atención a los “efectos negativos que puede generar en términos de pobreza y, sobre todo, la nula atención que merece el agravamiento de la desigualdad”²¹.

La Unión Europea tiene competencias limitadas para legislar en materia de Seguridad Social y más amplias en derecho del trabajo, aunque están excluidas de sus competencias las remuneraciones, el derecho de sindicación, el de huelga o cierre patronal, pero al margen del uso de sus competencias, la Comisión está actuando de una forma muy potente a través de los mecanismos de coordinación, a través del llamado Método Abierto de Coordinación, que es un instrumento central de lo que ahora se llama “gobernanza”. El MAC, en teoría, supone una poliarquía reflexivo-deliberativa como marco normativo²², que para que funcione es necesario que los distintos actores “redefinan sus intereses a través de un proceso de aprendizaje colectivo, por medio del cual llegarán a una nueva percepción del problema que ellos buscan resolver”²³. Pero no es muy preciso, pues, como lo expuso la presidencia portuguesa en la Cumbre de Lisboa consiste en fijar directrices por la Unión en las que se marquen calendarios de realización, en establecer indicadores claros, intercambio de información y buenas

21 SUÁREZ CORUJO, B., *Sistema Público de pensiones: Crisis, reforma y sostenibilidad*, Valladolid, Lex Nova, 2014, p. 221.

22 SMISMANS, S., “Reflexive Law in support of directly deliberative polyarchy: Reflexive-deliberative polyarchy as a normative frame for the OMC”, en vol. DE SCHUTTER y DEAKIN, (eds.) *Social Rights and Market Forces: Is the open coordination of employment and social policies the future of social Europe?*, Bruylant, Bruselas, 2005, p. 99.

23 DE SCHUTTER y DEAKIN, *Social Rights and Market...cit.*, p. 3.

prácticas entre los Estados, en trasladar a los Estados y regiones las directrices de la Unión marcando objetivos concretos teniendo en cuenta las diferencias nacionales y regionales y, por último, establecer mecanismos de supervisión. Lo que sí parece que trae consigo es un cambio en las fuentes del derecho de la Unión, ahora bien, no puede dejarse de pasar por alto que el concepto de fuente del derecho también se refiere a las fuentes en sentido originario, a los poderes sociales que tienen capacidad de imponer regulaciones, y aquí es donde a través de los divertículos del proceso del MAC esos poderes, que actúan a través de los *lobbys* de Bruselas, se acaban haciendo opacos, con lo que se llega a un resultado contrario al deseado en el ideal proceso reflexivo-deliberativo donde los distintos sujetos implicados alcanzasen de modo abierto un resultado equilibrado en la satisfacción de sus intereses, que es lo que está pasando con las pensiones. Las reglas del *soft law* en materia social se combinan con otras del *hard law* en materia monetaria y económica y acaban teniendo una enorme potencia.

A partir de la entrada de nuevos socios, la composición del Tribunal de Justicia se ha modificado y eso se ha dejado notar en su jurisprudencia emanada a partir de 2006. Las tensiones a que se ha hecho anteriormente referencia entre libertades económicas y derechos sociales dan lugar a que en determinados casos surjan dudas sobre si determinadas reglas protectoras del trabajo se oponen a las normas de la Unión sobre las libertades económicas fundamentales, siendo algunos de los casos más llamativos los relativos a la libre prestación de servicios porque el concepto de servicio en el derecho de la Unión (art. 57 TFUE) y en el internacional, como el Acuerdo General del Comercio de Servicios de la Organización Mundial del Comercio, es extraordinariamente amplio y, además, porque cada vez más la descentralización productiva permite a las empresas externalizar fases de sus procesos recurriendo a prestaciones de servicios ofrecidos por otras empresas, que para ello precisan desplazar trabajadores sobre los que planea la polémica de hasta que punto y en que amplitud les son aplicables las reglas del país de origen o las del lugar de prestación del servicios y, por otro lado hasta que punto, de aplicarse las reglas de estos últimos países, podrían ser consideradas como obstáculos a la libre prestación de servicios incompatibles con el Tratado de Funcionamiento de la UE. La jurisprudencia anterior a 2006 daba importante relevancia a la protección de los trabajadores, entendida como una razón imperiosa de interés general, en tanto excepción que justificaba una limitación de la libre prestación de servicios, según puede deducirse, entre otras, de la STJUE de 23 de noviembre de 1999, *Arblade*. Asuntos C-369/96 y C-376/96, en la que también se aprecia una homogeneidad entre las tutelas que tenían unos trabajadores desplazados desde Francia a Bélgica.

Esa jurisprudencia no se ha mantenido y, además, con la entrada de los países del este de Europa la homogeneidad en la protección de los trabajadores, aún relativa, ha saltado por los aires. Las conocidas SSTJUE de 11 de diciembre de

2007, *Viking*, C-438/05; de 18 de diciembre de 2007, *Laval*, C-341/05; de 3 de abril de 2008, *Rüffert*, C-346/06, entre otras, vienen a admitir un *social dumping* al considerar que aquellos países con condiciones salariales más bajas pueden aprovechar estas “ventajas competitivas” para ofrecer prestaciones de servicios transnacionales, para cuya justificación el Tribunal “establece una jerarquización entre las libertades económicas y derechos fundamentales. Aquellas son la regla y éstos la excepción, que solo puede afirmarse mediante la aplicación de un principio de proporcionalidad en la medida y con los límites que éste imponga a su ejercicio”²⁴. El activismo y la inteligente tarea de construcción pretoriana que emprendió el Tribunal en el pasado a favor de los derechos fundamentales parece tener poca continuidad en su presente hacer.

4. LA REACCIÓN FRENTE AL CRACK DE 2008

La caída de la banca Lehman Brothers en septiembre de 2008 fue una manifestación muy espectacular de la profunda crisis que atravesaba el sector financiero tanto de Estados Unidos como de Europa de la que en gran medida aún no se ha recuperado. La desregulación de las actividades financieras que permitió todo tipo de operaciones especulativas y aceleró la financiarización de la entera economía global permitía, y permite, que determinados agentes ganen en poco tiempo, a veces en horas, cantidades enormes de dinero que antes solo era posible acumular a ciertos potentados en dos o tres generaciones. Es llamativo lo pronto que las élites dominantes impusieron que dejase de hablarse de las causas de esta crisis, muy probablemente porque eso llevaría a identificar a los responsables, hoy camuflados en “los mercados”, y a exigir un cambio profundo en las políticas económicas que desde los 70 del pasado siglo se han venido aplicando. Las explicaciones más plausibles sobre las causas de la crisis apuntan a “problemas en la misma economía real, ya que se puede observar una larga caída desde 1973 del crecimiento de las economías avanzadas, de tal manera que la sobrecapacidad de la industria manufacturera ha traído una reducción de los beneficios que no han podido restaurarse con la globalización porque las nuevas industrias (sobretudo asiáticas) no han sido complementarias en la división social del trabajo, sino redundantes. La respuesta neoliberal ha sido entrar al asalto sobre los salarios, el alargamiento de las jornadas de trabajo (con los ejemplos semifallidos de las 35 horas semanales), el freno en los beneficios del Estado Social y la instalación de los trabajadores en la precariedad laboral y, de ese modo, tratar de compensar la pérdida de beneficios. La progresiva reducción de la participación de los asalariados en el PIB producida en desde los años 70 en los países de economías más desarrolladas es una muestra clara de todo esto”²⁵. Para mantener el consumo y los beneficios en un panorama de depreciación

24 BAYLOS GRAU, A., “La contracción del estado Social, cit., p. 21.

25 “Los derechos sociales en la crisis”, Editorial *Revista de Derecho Social* nº 44, 2008, p. 7.

salarios se encontró la solución en el crédito, que con la desregulación dio lugar a enormes burbujas financieras. En el fondo, la desigualdad.

El estallido de la crisis, como se ha visto, coincide con un periodo histórico en el que la Unión Europea estaba reulando en el proceso de integración y sumida en un declive de protección de los derechos sociales. Cuando hubiese sido más necesaria una voz y una acción única, la primera respuesta de las Instituciones de la Unión fue un clamoroso silencio, que dio lugar de modo inmediato a soluciones nacionales descoordinadas y de urgencia para salvar algunas industrias y sobretodo bancos²⁶. En pleno desconcierto de las oligarquías se llegó a hablar de la necesidad de refundar el capitalismo, pero las soluciones que después se han aplicado por la Unión Europea no van en ese sentido, sino más bien al contrario, son las llamadas “políticas de austeridad”.

4.1. REACCIÓN DENTRO DE LA ARQUITECTURA JURÍDICA DE LA UNIÓN

El fracaso de las reformas de los Tratados que se pretendieron hacer con la llamada Constitución para Europa colocó a la Unión en un atolladero, pues como se ha indicado, las reformas hechas por el Tratado de Niza eran claramente frustrantes. De ese atolladero se salió con el Tratado de Lisboa, no si dificultades por las resistencias de algunos países del este europeo, como Polonia, a avanzar, aunque fuera tímidamente, en una mayor integración en aspectos, incluso simbólicos, como el himno y la bandera. Los temores a los referéndums hicieron que los dirigentes europeos optasen por las ratificaciones parlamentarias, excepto en caso de Irlanda donde no era posible y se saldó con un referéndum negativo, lo que impedía que los nuevos Tratados entrasen en vigor. Pero ese primer referéndum se anuló y volvió a convocar, teniendo en la segunda oportunidad un resultado positivo. Esto hizo que la entrada en vigor del Tratado de Lisboa se retrasase hasta el 1 de diciembre de 2009, cuando había sido adoptado el 13 de diciembre de 2007. Este Tratado reforma el Tratado de la Comunidad Europea y el de la Unión Europea. Ahora han quedado dos, el de Funcionamiento de la Unión Europea y el de la Unión Europea.

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea viene a reproducir las normas que se contenían en la rechazada Constitución para Europa sobre el gobierno económico y monetario de la Unión, en especial sobre el control del déficit y la deuda en un remozamiento del *Pacto de Estabilidad y Crecimiento* de 1996. En esa línea añade el *Protocolo nº 12 sobre procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo*, en donde se establece que las cifras de referencia serán el ya conocido 3% en caso de déficit y 60% en el caso de deuda. Entre la adopción del Tratado de Lisboa en 2007 y su entrada en vigor en 2009 se produjo el estallido

26 Como las medidas que el Gobierno conservador de Cameron tomó en el Reino Unido en octubre de 2008 de hacerse cargo de una gran parte de los mayores bancos del país, como el 70% del Halifax Bank of Scotland, el principal banco hipotecario. Una operación en la práctica de nacionalización.

de la crisis de 2008, un suceso que puso en evidencia las incertidumbres en que se sumieron las más decisivas instituciones de la Unión, que llevaron en un primer momento a la paralización así como quedaron al descubierto las insuficiencias que ofrecían los recién estrenados Tratados. La agobiantes necesidades de financiación que tenían algunos Estados miembros no podían ser satisfechas con los mecanismos hasta entonces arbitrados con la participación del FMI, por lo que dos años después la UE respondió mediante la creación por el *Reglamento (UE) del Consejo 407/2010, de 11 de mayo 2010, del Mecanismo Europeo de Estabilidad Financiera*, con dudosa base jurídica en el art. 122.2 del TFUE. Sus fondos “se completaron con una aportación del FMI y con el Fondo Europeo de Estabilidad Financiera, creado mediante un acuerdo ejecutivo suscrito por los estados de la zona euro, que de esta forma asumían el coste principal de los rescates, prescindiendo de la ratificación parlamentaria que suele ser habitual en otros tratados internacionales”²⁷, pero este mecanismo ha resultado ser provisional.

También en 2010 el Consejo tomó importantes medias, como la creación del semestre europeo, y en noviembre de 2011, un paquete legislativo (*el six pack*) de cinco reglamentos y una directiva con una discutible e “insuficiente base jurídica”²⁸ en el art. 136 del TFUE, “leído en relación con el 121 apartado 6”. El semestre europeo es el periodo de los seis primeros meses del año en el que los Estados deben de coordinar sus políticas económicas y reciben orientaciones de la UE, presentan con posterioridad sus líneas de actuación incluidas en el Programa Nacional de Reformas y el Programa de estabilidad o convergencia (debe estar presentado antes del 30 de abril), que son evaluadas por la UE y, en función de tal evaluación, cada Estado recibe recomendaciones específicas que deben ser incorporadas a los Presupuestos que para el año siguiente han de aprobar los respectivos Parlamentos. Antes del 15 de octubre ha de publicarse el proyecto de Presupuestos que la Comisión estudiará para posteriormente emitir dictamen antes del 30 de noviembre a la luz del *Pacto de Estabilidad y Crecimiento*.

Por medio de los instrumentos contenidos en el *Six Pack* la UE se dota de mecanismos para vigilar y controlar el cumplimiento del *Pacto de Estabilidad y Crecimiento*, pudiendo llegar a imponer sanciones a los Estados incumplidores de hasta el 0.5 % de su PIB. Estas medidas fueron completadas en 2013 con el *Two Pack*, dos reglamentos que permiten una supervisión a fondo de las políticas de los Estados miembros, en especial de aquellos que han recibido algún tipo de ayudas. Como puede observarse, en el semestre europeo la UE actúa a través del MAC, o *soft law*, pero en estrecha relación con las duras medias legislativas de *hard law* contenidas en el *Six* y *Two Pack*. Es de destacar que en la imposición de sanciones y las exigencias en los plazos para corregir los déficits, si es que los hay, hay

27 MARTÍNEZ YAÑEZ, N., “Crisis de deuda, rescates y protección de los derechos fundamentales”, *Revista de Derecho Social*, nº 69, 2015, p. 226.

28 MANGAS MARTÍN, A., “Post-Lisboa y la larga crisis”, Estudio introductorio al vol. *Tratado de la Unión Europea. Tratado de Funcionamiento*, Tecnos, Madrid, 2015, p. 18.

de un importante margen de discrecionalidad política, rayana a la arbitrariedad, en manos de las autoridades de la Comisión. Es claro que de ese modo se “introducen medidas preventivas de alerta temprana, de monitoreo permanente de la UE sobre las decisiones económicas de los Estados miembros y de corrección y sanción más firmes para garantizar la reducción de los desequilibrios macroeconómicos y la sostenibilidad fiscal” que constituyen condiciones “necesarias para garantizar la reproducción ampliada del Capital financiero transnacional”²⁹.

Sin que hubiesen pasado dos años desde su entrada en vigor, el TFUE sufrió una modificación de su art. 136 mediante una *Decisión del Consejo de 25 de marzo de 2011*, que entró en vigor el 1 de enero de 2013, llevada a cabo por el procedimiento de revisión simplificado instaurado en el art. 48.6 del TUE. La reforma consistió en la adición de un nuevo n° 3 que permite a los “Estados miembros cuya moneda es el euro establecer un mecanismo de estabilidad que se activará cuando sea indispensable para salvaguardar la estabilidad de la zona euro en su conjunto”. Ese mecanismo ha de entenderse que se activa dando ayudas financieras a los países que lo necesiten pero están supeditadas “a condiciones estrictas”, según se establece en el citado art. 136.3 TFUE. “Se sobreentiende que es el Eurogrupo mismo (los Estados que comparten el euro como moneda) quien acuerda las condiciones para acceder a la ayuda financiera”³⁰, pero hay que recordar que el Eurogrupo no es una institución de la UE, sino un ente informal que delibera y decide en el más absoluto de los secretos y cuyas decisiones no pueden ser controladas por el Tribunal de Justicia, ni por el Parlamento europeo. En teoría los Parlamentos nacionales podrían exigir responsabilidad política a sus respectivos ministros de economía, pero esa posibilidad es harto difícil porque las decisiones se toman de forma colegiada y en secreto.

4.2. REACCIÓN INTERGUBERNAMENTAL CON UNA LEGALIDAD PARALELA

Estas medidas adoptadas de acuerdo con la legalidad de la Unión han sido desbordadas por otras producto de relaciones intergubernamentales extramuros de los Tratados, lo que es prueba de las insuficiencias de los mismos, de la improvisación o los desacuerdos entre los dirigentes. El 2 de febrero de 2012 se adoptó el *Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE)*, que si bien crea un instrumento para llevar a efecto lo previsto en el art. 136.3 TFUE, es un Tratado fuera de la arquitectura jurídica de la UE, intergubernamental, signado por solo los Estados que forman parte del euro. Por medio de este Tratado se ha creado el MEDE que es una institución financiera internacional (art. 1.1) creada por las Partes Contratantes que han de hacer una aportación de capital y en contrapartida recibirán las acciones correspondientes. La ratificación de este Tratado no precisa de la unanimidad, pues como se ha dicho está fuera del sis-

29 GUAMAN HERNÁNDEZ, A. y NOGUERA FERNÁNDEZ, A., *Derechos sociales...*, cit. p. 92 y 93.

30 MANGAS MARTÍN, A., “Post-Lisboa...cit., p. 19.

tema jurídico-institucional de la UE, basta que lo hayan hecho los depositantes del 90% de ese capital. Asume las tareas de la Facilidad Europea de Estabilización Financiera y del Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera. Todos los Estados miembros del euro han de formar parte del MEDE, que tendrá una estrecha relación con el FMI.

Pero las conexiones con el derecho de la UE son evidentes, pues no solo, como se ha dicho, instaura un mecanismo que permite poner en práctica las previsiones del 136.3 TFUE³¹, sino que atribuye al Tribunal de Justicia competencia para conocer controversias entre las partes firmantes y de estas con el MEDE, y encarga al Consejo y a la Comisión la vigilancia en su aplicación en el marco de los arts. 121 a 136 del TFUE, que son los relativos a la política económica y monetaria. La finalidad del MEDE es “movilizar fondos y proporcionar apoyo a la estabilidad, bajo una estricta condicionalidad, adaptada al instrumento de asistencia financiera elegido, a los miembros del MEDE que experimenten o corran el riesgo de experimentar graves problemas de financiación, cuando ello sea indispensable para salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto y de sus Estados miembros” (art. 3).

El MEDE está estrechamente relacionado con el *Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la Unión Económica y Monetaria*, adoptado el 2 de marzo de 2012 por 25 Estados miembros porque se excluyeron el Reino Unido y la República Checa. Esas autoexclusiones determinaron, entre otras posibles razones, que este Tratado también permanezca fuera del sistema jurídico-institucional de la UE, pero su contenido es reforzar la coordinación de las políticas económicas y presupuestarias y dotar a la UE de nuevos y adicionales instrumentos para reforzar la aplicación del *Pacto de Estabilidad*. Por mucho que diga que “no afectará a las competencias de la Unión para actuar en el ámbito de la unión económica” (art. 2.2), no cabe duda que por medio de este Tratado se han ampliado las atribuciones de competencias a las Instituciones de la UE, especialmente a la Comisión, en aquellas materias, aunque sea un Tratado externo y suscrito no por todos los Estados miembros. Su objetivo declarado es “reforzar el pilar económico de la unión económica y monetaria” (art. 1.1) y debe aplicarse de conformidad con el derecho de la Unión, que incluye la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. La Comisión, en cuanto guardiana de los Tratados, debería ser celosa en la defensa de los derechos fundamentales, incluidos los sociales, en el uso de este instrumento, pero no parece que hasta ahora haya mostrado especial diligencia y, además surge el problema de la incompetencia del Tribunal de Justicia, a la que más adelante se aludirá.

El TCEG impone que la situación presupuestaria de las administraciones públicas de cada país ha de ser de superávit o de equilibrio, consintiendo una

31 Llama la atención que la reforma del 136 TFUE entrase en vigor el 1 de enero de 2013 mientras que el MEDE se adoptase el 2 de febrero 2012.

desviación del 0,5% del PIB. Las Partes se comprometen a alcanzar una convergencia en esa cifra lo más rápidamente posible, correspondiendo a la Comisión la fijación del calendario para alcanzarla. Al mismo tiempo, en una falta de confianza en la eficacia del propio Tratado, establece que esa disciplina presupuestaria ha de incorporarse “al Derecho nacional de las Partes Contratantes a más tardar un año después de la fecha de entrada en vigor del presente Tratado mediante disposiciones que tengan fuerza vinculante y sean de carácter permanente, preferentemente de rango constitucional” (art. 3.2). Las modificaciones constitucionales se hicieron adelantadamente en España en 2011, así como en otros países. Las Partes contratantes que sean objeto de un procedimiento de déficit excesivo habrán de presentar “un programa que incluya una descripción pormenorizada de las reformas estructurales que se deberán adoptar”, reformas que acaban afectando a la regulación de la prestación de trabajo. Para poder acceder a prestamos del MEDE hay que haber antes integrado en la legislación nacional las normas de estabilidad presupuestaria. De no hacerlo antes del 1 de marzo de 2014, el TJUE a instancias de la Comisión o de cualquier Estado parte, podrá valorar el incumplimiento que, de persistir, puede acabar con una sanción económica al Estado incumplidor del 0,1% de su PIB.

La reforma del art. 136 TFUE y la adopción del Tratado MEDE suscitó serias dudas sobre su adecuación al derecho de la UE, como las que planteó el Tribunal Supremo de Irlanda en una cuestión prejudicial. El TJUE, en su sentencia de 27 de noviembre de 2012, *Pringle*, C-370/12, declaró que no había infracción del derecho de la UE ni en la reforma del 136 TFUE ni en la adopción del MEDE y sus contenidos. En el primer caso entendió que el procedimiento simplificado era correcto y en el segundo el Tribunal, teniendo que resolver sobre si el MEDE ha procedido a un aumento de competencias contrario a los Tratados de la UE, hace afirmaciones un tanto peculiares cuando dice que “las actividades del MEDE no forman parte de la política monetaria”³². Hay que convenir que “al permanecer fuera del ámbito de aplicación de los Tratados, así como de cualquier control parlamentario, europeo o nacional, los mecanismos de soporte financiero adolecen de falta de transparencia, así como de garantías políticas y jurídicas habituales en los sistemas jurídicos de la Unión Europea”³³.

La “estricta condicionalidad”, tan repetida tanto en las normas de la UE, como en las de la legalidad paralela, implican, no solo la disciplina presupuestaria que conlleva el recorte de servicios públicos y la pérdida de garantías de derechos sociales que precisan soporte institucional prestacional, sino “reformas estructurales” que como se ha dicho se refieren normalmente a las relaciones laborales. No hay relación directa entre el equilibrio financiero y las normas

32 Para una crítica a esta sentencia vid. GUAMAN HERNÁNDEZ, A. y NOGUERA FERNÁNDEZ, A., *Derechos sociales...*, cit., pp. 107 y ss.

33 MARTÍNEZ YAÑEZ, N. “Crisis de deuda, rescates y protección de los derechos fundamentales”, cit. p. 228.

laborales, como puede haberlas en materia de Seguridad Social, pero de lo que se trata es de aplicar una política de “austeridad” que degrada el valor del trabajo en aras de una competitividad que, según los ideólogos de las mismas, se conseguiría mediante una “devaluación interna”, dado que los Estados que forman parte del euro están privados de competencias que les impiden devaluar su moneda. Las posibles violaciones de derechos fundamentales reconocidos en la CDFUE que se cometan a través de los instrumentos que imponen la “estricta condicionalidad”, tales como los Memorandos de entendimiento que han de hacerse para dar la ayuda financiera, no son objeto de control ante el Tribunal de Justicia por ser actos considerados fuera del derecho de la Unión. Las de políticas de austeridad que se están imponiendo en Europa en la combinación del *soft law* con medidas coercitivas del *hard law* están permitiendo a la Unión Europea “intervenir incluso en espacios en los que no tiene competencias legislativas, como por ejemplo, la política salarial, poniendo en peligro la negociación colectiva”³⁴ y con ello violando las constituciones nacionales que reconocen la libertad sindical como derecho fundamental de la cual la negociación colectiva forma parte de su contenido esencial. Los Tribunales Constitucionales, a la vista de la incompetencia del Tribunal de la UE, podrían entrar a enjuiciar esas medidas, no a la luz de las normas competenciales de los Tratados de la UE, sino porque la cesión de competencias soberanas tienen límites “inevitables a las facultades soberanas del Estado, aceptables únicamente en tanto el Derecho europeo sea compatible con los principios fundamentales del Estado social y democrático de Derecho establecido por la Constitución nacional. Por ello la cesión constitucional que el art. 93 CE posibilita tiene a su vez límites materiales que se imponen a la propia cesión. Esos límites materiales, no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia (art. 10.1 CE)” (*Declaración del Pleno del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre de 2004*). Pero el Tribunal Constitucional de España, con su actual composición y rompiendo la doctrina anterior, con una pobre argumentación, ha declarado compatibles con la Constitución normas de excepcionalidad económica que suponen un sacrificio de los derechos fundamentales para encarar la crisis económica y de empleo, como si “los derechos laborales fueran prescindibles en tiempos de crisis económica”³⁵. De esa forma el TC está perdiendo legitimación y la está haciendo perder al entramado constitucional.

34 MARTÍNEZ YAÑEZ, N., “Crisis de deuda, rescates y protección de los derechos fundamentales”, p. 241.

35 BAYLOS GRAU, A., “La protección de los derechos fundamentales por el Tribunal Constitucional español: Auge y declive de la función de tutela”, *Revista de Derecho Social*, nº 69, p. 29.

5. CONCLUSIÓN

No cabe duda que la combinación de medidas de *hard law* y *soft law* está homogeneizando las reformas laborales hacia abajo en los distintos países europeos, sobretodo los del sur. Las reformas de España, Italia y Francia, por ejemplo, son muy similares, lo que permite afirmar que no solo hay una responsabilidad política de la UE, sino de los propios Gobiernos nacionales que, no hay que olvidarlo, están presentes tanto en el Consejo, como en el Consejo Europeo y el Eurogrupo.

La política de austeridad que tan férreamente se está aplicando en Europa está haciendo pagar las consecuencias de la crisis a aquellos que no la provocaron, esto es, los trabajadores, en una fase de la lucha de clases en la que ahora las clases dirigentes se han lanzado con gran agresividad sobre las clases trabajadoras rompiendo el pacto social de la segunda postguerra mundial. Se está ante un problema político porque la austeridad no funciona en la práctica para generar crecimiento y bienestar, “sino que su fundamento descansa en la pretensión de que los pobres acaben pagando los errores de los ricos, que necesita como condición la ausencia del largo brazo de la falacia de la composición”³⁶. Las consecuencias de las políticas que la Unión Europea está propiciando no han dado los resultados apetecidos. El desempleo en el conjunto de la Unión, según Eurostat, es de 9.8% en septiembre de 2016, siendo el 19.2 % en España y el 23% en Grecia, y lo que es peor, el trabajo se ha precarizado y hay que convivir con el problema de la pobreza laboral, del que ya no se tenía memoria, y el crecimiento económico sigue siendo raquítrico. El énfasis en el control del déficit contrasta con la relajación en el de la deuda pública, que no debería sobrepasar el 60% del PIB pero que en muchos países no ha hecho sino aumentar, como en España que de un 35,5% del PIB en 2007³⁷ se ha pasado al 101% en el tercer trimestre de 2016, el más alto de la historia, pero la deuda es un negocio para el capital financiero.

De lo expuesto se puede deducir que la Unión Europea está en una profunda crisis que “aunque[...] se presenta como una crisis económica y financiera, en su dimensión fundamental se trata de una crisis *ideológico-política*”³⁸, que es también social y ética, como el problema de los refugiados dramáticamente pone con toda su crudeza al descubierto. En estas circunstancias es claro que la UE ha dejado de ser aquel faro del que hablábamos en las páginas iniciales. Está apagado y ha perdido su capacidad de atracción. La falta de luz hace que mucha gente de las poblaciones europeas se pierda en caminos como los del *Brexit* o los movimientos nacionalistas xenófobos neonazis. La luz de Europa han sido y han de ser los derechos sociales. Tal vez acusando la falta de legitimación de las actuales políticas de la UE, el presidente Juncker ha lanzado el 8 de marzo

36 BLYTH, M., *Austeridad. Historia de una idea peligrosa*, Crítica, Barcelona, 2014, p. 45.

37 Una de las cifras más bajas de Europa, que junto con un ligero superavit de las cuentas públicas demuestra que el Estado español no despilfarraba, ni el gasto público fue responsable de la crisis.

38 ZIZEK, S., *La nueva lucha de clases. Los refugiados y el terror*. Anagrama, Barcelona, 2016, p. 81.

de 2016 el llamado *Pilar europeo de derechos sociales* que se abre a una consulta con la sociedad civil europea que acabará el 31 de diciembre de 2016. En 2017 se deberá elaborar un no muy definido plan en pos de un “mercado laboral justo”, lo que viene a ser un reconocimiento de que el actual no lo es. La profunda crisis de la UE solo puede ser superada si se lleva a cabo una refundación conducida por nuevos sujetos políticos que tengan por meta la lucha por la igualdad, la libertad y la redistribución de la riqueza.