

DEF. – Trabajo y Seguridad Social

Recursos
Humanos

Comentarios y Casos Prácticos

ISSN: 1138-9532

Revista mensual núm. 419

Febrero 2018



Migrantes, refugiados y bienestar europeo: «solidaridad social» y «razón económica»

Margarita Miñarro Yanini

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Jaime I



ÁREA DE RECURSOS HUMANOS

MÁSTERES

- Dirección y Gestión de Recursos Humanos

CURSOS

- Diseño de Programas Formativos e-Learning & b-Learning
- Especialización de Mediación en las Organizaciones
- Formador de Formadores on line
- Mindfulness en el Trabajo
- Perfeccionamiento y Actualización en Recursos Humanos (RR. HH.)
- Excel para Recursos Humanos
- Fundamentos de Dirección de Recursos Humanos
- Gestión de la Formación

- Gestión de Redes Sociales en la Empresa (Community Manager)
- RRHH 2.0. y Organizaciones 2.0.
- Dirección Estratégica y Cuadro de Mando de Recursos Humanos
- Gestión de Proyectos (nivel básico)
- Habilidades y Competencias Directivas
- Implantación de Planes de Igualdad
- Retribución y Compensación
- Gestión del Talento 2.0
- Etc.



Presencial y online

MADRID P.º Gral. Martínez Campos, 5
BARCELONA C/ Gran de Gràcia, 171
VALENCIA C/ Alboraya, 23

902 88 89 90
914 444 920
www.cef.es

TE LLAMAMOS
GRATIS AHORA





Migrantes, refugiados y bienestar europeo: «solidaridad social» y «razón económica»

Margarita Miñarro Yanini

Profesora Titular de Derecho
del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Jaume I

«Hay un gran número de actores económicos europeos que explotan la migración irregular en su propio beneficio»

Ambrosini ¹

1. El año 2017 se despedía con un dato sociodemográfico inquietante relativo a nuestro «saldo vegetativo» –diferencia entre defunciones y nacimientos–, y es que en España hay más defunciones que nacimientos, lo que no es un mero dato coyuntural sino una tendencia, al repetirse cada semestre desde 2015 (Informe INE sobre el Movimiento Natural de la Población). No obstante, el balance final de la radiografía sociodemográfica española resulta muy esperanzador porque gracias al «saldo migratorio» positivo se logró que la población residente en España –por lo tanto, activa, cotizante y contributiva– no solo se mantuviese respecto del año anterior, sino que **umentara hasta superar los 46,5 millones de habitantes**, consolidando así el crecimiento iniciado en 2016. Dicho «saldo migratorio» favorable se produjo porque entraron en España 237.115 inmigrantes y salieron más de 184.189 ciudadanos –nacionales y extranjeros–, lo que arroja una diferencia positiva de 52.926 personas.

Este dato parece evidenciar un cierto retorno a la normalidad de nuestra economía y del mercado de trabajo. De este modo, vuelve a dominar el flujo migratorio económico –«cuotas de mercado»–, sin perjuicio de los supuestos derivados de reagrupamiento familiar e incluso del retorno de extranjeros nacionalizados españoles que regresaron con la crisis a sus países de origen y ahora vuelven a España. Mucho menor aún es el flujo vinculado a los compromisos internacionales adoptados por España para la acogida de los refugiados, que comporta su integración sociolaboral (como prevé el Programa de Trabajo 2015-2017 y su Proyecto «Labor-INT», del que diera cuenta el profesor Fernández, subdirector de esta revista, en el [editorial](#) del número de enero de 2018). A pesar de estos datos positivos, parece que la inmigración no merece un juicio «político» tan positivo, al igual que sucede con el asilo, respecto del que los paupérrimos resultados prácticos alcanzados hablan por sí solos.

Gracias al «saldo migratorio» positivo en 2017 se logró que la población residente en España –por lo tanto, activa, cotizante y contributiva– aumentara hasta superar los 46,5 millones de habitantes

¹ Director General de la Organización Internacional para las Migraciones.

2. Sin duda, esta no es materia que merezca un juicio positivo para el Gobierno de los poderosos Estados Unidos, cuyo presidente arremete contra la oposición demócrata –que no aprobó su presupuesto– por entender que, frente a su política de veto migratorio, anteponen los intereses de los inmigrantes sobre los de los militares.

No obstante, también en Europa se trata de una cuestión que despierta gran controversia. Ilustrativo resulta que la última Cumbre Europea terminara con un acuerdo básico para el proceso del *brexít* y con un palmario fracaso respecto a cómo organizar la «solidaridad con los refugiados» debido a las radicales divergencias entre los Estados. Más allá de esta cuestión, trasluce de fondo una gran fractura

entre dos modos de concebir el proyecto europeo, por una parte, el de quienes quieren convertirlo en un búnker frente al exterior, preservando el bienestar logrado –si bien deteriorado por las políticas de devaluación–, y, por otra, el de quienes entienden que una mayor apertura no es solo una cuestión de solidaridad social que está presente en la esencia del modelo social europeo, sino incluso requisito para su «sostenibilidad económica». Ello es así por cuanto los déficits demográficos entre población autóctona y los riesgos que derivan de ello –como para las pensiones– no se resolverán incrementando la natalidad, convenciendo a las mujeres de que hay que procrear más, sino con políticas de crecimiento de la solidaridad entre los diferentes grupos de población –intergeneracional y poblacional–.

No obstante, la Unión Europea (UE) no puede esperar mucho más² para diseñar e implementar, de una forma fiable, jurídica y socialmente, unas políticas, migratoria y de asilo, que garanticen el flujo legal de personas por sus fronteras y resulten conformes con el principio de solidaridad que ha de regir el trato a las personas en situación de vulnerabilidad. En este sentido, como vulnerables deberían tratar las políticas comunitarias a las personas que huyen de unas condiciones –económicas, sociales, políticas, vitales– notablemente peores que las europeas. El reto fundamental es, por tanto, instaurar un sistema más sólido y seguro a largo plazo, en un mundo cada vez más interconectado, en el que no es realista pensar que los flujos migratorios se pueden contener con vallas, muros o fronteras.

Los déficits demográficos entre población autóctona y los riesgos que derivan de ello –como para las pensiones– se resolverán con políticas de crecimiento de la solidaridad entre los diferentes grupos de población –intergeneracional y poblacional–

² El documento de la Comisión Europea partía de que «el reto de la crisis migratoria y de refugiados exige una respuesta rápida y decidida», *vid.* Comunicación de la Comisión al Parlamento, Consejo Europeo y al Consejo. «Contribución de la Comisión al debate temático de los dirigentes de la Unión Europea sobre los futuros pasos en relación con las dimensiones interna y externa de la política de migración». 7 de diciembre de 2017. COM (2017) 820 final.

3. El fracaso del sistema de reparto de cuotas «obligatorias» de refugiados, diseñado en 2015, es manifiesto, tanto en el plano cuantitativo –apenas un 20 % de los 160.000 demandantes de asilo fueron acogidos–, como en el cualitativo, pues lejos de reforzar la solidaridad entre Estados, ha aumentado la fractura entre ellos, ya abierta por numerosas cuestiones –como es la

regulación europea de los desplazamientos transnacionales de trabajadores temporales, entre otras–. Ello ha trasladado parcialmente la tensión existente entre el norte y el sur, cobrando ahora más fuerza la que se mantiene entre el oeste y el este –representado por el llamado «Grupo de Visegrado»–. La UE occidental defiende que la solidaridad social debe tener contraprestación, por lo que si el este recibe ayuda comunitaria, debería atender la orden de acogida de personas y grupos que, además, les resultan más próximos geográficamente. La UE oriental aduce que defiende su soberanía, puesto que no hace otra cosa que preservar su seguridad y que no puede condicionarse a razones económicas.

Aunque ese eje es simplificador, pues otros países del norte y del oeste tampoco han cumplido sus compromisos, resulta ilustrativa de esta polarización la tensión entre las dos autoridades para el Gobierno de la UE. Así, el presidente del Consejo –de Polonia– acepta que el fracaso es irreversible, proponiendo anular oficialmente el sistema de reparto solidario de refugiados obligatorio. No obstante, el presidente de la Comisión –de Luxemburgo– considera inaceptable ese planteamiento y reclama decisiones más abiertas, recordando que entre los valores principales del proyecto europeo se encuentra la solidaridad. Sin embargo, pese a este divergente posicionamiento, ambas partes apoyan la vía de mercantilizar el problema migratorio. De este modo, la Comisión acepta mutar una obligación de hacer –reubicación, acogida e integración– en una deuda monetaria, autorizando eludirla a cambio de «una contribución solidaria» de 250.000 euros por persona rechazada (medida cuya consolidación se prevé tras haber pasado a formar parte de la propuesta de nuevo Reglamento de Dublín –art. 37: «Solidaridad financiera»).

Resulta curioso que en la Cumbre Europea, junto con el acuerdo para la primera fase del *brexit*, se alcanzó otro de cooperación militar, a fin de reforzar la seguridad de Europa, que implicaba un muy considerable gasto. Ello se justificó utilizando dosis notables de demagogia, aduciendo que su finalidad es crear un «nuevo instrumento europeo para la paz», puesto que implicará la creación de un primer batallón europeo para hacer frente a las crisis internacionales. En suma, se trataría de una renovada versión de la máxima romana *si vis pacem, para bellum* –si quieres la paz, prepara la guerra–.

4. Pero en la UE, cuyas orientaciones fundamentales son la democracia y el respeto a la dignidad de las personas (art. 2 [Tratado de la Unión Europea](#) –TUE–), no hay mejor medio de búsqueda de la paz que la defensa de los derechos humanos, civiles y también sociales (arts. 9

El fracaso del sistema de reparto de cuotas «obligatorias» de refugiados es manifiesto, pues apenas un 20 % de los 160.000 demandantes de asilo fueron acogidos y ha aumentado la fractura entre los Estados

y 151 [Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea](#) –TFUE–). Como el artículo 2 del [TUE](#) dispone, la UE se fundamenta:

en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad (...).

No obstante, más allá de declaraciones altisonantes, lo cierto es que la UE, como si fuera una empresa al uso, ha apostado por la fórmula de la externalización como base de sus [políticas migratorias y de asilo](#)³. Se da prioridad así al mantenimiento fuera del territorio UE de las personas migrantes y refugiadas. Además, se trata de impulsar el

retorno a sus países de origen lo antes posible. Muestra de ello, respecto de los inmigrantes, es el Acuerdo marco de cooperación con países del norte de África y el África Subsahariana de 2016, cuyo objeto es intercambiar «desarrollo» por aumentar «el control migratorio y la implementación de acuerdos de retorno»⁴. En relación con los refugiados, refleja claramente esta posición la [Propuesta de reglamento de requisitos](#) (arts. 11, 14, 15 y 17) que impone a los Estados realizar revisiones sistemáticas y regulares del estatuto cuando se produzcan cambios en la situación del país de origen, a fin de determinar si los beneficiarios han dejado de tener derecho a la protección internacional.

Más allá de declaraciones altisonantes, lo cierto es que la UE, como si fuera una empresa al uso, ha apostado por la fórmula de la externalización como base de sus políticas migratorias y de asilo

Se aprecia en la UE una postura demagógica respecto de las políticas migratorias y de asilo en la que la solidaridad se limita a la esfera de las declaraciones, pero se mercantilizan en la práctica, tratando de eludir «el problema»

De este modo, se aprecia en la UE una postura demagógica respecto de las políticas migratorias y de asilo en la que la solidaridad se limita a la esfera de las declaraciones, pero se mercantilizan en la práctica, tratando de eludir «el problema». Así, no solo las cláusulas normativas sociales y humanitarias –principio de solidaridad y de preferencia de los derechos

humanos, respectivamente– quedarían comprometidas en las actuales políticas migratorias y de asilo de la UE, sino que incluso alcanzarían el básico principio de seguridad jurídica. En este sentido, resulta sumamente ilustrativa la situación de extrema inseguridad jurídica que ha generado

³ *Vid.* Comunicación de la Comisión al Parlamento, al Consejo Europeo y al Consejo relativa al cumplimiento de la Agenda Europea de Migración desde 2015 [COM (2017) 558 final].

⁴ *Vid.* Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo. Quinto informe de situación sobre el Marco de Asociación con terceros países en el contexto de la Agenda Europea de Migración COM/2017/0471 final.

Los Estados europeos más rebeldes al cumplimiento de las políticas migratorias insisten en la idea de que cuando la seguridad está en juego, el principio de soberanía es el que debe imperar

el Acuerdo Unión Europea-Turquía, que es una pieza clave en el proceso de externalización mercantilista de la política de control de flujos migratorios y de refugiados. Así lo evidenció el [Auto del Tribunal General de 28 de febrero de 2017 –NF/Consejo Europeo, asunto T-192/16–](#), que no lo calificó al considerar que no era competente

para ello, puesto que estimó que no había ningún acuerdo formal al que referir el análisis. Y, efectivamente, no existe un acuerdo formal, sino solo una mera [declaración entre los Estados miembros y el primer ministro de Turquía](#). Con todo, pese a su informalidad jurídica, son ya siete los [informes realizados sobre sus progresos](#). De este modo, su inexistencia jurídica no excluye sus efectos, puesto que la Comisión Europea se ha felicitado por haber logrado a través de él un descenso de las llegadas por el mar Egeo de un 98 %. De este modo, una vez más, el éxito de una política comunitaria sobre personas se mide realmente por el valor de un número, a pesar de la impronta humanista del artículo 2 del TUE, que afirma que la UE se sustenta, entre otros, sobre el respeto de la dignidad humana y los derechos humanos, con particular mención de las personas más vulnerables –pertenecientes a minorías–.

5. Los Estados europeos más rebeldes al cumplimiento de las políticas migratorias en general, y en particular de las específicas de asilo, insisten en la idea de que cuando la seguridad está en juego, el principio de soberanía es el que debe imperar. Consideran, además, que la solidaridad propuesta resulta desproporcionada, por suponer el sacrificio de los nacionales del país de acogida, además de ineficaz a efectos de integración.

Una vez más, tales planteamientos chocan con la defensa del orden solidario de los máximos órganos de garantía jurisdiccional, como reconoció la [Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea \(STJUE\) de 6 de septiembre de 2017 –asuntos acumulados C-643/15 y C-647/15–](#). Esta desautorizó la política de incumplimiento porque, en situaciones de crisis reales, las cargas que conllevan su solución –en este caso, apoyar de forma eficaz a los Estados que primero han de gestionar la llegada de refugiados, como son Italia y Grecia–, deben repartirse de una forma equitativa «con arreglo al principio de solidaridad y de reparto equitativo de responsabilidades entre los Estados miembros», establecido como rector de la política de asilo de la Unión Europea por el artículo 80 del TFUE (apdo. 291). Esta idea se repite una y otra vez en la sentencia dejando claro, al menos sobre el papel, que constituye la clave⁵. No obstante, en la práctica, poco parece importar a estos Estados incumplidores el Derecho, pues reiteran que, «con el debido respeto» al

⁵ También se repite en la propuesta de nuevo Reglamento de Dublín, que insiste en que el mecanismo de reasignación de solicitantes de protección internacional resulta modélico en cuanto a solidaridad entre Estados, cuando lo cierto es que únicamente se activa cuando la capacidad del Estado receptor se supera en un 150 %, lo que hace relativizar que resulte tan solidario pues, evidentemente, supondrá una presión mucho mayor sobre los Estados europeos limítrofes.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), discrepan y no están dispuestos a ir en contra de lo demandado por sus ciudadanos. En definitiva, mantienen que en la política de control migratorio seguirán sólidamente anclados al imperativo de eficacia de la defensa de la seguridad de sus nacionales y al principio de soberanía nacional.

Las prácticas de «devolución en caliente», a pesar de las advertencias de organismos como ACNUR o el Consejo de Europa acerca de su ilegalidad intrínseca, cuestionan que la protección internacional sea un principio básico

Sin embargo, no solo estos Estados, de escasa tradición democrática, se aferran a principios nacionales en detrimento de la preferencia de los derechos humanos. Como se viene denunciando reiteradamente por las organizaciones dedicadas a la protección de los derechos humanos, las prácticas de «devolución en caliente» registradas en aguas griegas o libias cuestionan que la protección internacional sea un principio básico. Pero, sin ir más lejos, también en Melilla se ha denunciado la utilización de estas prácticas. No obstante, a pesar de las advertencias de organismos como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) o el Consejo de Europa acerca de la ilegalidad intrínseca de las devoluciones en caliente, el Gobierno español, en lugar de erradicarlas, quiso darles cobertura legal. De este modo, en virtud de la [Ley Orgánica de la Seguridad Ciudadana](#) –coloquialmente llamada «Ley Mordaza»–, incluyó la disposición adicional 10.^a en la [Ley Orgánica 4/2000](#), de Extranjería, en la que legalizaba el «rechazo en frontera» –entendiendo por tal la «nuda expulsión», sin identificación previa, ni asistencia letrada, ni ningún otro derecho–. De este modo, trataba de desdibujar la funcionalidad de «devolución en caliente» y grupal a fin de que se ajustara formalmente con la norma internacional en materia de derechos humanos, a la que se remitía expresamente.

No obstante, el plan del Gobierno no funcionó y la [Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de octubre de 2017 –N.D. y N.T. c. España, asuntos acumulados 8675/15 y 8697/15–](#) dio un nuevo revés al Gobierno español al concluir unánimemente la ilegalidad de la «devolución en caliente» de dos inmigrantes realizada en 2014. Esta sentencia señala que la devolución en caliente vulnera el artículo 4 del Protocolo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros y considera, asimismo, que se ha vulnerado el artículo 13 de dicho convenio, al impedir a los recurrentes activar un recurso de defensa de su causa. Por ello, condenó a España a abonar a cada uno de los afectados la cantidad de 5.000 euros en concepto de indemnización de daños.

Ante esta resolución judicial, el Gobierno quedó contrariado, pero lejos de mantener una actitud de acatamiento y rectificación, recordó, por una parte, que la sentencia no era firme y que estudiaría recurrirla y, por otra, que la Comisión considera que la política migratoria española es un ejemplo a seguir y que el rechazo en

Aun con formas más sutiles, la defensa a ultranza de la eficacia de la política nacional de control migratorio por encima de la protección de los derechos humanos recuerda en esencia a la del Grupo Visegrado

frontera es compatible con la Directiva de retorno –2008/115/CE–. Ha de reconocerse que, aun con formas más sutiles, esta defensa a ultranza de la eficacia de la política nacional de control migratorio por encima de la protección de los derechos humanos recuerda en esencia a la del Grupo Visegrado.

6. Cierto es que la existencia de alguna ley nacional que dé lugar a peligrosos equívocos para la garantía de los derechos humanos no debe teñir globalmente el conjunto. Sin embargo, el mandato constitucional de hacer de los derechos fundamentales de las personas, como el derecho a la salud, el fundamento del orden político y la paz social, impide en nuestro país que los derechos sociales sean considera-

dos como privilegios de ciudadanos con residencia legal para extenderse a todas las personas residentes que se encuentren en «situación de necesidad» (art. 10 en relación con el art.41 [Constitución Española](#) –CE–). Así, la evolución de este derecho hacia una regla de universalización debería impedir tentaciones remercantilizadoras en España, según mantiene reiterada doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales –se recuerda, máximo órgano de garantía jurisdiccional de la rama social del Derecho Europeo– en aplicación del artículo 13.1 de la [Carta Social Europea](#). Máxime si se tiene en cuenta su consolidada doctrina de que:

la crisis económica no debe traer como consecuencia la reducción de la protección de los derechos reconocidos por la Carta. Por lo tanto los gobiernos están obligados a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que los derechos de la Carta se garantizan con eficacia en un tiempo en que los beneficiarios necesitan protección más que nunca (Introducción general a las Conclusiones XIX-2, 2009).

No obstante, recientemente el Tribunal Constitucional ha mostrado un criterio discrepante, al afirmar que solo la ley nacional soberana decide el alcance subjetivo de esos derechos, legitimando, concretamente, que se excluya a las personas inmigrantes en situación irregular si ello es conveniente para hacer frente a la crisis económica, a propósito del [Real Decreto-ley 16/2012](#). La [Sentencia del Tribunal Constitucional](#) –STC– 134/2017, de 16 de noviembre, confirma esta exclusión, negando poder a las comunidades autónomas para cubrir, con sus fondos propios, esa laguna, por lo que ha anulado normas como el [Decreto 114/2012, de 26 de junio](#), sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de Euskadi, que integra a las personas que habían quedado excluidas de

El mandato constitucional de hacer de los derechos fundamentales de las personas el fundamento del orden político y la paz social impone el reconocimiento de los derechos sociales a todas las personas residentes que se encuentren en «situación de necesidad»

Recientemente, el TC ha afirmado que solo la ley nacional soberana decide el alcance subjetivo de esos derechos, legitimando que se excluya a las personas inmigrantes en situación irregular

la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos del Sistema Nacional de Salud por no tener la condición de asegurados. En la misma línea, la [STC 140/2017, de 30 de noviembre](#), con ocasión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con la Ley Foral 18/2012, de 19 de octubre, sobre la complementación de las prestaciones farmacéuticas en la Comunidad Foral de Navarra (el TC también ha declarado nula esa extensión de cobertura asistencial del Decreto Ley 3/2015 de la Comunidad Valenciana).

Sin duda, pesó el precedente constituido por la [STC 139/2016, de 21 de julio](#), que convalidó la exclusión de los inmigrantes en situación irregular de la prestación, en contra del criterio del Comité Europeo de Derechos Sociales. No obstante, no lo estimó determinante una creciente minoría del Tribunal Constitucional –pues de 3 magistrados críticos se ha elevado a 5– en un nutrido voto particular en el que recordó que la protección de los derechos de la persona debe primar para dar sentido práctico a las normas y adaptarlas al tiempo en que han de ser aplicadas. Entiende así que:

la efectividad del derecho a la protección de la salud hubiera debido presidir la interpretación de los títulos competenciales confrontados, a fin de respaldar, de entre las diversas interpretaciones posibles, aquellas que razonablemente permitan cumplir el mandato proclamado en el artículo 43 CE (...) y alcanzar sus objetivos.

Otro voto particular –este individual– incide en el sentido de utilidad social al considerar que:

(...) los apartados del artículo 2 declarados inconstitucionales venían a responder al sentido imperante que, sobre esta materia, subyace en la realidad social del año 2017, toda vez que la práctica totalidad de las comunidades autónomas, bien *de iure*, bien *de facto*, han ido configurando (...) un sistema de prestación asistencial que ha venido a extender el ámbito subjetivo de cobertura a sectores desfavorecidos de la comunidad social, hasta el punto de ampliar la efectividad del derecho de acceso a las prestaciones sanitarias a colectivos de personas que, conforme a la normativa básica estatal, no podrían recibirla.

7. En la posición de esta minoría de magistrados se percibe, además, una mayor conciencia sobre la necesidad de que España, que es el país que más normas de la UE incumple –pagando 7 de cada 10 euros que recibe la Comisión en concepto de multas–, respete sus compromisos supranacionales. En este sentido, incluso el TJUE, habitua-

Incluso el TJUE, habituado a esgrimir argumentos económicos, ha considerado que la vulnerabilidad social es un criterio interpretativo adecuado para interpretar conceptos de Derecho vigente de la UE

do a esgrimir argumentos económicos, ha considerado que la vulnerabilidad social es un criterio interpretativo adecuado para interpretar conceptos de Derecho vigente de la UE. Así, aun referida a «ciudadanos comunitarios», la muy reciente [STJUE, Sala Quinta, de 20 de diciembre de](#)

2017 –asunto C-442/16– hace una lectura expansiva del concepto de «empleo» para incluir a los trabajadores por cuenta propia, facilitándoles mantener su residencia tras dejar de ejercer la actividad debido a la crisis económica, a efectos de acceder a un subsidio por encontrarse en desempleo e inscrito como demandante de empleo en un servicio público. Ello, aunque el artículo 7.1 de la [Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril](#), relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión Europea y de los miembros de su familia a circular y residir libremente en el territorio de los Estados, condiciona el derecho a residir en otro Estado más de 3 meses a tener un trabajo –asalariado o autónomo– o recursos para la subsistencia, a fin de que no se convierta «en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su periodo de residencia». Sin duda, siendo un supuesto diverso, resulta interesante para ilustrar que, dentro de las pautas del ordenamiento jurídico, se puede –y se debe– hacer un giro social.

Es cierto que el Derecho de la UE no tiene una visión favorable de las personas en situación de necesidad y sin trabajo, considerándolas una carga e, incluso, sospechosas de solicitudes fraudulentas de subsidios. Sin embargo, en la interpretación del artículo 7.3, letra b), que indica las condiciones en las que puede mantenerse la residencia pese a no tener trabajo actual, asume que ha de incluirse el trabajo por cuenta propia, atendiendo al fin de la norma. Afirma que, en caso contrario:

(...) [se] establecería una diferencia de trato no justificada entre dos categorías de personas por lo que respecta al objetivo que persigue esa disposición (...). Al igual que un trabajador asalariado puede perder involuntariamente su trabajo por despido, quien ha trabajado como autónomo puede verse obligado a dejar esa actividad. Por tanto, esa persona podría hallarse en una situación de vulnerabilidad comparable a la de un trabajador por cuenta ajena despedido. En tales circunstancias, no estaría justificado que dicha persona no goce, por lo que respecta al mantenimiento de su derecho de residencia, de la misma protección que aquella de la que disfruta quien ha dejado de ejercer una actividad por cuenta ajena.

8. Estas cuestiones inspiran una renovada reflexión en torno a la gran distancia que, incluso tras este tiempo de recuperación macroeconómica, existe entre el modelo de Estado de Bienestar Social –nacional o comunitario–, que representan las normas más relevantes –constitucionales y comunitarias–, y el que efectivamente se refleja en las leyes y políticas que debieran desarrollar coherentemente aquellas. Como apunta el voto particular grupal de la citada [STC 134/2017](#), que, trascendiendo de la cuestión asistencial sanitaria, alcanza un valor general:

Tras este tiempo de recuperación macroeconómica, sigue existiendo una gran distancia entre el modelo de Estado de Bienestar Social que representan las normas más relevantes y el que efectivamente se refleja en las leyes y políticas que debieran desarrollarlas coherentemente

a resultas de esta involución normativa, ese legislador excepcional (...) ha colocado entre paréntesis el fatigoso pero constante proceso de construcción y consolidación en la sociedad española del Estado de Bienestar. Por este lado, la concepción del *Welfare State*, propia del constitucionalismo social más avanzado, ha sido suplantada, en aras al logro de presuntos objetivos tales como la eficiencia y la racionalización económicas, por la del *Workfare State*.

Sin embargo, el TJUE, que acata esa involución en más de una sentencia –[STJUE de 14 de junio de 2016, C-308/14](#), Comisión vs. Reino de Gran Bretaña e Irlanda del Norte–, asume también que hay margen en el sistema jurídico vigente para avanzar en el marco de «tomarse en serio» –como le gusta decir al director de esta revista, rememorando a Dworkin– el principio de solidaridad social y protección frente a la vulnerabilidad.

Más ambicioso objetivo impone la generalmente preterida Convención Internacional sobre Protección de Trabajadores Migrantes y de sus Familiares, aprobada por Naciones Unidas en 1990. Por lo que respecta a su regulación, se trata de uno de los instrumentos en materia de derechos humanos e inmigración mejor diseñados desde el punto de vista de la tutela jurídica de sus destinatarios, puesto que garantiza sus derechos en origen, en tránsito, en destino e incluso algunos de ellos si decide regresar a su país de origen. No obstante, solamente ha sido firmado por los Estados emisores, sin que ninguno de los receptores lo haya suscrito. Asimismo, se teme que tampoco alcanzará gran impacto práctico el plan de la OIT para facilitar «[El acceso de refugiados y otras personas desplazadas por la fuerza al mercado de trabajo](#)».

En cualquier caso, habría que cambiar el enfoque y crear un estatuto renovado y coherente de convivencia entre varios colectivos diferentes, pues detrás de las etiquetas de «inmigrante» y/o «refugiado» no hay sino personas, que son sujetos de derechos humanos que, como dispone el artículo 2 del [TUE](#), debería ser el referente principal de la Política y del Derecho de la UE.

A pesar de los datos, que apuntan a que la inmigración no solo es inevitable, sino que ha resultado en todos los tiempos un factor de progreso, económico y social, los discursos excluyentes siguen dominando. De este modo, la inmigración y el asilo continúan dividiendo, lo que impide el necesario consenso sobre un proyecto europeo que realmente asegure el bienestar de

todos –también de los autóctonos– a través de la sostenibilidad del sistema por los beneficios que reportan las personas migrantes. Sin duda, se trata de un imperativo de solidaridad social debida, pero no solo eso. Debe, igualmente, tomarse conciencia de que la UE precisa de la inmigración para seguir manteniendo su modelo social de crecimiento económico. En definitiva, se precisa de una nueva Política y un nuevo Derecho que elimine prejuicios y se centre en realidades, necesidades y oportunidades de vida mejor para todos y no solo para una minoría cada vez

Se precisa de una nueva Política y un nuevo Derecho que elimine prejuicios y se centre en realidades, necesidades y oportunidades de vida mejor para todos y no solo para una minoría cada vez más pequeña y privilegiada

más pequeña y privilegiada, que cuenta con la complicidad de autoridades y normas a su favor. No obstante, el Derecho no tiene un sentido lineal y monolítico y, como los tribunales evidencian, debe permitir, debidamente interpretado, el crecimiento económico con progreso social –para toda la humanidad–.

Margarita Miñarro Yanini
Secretaria de Redacción

publicación especializada

revistas CEF.-

trabajo y seguridad social

RTSS. CEF.- recoge el estudio en profundidad y el análisis crítico y práctico tanto de **comentarios doctrinales** como de aquellos que **analizan las resoluciones judiciales de actualidad más relevantes**.



¡mantenga sus conocimientos actualizados al día!

- Dirigida a profesionales del Derecho del Trabajo y estudiosos de la materia, la RTSS. CEF.- comenzó su andadura en el año 1988, llegando a nuestros suscriptores, desde entonces, con **periodicidad mensual**.
- Entre los trabajos de investigación, que conforman una parte destacada de los contenidos de esta publicación, se incluyen cada año los estudios galardonados y los seleccionados como de especial interés por el jurado del **Premio "Estudios Financieros"** en las modalidades de **Derecho del Trabajo y Seguridad Social y de Recursos Humanos**.
- Con la finalidad de mantener informado puntualmente al suscriptor, **se remite por correo electrónico un boletín quincenal** donde se recopilan, comentados o reseñados, la **legislación**, la **jurisprudencia** y los **convenios colectivos** del periodo.
- Conscientes de la importancia de internet como medio de difusión, y con el propósito de dar a conocer a un público cada vez más amplio los trabajos editados por esta revista, desde abril del año 2008 el CEF.- ofrece la posibilidad de consultar los contenidos de la edición impresa en versión electrónica www.ceflegal.com/revista-trabajo-seguridad-social.htm
- La revista en soporte electrónico recoge todos los comentarios y casos prácticos publicados desde 1991, facilitando la localización de estudios sobre materias concretas con inmediatez, y **permitiendo su adquisición en formato PDF**.
- Hasta el número 300 (marzo de 2008), los artículos disponibles en versión digital se corresponden exactamente con los existentes en la versión impresa. A partir del número 301 (abril de 2008), el volumen de artículos de la revista electrónica es mayor que el contenido en la versión impresa, dado que algunos estudios están disponibles exclusivamente en versión digital, reseñándose en cada número impreso el extracto y el sumario de cada uno.



¡sáquele a su suscripción más partido!

PRECIOS (un año)	
Revista	Suscripción
Trabajo y Seguridad Social	154
periodicidad mensual	
[edición impresa y digital (mensual) + boletín digital (quincenal)]	

Más información en: www.ceflegal.com • 902 88 89 90

PREMIO ESTUDIOS FINANCIEROS

DEF.-

MODALIDADES

El CEF.- convoca cada año, con carácter nacional, el Premio Estudios Financieros para las siguientes modalidades:

- **Tributación**
- **Contabilidad y Administración de Empresas**
- **Derecho del Trabajo y Seguridad Social**
- **Recursos Humanos**
- **Derecho Civil y Mercantil**
- **Derecho Constitucional y Administrativo**
- **Educación y Nuevas Tecnologías**

El objeto de la convocatoria es el reconocimiento y estímulo de la labor creadora y de investigación de las distintas modalidades del Premio Estudios Financieros, para lo que se valorará el carácter práctico de los trabajos presentados.

DEF.-

SOLICITUD DE LAS BASES

Puede obtener las bases del premio en las secretarías de nuestros centros o visitando

www.cef.es

DEF.-

PARTICIPANTES

Podrán optar al premio las personas físicas, ya sea de forma individual o colectiva. Los participantes podrán presentar uno o más trabajos, pero nunca el mismo trabajo se presentará en más de una modalidad.

DEF.-

DOTACIONES ECONÓMICAS

Se otorgará un primer premio para cada una de las 7 modalidades. Además, tendrán acceso todos aquellos trabajos que los respectivos jurados consideren de interés. En ningún caso estas cuantías serán divisibles y, en consecuencia, cada premio se adjudicará a un solo trabajo.

Además, a los galardonados con el primer premio se les entregará una escultura conmemorativa del premio. Todos los trabajos premiados recibirán certificado acreditativo del premio obtenido.

DEF.-

CARACTERÍSTICAS DE LOS TRABAJOS

Los trabajos (redactados en castellano) deberán ser originales e inéditos y tendrán que versar sobre materias relacionadas con alguna de las modalidades del premio. Dichos trabajos deberán estar concluidos antes de la publicación de la convocatoria en el BOE o BOCM en el mes de abril del año en curso, circunstancia esta que se acreditará mediante declaración jurada del participante.

Los trabajos tendrán un mínimo de 25 páginas y un máximo de 40, incluyéndose en este número de páginas la bibliografía, que no debe ser superior a 2 páginas. Se presentarán por duplicado, mecanografiados, a doble cara y en hojas de tamaño normalizado (DIN-A4). El tamaño de la letra será de 11 puntos y el interlineado, de 1,5. Comenzarán con un resumen o extracto de un máximo de 15 líneas. A continuación se expondrá el sumario o índice del trabajo.

Quedarán excluidos los trabajos que no cumplan las indicaciones anteriores.

DEF.-

LUGAR Y PLAZO

Los trabajos se presentarán en las secretarías de cualquiera de nuestros centros de Barcelona, Madrid y Valencia. El plazo de entrega finaliza el día 30 de abril.



DEF.-

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

www.cef.es
info@cef.es
902 88 89 90
914 44 49 20