

DEL DERECHO DE LIBRE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES AL BREXIT: ¿UN VIAJE DE IDA Y VUELTA?*

Magdalena Nogueira Guastavino**
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: 1. Introducción. –2. El derecho de libre circulación en la Unión Europea y el diverso estatuto jurídico en relación con las prestaciones de asistencia social derivado de los últimos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la UE. 2.1. Libre circulación de personas y de trabajadores: marco básico general. 2.2. El diferente estatuto jurídico de los ciudadanos europeos que ejercitan el derecho a la libre circulación y su impacto en la asistencia social. –3. Su plasmación en el Acuerdo para evitar el Brexit: las Conclusiones adoptadas por el Consejo Europeo en febrero de 2016 con el objetivo del Brexain. –4. Las opciones para el Reino Unido y para la UE tras el Brexit.

RESUMEN

En el presente artículo se exponen los pronunciamientos más relevantes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación a la solicitud de asistencia social al hilo del ejercicio del derecho de libre circulación, así como su inicial amplia interpretación y su progresivo retraimiento, para terminar acogiendo una interpretación literal de la Directiva 2004/38 cuyo contenido, además, pasa a complementar, de modo inescindible, la regulación europea sobre libre circulación de trabajadores. Una restricción progresiva que ha sido ratificada con la aceptación unánime por parte de los países de la UE en las Conclusiones del Consejo Europeo de febrero de 2016 dotando, no sólo de un régimen particular a Reino Unido si hubiera permanecido en la Unión, sino permitiendo en algunos de sus puntos su extensión al resto de Estados miembros. La STJUE de 14 de junio de 2016, Comisión v. Reino Unido, C-308/14, ratificaba aún con mayor alcance (al extender las restricciones a estrictas prestaciones de Seguridad Social) la viabilidad futura de las cuestiones pactadas para lograr la permanencia de este país en la Unión pero,

*Recibido el 20 de julio 2016. Aceptado el 16 de agosto 2016.

¹ La presente ponencia se corresponde en líneas generales con la pronunciada en inglés en Santiago Compostela el 9 de junio de 2016 en el marco de la 2ª edición del *Meeting of the European Labour Law Young Scholars* dedicado al tema: *Foreign workers in the European and national labour markets* y promovido por la Universidad de Santiago de Compostela, la AEDTSS y la ISLSSL (*International Society for Labour and Social Security Law*). Su estructura está basada en el powerpoint cuyo contenido original se encuentra en http://www.academia.edu/26072833/From_the_free_movement_of_workers_to_the_Brexit_a_round_trip.

**Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

pese a ello, el referendun se ha decantado por el abandono. Procedimiento de abandono altamente complejo y en el que se decidirán muchas de las condiciones futuras de las relaciones de este país con la UE. Una vez iniciado dicho proceso y consentido por la UE dicho abandono, se examinan los posibles modelos de relación con su ex socios, abordando los pros y contras del modelo noruego, suizo (tras el referendun rechazando la inmigración europea y exigiendo cuotas), turco o, los más generales propios de cualquier Tratado de libre comercio o bajo las normas generales de la Organización Mundial de comercio.

ABSTRACT

This article describes the most relevant decisions of the European Union Court of Justice on the application for social assistance in the context of the right of free movement. From its initial broad interpretation to its progressive literal interpretation of Directive 2004/38 whose content also appears now as a supplement from the european regulation on free movement of workers. A progressive restriction which has been ratified unanimously by EU countries in the Conclusions of the European Council of February. The European Court of Justice (Judgment 14th June 2016, Commission v. United Kingdom, C-308/14,

(by extending the restrictions to strict social security benefits) has not been sufficient incentive to prevent the exit of the United Kingdom from the EU. Departure of UK highly complex with several possible models of relationship with his former partners that are examined, addressing the pros and cons of the Norwegian, Swiss model (after the referendun rejecting European immigration and demanding quotas), Turkish or the most general characteristic of any free trade agreement or under the general rules of the World trade Organization.

Palabras clave: Libre circulación de personas y de trabajadores, *Alimanovic, Dano, García Nieto*; demandantes de empleo y asistencia social; Brexit y opciones futuras para el Reino Unido: los problemáticos modelos noruego y suizo.

Key words: Freedom of movement for citizens and freedom of movement for workers; *Alimanovic, Dano, García Nieto*; job seekers and social protection; Brexit and future options for United Kingdom: the Norwegian and Swiss problematic models.

1. INTRODUCCIÓN

Desde el nacimiento de la Comunidad Económica Europea, el derecho a la libre circulación de los trabajadores ha constituido uno de los pilares sobre los que se ha asentado la construcción de un mercado interior europeo, constituyendo desde sus orígenes una de las cuatro libertades fundamentales, junto a las más económicas relativas a la libre circulación de mercancías, servicios y capitales. De la libre circulación de trabajadores se pasó, en un proceso paulatino cuyo punto de inflexión se concreta en el Tratado de Maastricht, a la conocida como “ciudadanía de la Unión” en la que la libre circulación de los ciudadanos europeos ya no tiene necesariamente como única razón del desplazamiento al trabajo.

Este proceso de ampliación de la protección de la libre circulación, de trabajadores pero también de personas, encuentra hoy su reflejo y plasmación en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE:

– Art. 15: *Libertad profesión y derecho al trabajo*: toda persona tiene “derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada” (15.1); “Todo ciudadano de la Unión tiene libertad para buscar un empleo, trabajar, establecerse o prestar servicios en cualquier

Estado miembro” (15.2) y “Los nacionales de terceros países que estén autorizados a trabajar en el territorio de los Estados miembros tienen derecho a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas de que disfrutaban los ciudadanos de la Unión” (15.3).

– Art. 34: *Seguridad Social y ayuda social*: La UE reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de Seguridad Social a los servicios sociales que garantizan una protección en determinados explicitados casos (maternidad, enfermedad, accidente trabajo, dependencia, vejez, pérdida de empleo) (34.1) Además se prevé el derecho a prestaciones de Seguridad Social y ventajas sociales de toda persona que resida y se desplace legalmente dentro de la UE (art. 34.2) y del derecho a ayuda social y de vivienda para combatir la exclusión y pobreza. En todo caso, todos estos derechos del art. 34, se condicionan precisándose que lo son “según las modalidades del Derecho comunitario y de la legislación y las prácticas nacionales”.

– Art. 45.1: *Libertad circulación y residencia*: todo ciudadano de la UE tiene “derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros”.

Pese a los avances legislativos, lo cierto es que la crisis económica, que ha llevado a un aumento del flujo de ciudadanos intercomunitario hacia los países con rentas más elevadas, unida a la crisis de los refugiados políticos, han fomentado el sentimiento nacionalista de aquellos países comunitarios que soportan con mayor presión estos movimientos. Un sentimiento nacionalista basado no sólo en criterios directamente discriminatorios y xenófobos, sino también sustentado en motivos de estricto corte económico relativos a la sostenibilidad de los sistemas nacionales de protección social. El resultado es una paulatina connivencia europea a la hora de admitir y fomentar la diferenciación de trato entre los distintos ciudadanos, no sólo no europeos, sino entre los propios de la Unión mediante la búsqueda de justificaciones y criterios de proporcionalidad que, aunque jurídicamente viables, suponen una rebaja de la idea de solidaridad para reconducir el análisis a criterios basados en un principio de igualdad meramente formal.

Este proceso de ralentización de la libre circulación de personas e, incluso, de la propia libertad de circulación de trabajadores en el territorio de la UE, no sólo encuentra su reflejo en la interpretación realizada por el TJUE de las normas europeas de aplicación, sino, y sobre todo, en las Conclusiones del Consejo de Europa de febrero de 2016, en las que se regulan unas nuevas condiciones para Reino Unido con el fin de evitar su salida de la Unión Europea. Unas condiciones en las que se plasma la jurisprudencia restrictiva en materia de derechos de asistencia social derivados de la libre circulación y cuyos parámetros aplicativos presentan un alcance territorial más amplio al propio del Reino Unido y que, además, se obtienen con el beneplácito unánime de todos los países de la UE. A fecha de hoy sabemos que ni estas restrictivas condiciones a la libre circulación han sido capaces de retener a este país en el proyecto común de la UE. Pero, en todo caso, lo que ponen de manifiesto es un claro retroceso en la denominada ciudadanía de la unión.

La situación actual verifica un camino de ida y vuelta coincidente con las épocas de bonanza y crisis. Si la ida partía de la libre circulación de trabajadores y avanzaba a la libre circulación de personas, vinculada o no al trabajo, pretendida por la ciudadanía de la Unión, lo cierto es que hoy puede afirmarse que Maastricht ha muerto y que, de nuevo, la libre circulación se anuda casi con exclusividad al desplazamiento con motivos laborales y recorta sus derechos, lo que supone un paso atrás en el ambicioso proyecto europeo.

2. EL DERECHO DE LIBRE CIRCULACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA Y EL DIVERSO ESTATUTO JURÍDICO EN RELACIÓN CON LAS PRESTACIONES DE ASISTENCIA SOCIAL DERIVADO DE LOS ÚLTIMOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE

2.1. Libre circulación de personas y de trabajadores: marco básico general

La libertad de movimiento dentro de la UE presenta una regulación diferenciada y en cierto modo entrelazada según se trate del derecho general de los ciudadanos a desplazarse en el

territorio de los Estados miembros (libre circulación de personas) o se configure como una libertad eminentemente económica ejercida para ejercer un empleo (libre circulación de trabajadores).

a) De un lado, en relación con la *libre circulación* de personas, la norma fundamental en la actualidad se encuentra en la Directiva **2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004** relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Esta Directiva pone fin a la dispersión normativa anterior, modificando el Reglamento (CEE) n° 1612/68 sobre libre circulación de trabajadores, a la par que derogando variadas Directivas². El estatus de trabajador se contempla de modo indirecto en esta norma, en el sentido de que las referencias a mismo se hacen a los efectos de determinar las condiciones y efectos de la residencia legal, si bien su objetivo básico es ofrecer un marco general sobre las condiciones de ejercicio del derecho de libre circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia y el establecimiento de sus limitaciones por razones de orden público, seguridad pública o salud pública (art. 1 Directiva). Aunque cabe decir que, sobre todo, lo que establece es el marco general que permite a los estudiantes, pensionistas o a ciudadanos no trabajadores residir en cualquier Estado de la Unión con independencia de su carácter de ciudadanos no económicamente activos; eso sí, siempre que estos ciudadanos no activos no constituyan una carga excesiva para la asistencia social del Estado de acogida, como límite adicional a los generales referidos en su art. 1.

En esta Directiva se pone de manifiesto que el derecho de todo ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, para que pueda ejercerse en condiciones objetivas de libertad y dignidad, debe ser reconocido también a los miembros de su familia a cuya finalidad la Directiva comienza en su Capítulo I determinando quienes son éstos y sus condicionantes en caso de no ser de un Estado de la Unión (arts. 1 a 5 Directiva), así como los documentos requeridos para ejercer el derecho de salida (art. 4) y entrada (art. 5) en el Capítulo II.

El importante Capítulo III se destina a la regulación del “Derecho de residencia” según se trate del derecho de residencia por un período de hasta tres meses (art. 6) o por un periodo de más de tres meses (art. 7), fijándose los trámites administrativos de registro para los ciudadanos de la Unión (art. 8) y para los miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro (art. 9), así como los requisitos para la expedición y validez de la tarjeta de residencia (arts. 10-11) o el mantenimiento del derecho de residencia de los miembros de la familia en caso de fallecimiento (art. 12) o de divorcio, anulación del matrimonio o fin de la unión registrada (art. 13) con el ciudadano de la Unión, fijándose un límite claro al mantenimiento del derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión y de sus familiares, cual es el de que no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado de acogida (art. 14) y estableciéndose, por último, garantías de procedimiento (art. 15).

Por su parte el Capítulo IV regula ya el “Derecho de residencia permanente”: adquisición (art. 16), excepciones relacionadas con situaciones de transición del trabajador activo bien a

²La Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública, modificada por la Directiva 72/194/CEE y 75/35/CEE. La Directiva 68/360/CEE del Consejo, de 15 de octubre de 1968, sobre supresión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados miembros y de sus familias dentro de la Comunidad. La Directiva 73/148/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios. La Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia, la Directiva 90/365/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional, y la Directiva 93/96/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa al derecho de residencia de los estudiantes.

pasivo, a desempleado o a incapacitación permanente derivada de accidente de trabajo, o bien relativas a trabajadores fronterizos y cuya excepción se extiende a sus familiares (art. 17), adquisición del derecho de residencia permanente de determinados miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro (art. 18), requisitos y trámites administrativos para acreditar la residencia permanente (arts. 19 a 21).

Y en su Capítulo V la Directiva reúne una serie de disposiciones comunes al derecho de residencia y al derecho de residencia permanente tales como el ámbito territorial (art. 22), los derechos derivados de la residencia permanente para los miembros de la familia del ciudadano de la Unión (art. 23), el importante art. 24 sobre el principio de igualdad de trato y sus limitaciones en materia de asistencia social y otras ayudas becas o préstamos de estudios a los ciudadanos inactivos hasta que la residencia sea permanente, así como los requisitos administrativos y de control para verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos (art. 25-26).

Finaliza la Directiva con un Capítulo VI donde se contienen las “Limitaciones del derecho de entrada y del derecho de residencia por razones de orden público, seguridad pública o salud pública”, estableciendo algunos principios generales (arts. 27) y reglas de protección contra la expulsión teniendo en cuenta el análisis particular de determinadas circunstancias del ciudadano (art. 28), delimitando el alcance del límite de la libertad de circulación por motivos de salud pública (art. 29), así como los requisitos de notificación al interesado (art. 30), las garantías procesales (art. 31), los supuestos de levantamiento de la prohibición (art. 32) o la excepcional medida de expulsión como pena o medida accesoria a una pena privativa de libertad (art. 33).

Del conjunto de su regulación, baste por ahora remarcar que en sus considerandos ya se advierte que aunque los ciudadanos de la Unión deben disfrutar del derecho de residencia en el Estado miembro de acogida durante un período que no supere los tres meses sin estar supeditados a más condiciones o formalidades que la posesión de un documento de identidad o un pasaporte válido y que cabe un tratamiento más favorable, reconocido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para los que “buscan empleo”, conviene en todo caso “evitar que los beneficiarios del derecho de residencia se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante un primer período de estancia” señalándose que, por ello “debe supeditarse a determinadas condiciones el derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia por períodos superiores a tres meses” (Considerando 10). En todo caso se precisa en estos considerandos que los beneficiarios del derecho de residencia “no podrán ser expulsados mientras no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida” y que “el recurso a la asistencia social no podrá tener por consecuencia automática una medida de expulsión” debiendo el Estado miembro de acogida examinar en tal caso si acudir a la asistencia social “obedece a dificultades temporales” debiendo tener en cuenta, asimismo, “la duración de la residencia, las circunstancias personales y la cuantía de la ayuda concedida antes de poder decidir si el beneficiario se ha convertido en una carga excesiva para su asistencia social y si procede su expulsión”, sin que en ningún caso se pueda adoptar una medida de expulsión contra trabajadores por cuenta ajena o propia, o personas que buscan empleo, tal como las define el Tribunal de Justicia, salvo por razones de orden público o seguridad pública.

La Directiva 2004/38/CE, así pues, opta por otorgar un derecho de residencia legal de modo “gradual” al que va anudando diferentes prerrogativas y efectos. De este modo pueden distinguirse tres supuestos:

- *Residencia hasta un periodo de tres meses (menor o igual a 3 meses):*

Todos los ciudadanos de la Unión tienen el derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro sin otra condición o formalidad adicional que la de estar en posesión de un documento de identidad o pasaporte válido, no requiriéndose por ello ningún tipo de visado (art. 6.1) Idénticas condiciones se aplican a los miembros de la familia en posesión de un pasaporte válido que no sean nacionales de un Estado miembro y acompañen al ciudadano de la Unión, o se reúnan con él (art. 6.2 Directiva).

- *Residencia superior a tres meses pero inferior a 5 años (>3m-5 años)*: El derecho de residencia se basa en un criterio de “solventía económica” (art. 7 Directiva). Así, entre otros supuestos, básicamente se ostenta el derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro por un período superior a tres meses si:

(i) Se ostenta la condición de trabajador (por cuenta ajena o propia) en el Estado de acogida

(ii) Pero también cuando se trata de un ciudadano “autosuficiente” (es decir, posee recursos suficientes para sí mismo y su familia y además se dispone de un seguro enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado de acogida) lo que le permite evitar ser considerado una carga excesiva para el sistema nacional de asistencia social del Estado de acogida

- *Residencia permanente a partir de 5 años de residencia legal* continuada en el Estado de acogida (> 5 años):

Los ciudadanos de la Unión que hayan residido legalmente durante un período continuado de cinco años en el Estado miembro de acogida tendrán un derecho de residencia permanente en éste, sin condicionantes de medios financieros suficientes y con la posibilidad de recurrir a prestaciones de asistencia social en idénticas condiciones que los ciudadanos de origen del Estado de acogida (art. 16). Derecho de residencia legal que no se ve afectado por ausencias temporales (máximo de 6 meses al año, salvo periodos mayores permitidos en algunos supuestos especiales recogidos en el art. 16.3) y que, en todo caso, sólo se pierde por ausencia del Estado miembro de acogida durante más de dos años consecutivos.

Aunque el principio de igualdad de trato y no discriminación por razón de la nacionalidad (art. 18 TFUE) es un principio que rige a la hora de determinar los derechos derivados del derecho de residencia de los ciudadanos (en lo que insiste el art. 24.1 de la Directiva), lo cierto es que esta misma Directiva se apresura a excluir las prestaciones de asistencia social “durante los 3 primeros meses de residencia”, así como durante el periodo posterior hasta obtener la residencia permanente (art. 24.2). Es decir, no existe obligación alguna para el Estado de acogida de conceder el derecho a prestaciones de asistencia social (otra cosa es que así lo desee como norma más favorable su ordenamiento interno), lo que parece jurídicamente coherente con la exclusión de esta área del ámbito material del Derecho de la UE y quedar en manos de cada uno de los Estados miembros su determinación y alcance (JIMENEZ).

b) Ya por lo que se refiere específicamente a **la libre circulación de trabajadores**, además de los arts. 45-48 del TFUE, el Reglamento (UE) 492/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011 relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión³, establece el régimen jurídico general en materia de libre circulación de trabajadores de los Estados miembros de la UE derogando el anterior y clásico Reglamento (CEE) n° 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968.

El núcleo o contenido mínimo de este derecho viene especificado en el art. 45.2 TFUE donde se declara que la libre circulación supone la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo. El Reglamento 492/2011 concreta tal contenido declarando la vigencia del principio de igualdad de trato respecto a los trabajadores nacionales del Estado de acogida, que obliga también a los convenios colectivos, contratos individuales o cualquier otra reglamentación colectiva (art. 7.4 Reglamento) y que se extiende a las condiciones de empleo y de trabajo, especialmente en materia de retribución, de despido y de reintegración

³Que se complementa con la Directiva 2014/54/UE de 16 de abril de 2014, sobre medidas para facilitar el ejercicio de los derechos conferidos a los trabajadores en el contexto de la libre circulación de los trabajadores en la que se regulan garantías judiciales y protección a través de organismos para garantizar la igualdad de trato entre los trabajadores de la Unión.

profesional o de nuevo empleo, si hubiera quedado en situación de desempleo” (art. 7.1 Reglamento), a las “mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales” (art. 7.2 Reglamento), igual acceso a la FP y centros de readaptación o de reeducación (art. 7.3 Reglamento), pero también a los derechos de libertad sindical (art. 8 Reglamento) o condiciones de alojamiento y vivienda (art. 9 Reglamento).

Junto a este núcleo básico, el art. 45.3 TFUE reconoce también una serie de derechos instrumentales cuando señala que la libre circulación de los trabajadores implicará, sin perjuicio de las justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas, el derecho:

- a) de responder a ofertas efectivas de trabajo;
- b) de desplazarse libremente para **buscar empleo**
- c) de residir en uno de los Estados miembros con objeto de ejercer en él un empleo
- d) de **permanecer** en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo “en las condiciones previstas en los reglamentos”.

Estos derechos, sobre todo el relativo a la búsqueda de empleo (demandante de primer empleo) y el de permanecer en un Estado miembro tras haber ejercido en él un trabajo (desempleado demandante de segundo empleo), suponen una clara conexión entre la regulación del derecho a la libre circulación de trabajadores del Reglamento 492/2011 y el derecho de residencia regulado en la Directiva 2004/38 con carácter general. En ambas situaciones no se ejerce de modo efectivo un trabajo, con lo que su situación es en principio asimilable a la del resto de ciudadanos no activos (estudiantes, pensionistas, otros), pero no por ello, sin embargo, dejan de ser una manifestación de la libre circulación de trabajadores merecedor de un trato específico. Es por ello que la Directiva 2004/2011, con pretensión de regulación global de la residencia en un Estado miembro consecuencia de la libre circulación cualquiera que sea la razón que la ha originado, contiene algunas previsiones a este respecto.

Así, de un lado, la regla general es que todo ciudadano europeo autosuficiente así como su familia mantiene su derecho de residencia desde el periodo inicial de tres meses hasta la residencia permanente se encuentra protegido contra una posible expulsión. Como señala el art. 14 de la Directiva 2004/38, con carácter general, los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias gozan del derecho de residencia de 3 meses “mientras no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida”; asimismo, y por un periodo superior a 3 meses tendrán residencia legal mientras cumplan las condiciones legales (básicamente, ser autosuficiente, lo que se produce cuando se ostenta la condición de trabajador), pudiendo comprobarse por el Estado de acogida el cumplimiento de dichas condiciones cuando existan “dudas razonables”. En ocasiones quien busca empleo en un tercer estado posee dicha autosuficiencia, teniendo entonces por sí mismo la residencia legal, pero en otros casos la movilidad se produce, precisamente, para lograrla. Recogiendo jurisprudencia comunitaria, este mismo precepto declara que “el recurso a la asistencia social del Estado miembro de acogida de un ciudadano de la Unión o de un miembro de la su familia no tendrá por consecuencia automática una medida de expulsión” (art. 14.3 Directiva) y establece una protección específica vinculada con el derecho de libre circulación de trabajadores cuando señala que “en ningún caso, podrá adoptarse una medida de expulsión contra ciudadanos de la Unión o miembros de su familia si: a) los ciudadanos de la Unión son trabajadores por cuenta ajena o propia, o b) los ciudadanos de la Unión entraron en el territorio del Estado miembro de acogida para buscar trabajo. En este caso, los ciudadanos de la Unión o los miembros de sus familias no podrán ser expulsados mientras los ciudadanos de la Unión puedan demostrar que *siguen buscando empleo y que tienen posibilidades reales de ser contratados*” (art. 14.4 Directiva).

Por otro lado, cuando se trata de la permanencia tras la realización de un trabajo previo, esto es, de un *desempleado demandante de segundo empleo (second job seeker)*, la residencia legal se condiciona a que se acredite que el paro es involuntario, a la inscripción preceptiva en el Servicio de Empleo competente con el fin de encontrar un trabajo, variando no obstante los efectos de dicha permanencia en el territorio en función de la duración de ese trabajo previo que permite la residencia posterior (art. 7.3 Directiva 2004/38):

- > 1 año de trabajo previo: **prolongación permanente de la condición** de trabajador (acceso prestaciones sociales)
- < 1 año de trabajo previo o pérdida en 12 primeros meses: **mantiene la condición de trabajador al menos 6 meses (no inferior a 6 meses** dice el art. 7.3.c) de la Directiva, por lo que cabe ampliación por EM) sin condición siempre que sigan buscando empleo y tengan posibilidades reales de encontrarlo. Periodo durante el que no se les puede expulsar y en el que tiene derecho al acceso al trabajo en idénticas condiciones que los nacionales del EM de acogida. En relación con las ventajas sociales, el art. 7.2 del Reglamento señala que tendrán las mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales.

2.2. El diferente estatuto jurídico de los ciudadanos europeos que ejercitan el derecho a la libre circulación y su impacto en la asistencia social

Este conjunto normativo aplicable ha sido interpretado por el TJUE permitiendo diferenciar un estatus legal diferente de los ciudadanos de la UE con impacto en su derecho a la asistencia social (entendida ésta en un sentido además de contenido amplio) según se trate de personas económicamente activas como trabajadores por cuenta propia o ajena, para los que rige con plenitud el principio de igualdad con respecto a los trabajadores del Estado de acogida (y sobre los que no nos detendremos en un análisis específico) o se trate de otro grupo diferente:

- Personas que buscan su primer empleo
- Demandantes de segundo empleo (y por tanto, trabajadores con carácter previo pero no con trabajo actual) pero equiparados en su estatus al propio de trabajador
- Ciudadanos que no son demandantes de empleo o personas económicamente inactivas (incluye estudiantes, pensionistas, desempleados que no buscan trabajo y quienes son demandantes de empleo pero sin posibilidad real de encontrar un trabajo en el Estado de acogida)

A. Demandantes de primer empleo

Según la Directiva 2004/38, en interpretación sistemática de sus preceptos pues no contempla de modo específico este supuesto, los demandantes de primer empleo no ostentan el estatus de trabajador porque ni son trabajadores (art. 7.1.a), ni han trabajado con carácter previo y buscan un segundo empleo (art. 7.3 mantenimiento de la condición de trabajador durante 6 meses), por lo que gozarán del derecho de residencia durante los 3 primeros meses (art. 6) “mientras no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida” (art. 14.1 Directiva) y, transcurridos los 3 primeros meses de “residencia no condicionada” (más que a un documento de identidad y a no convertirse en una carga excesiva para el sistema de asistencia social), perderán la residencia “legal” (arts. 6 y 7 Directiva) si no demuestran que cuentan con autosuficiencia económica y un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado de acogida, pudiendo considerarse, en otro caso, que constituyen una carga excesiva para el sistema de asistencia social. Cuando el ciudadano se desplaza para buscar un empleo (*first job seeker*) la Directiva prevé que los Estados de acogida no tienen obligación de prestar ninguna asistencia social durante los primeros tres meses ni mientras buscan dicho primer empleo, si bien mientras pueda demostrar que sigue buscando un empleo y tenga posibilidades reales de ser contratado, no puede ser expulsado del país (arts. 14.4.b y 24.2 Directiva).

En consecuencia, el demandante de primer empleo no tiene derecho a la asistencia social del Estado de acogida. Pese a ello, el TJUE ha entendido que el principio de igualdad de trato con los nacionales del Estado de acogida debe aplicarse con plenitud en relación con aquellos beneficios de “naturaleza financiera” destinados a “facilitar el acceso al mercado de trabajo” siempre que tengan un vínculo real con el mercado de trabajo del Estado de acogida demostrable, por ejemplo, probando que ha realizado una busca activa y genuina de trabajo en dicho Estado. La extensión del principio de igualdad de trato se realiza por el Tribunal mediante la ampliación del “concepto de trabajador” y mediante la consideración de que este tipo de ayudas en muchos países, no puede ser considerado como “asistencia social” excluida en los primeros meses de residencia.

En efecto, la ampliación del concepto de trabajador se realiza acudiendo a la noción de “conexión real” con el mercado de trabajo del Estado de acogida afirmando que la búsqueda de empleo constituye un elemento del derecho de libre circulación de los trabajadores (y no de las personas) contemplado en el Tratado. Aunque el TJUE admite que el Estado de acogida pueda exigir una conexión real del demandante de primer empleo con el mercado de trabajo mediante el establecimiento de periodos de carencia de residencia demostrativos de la conexión o vínculo real con el mercado de trabajo de acogida (Collins: probando que ha estado buscando empleo durante un periodo de tiempo), el TJUE proclama que la ciudadanía de la Unión constituye un estatus fundamental de los nacionales de la UE⁴, de suerte que de existir un vínculo real con el mercado de trabajo, las limitaciones o restricciones del derecho a la igualdad no pueden repercutir negativamente en el derecho a disfrutar prestaciones sociales en las mismas condiciones que los nacionales del Estado de acogida cuando los demandantes de empleo demuestran que siguen buscando empleo y tienen posibilidad real de encontrarlo, cumpliendo con ello con los requisitos de la Directiva, quedando fuera la posibilidad de la expulsión del país pues, en las referidas circunstancias, dichos ciudadanos estarían ejerciendo el derecho de libre circulación vinculada al art. 45 TFUE.

Asimismo, el derecho de igualdad y no discriminación por razón de nacionalidad se entiende aplicable por considerarse que los beneficios de acceso al mercado de trabajo, en los casos examinados, no podían configurarse como “asistencia social”. Para el TJUE cuando de lo que se trata es de obtener “ventajas financieras para facilitar el acceso al mercado de trabajo” (Collins C-138/02; *Vatsouras* C-22/08; *Grzelczyk* C-184/99; *Trojani* C-456/02) no se está ante “asistencia social” (respecto de cuyas ayudas el actual art. 24.2 de la Directiva sí permitiría su denegación a los *first job seekers*).

En el asunto *Rudy Grzelczyk v Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, de 20 de septiembre de 2001, se trataba de un estudiante francés que va a estudiar a Bélgica, manteniéndose por sí mismo durante 3 años con trabajos menores y al que le deniegan, pese a reconocerla inicialmente, una renta mínima solicitada el cuarto año. Para el TJUE ello supone una discriminación por razón de nacionalidad. Aunque el TJUE parte de reconocer que el Estado de acogida puede requerir la autosuficiencia de recursos para que no se conviertan los estudiantes en una carga para el sistema de asistencia social, precisa que tal exigencia debe hacerse al inicio de la declaración ya que las circunstancias pueden cambiar con el tiempo por causas ajenas al control de la persona afectada, señalando igualmente que el principio de igualdad impide el uso de criterios que no serían satisfechos por no nacionales y declarando que las previsiones legales sobre no discriminación y sobre la ciudadanía de la Unión impiden que el derecho a prestaciones sociales no contributivas quede condicionado a un criterio (que se consideren como trabajadores) que no necesita ser satisfecho por los nacionales del Estado de acogida. Asimismo el TJUE rechaza que el Gobierno belga pueda limitar los efectos temporales de la sentencia ya que las previsiones relativas a la ciudadanía de la Unión resultan aplicables

En el asunto *Brian Francis Collins v Secretary of State for Work and Pensions*, de 23 de marzo de 2004, (C-123/02), el TJUE resuelve si el requisito de la residencia habitual, como condición para recibir una ayuda para demandantes de empleo introducido en 1996 en el derecho del Reino Unido para frenar el desplazamiento de ciudadanos que sólo pretenden beneficios sociales (turismo social), resulta o no conforme con el derecho de la UE. En este asunto el Tribunal afirma que, en efecto, con dicho criterio se introduce un trato desigual que sitúa a los nacionales de otros Estados en desventaja, pero considera legítimo que Reino Unido sólo otorgue dichas ayudas si existe un “genuino vínculo” entre el nacional europeo

⁴ En la línea con el primer caso en que manifiesta la idea de la ciudadanía de la Unión para ampliar los derechos de los ciudadanos señalando que se puede invocar la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad (art. 18 TFUE) en cualquier aplicación del derecho comunitario, incluida la concesión de una prestación asistencial: Martínez Sala, C-85/96

demandante de empleo y el mercado laboral británico. En la medida en que dichas ayudas sólo se pueden obtener por quienes puedan probar que están buscando empleo “activamente” en el mercado de trabajo británico, la sentencia acepta la prueba de la residencia habitual por parte de los nacionales de la UE. En el caso concreto, al Sr. Collins le denegaron el subsidio de desempleo por no tener su residencia habitual en Reino Unido, lo que recurrió solicitando que se le considerara trabajador, por lo tanto con derecho a residencia, pues hacía dieciocho años había estado en el país aunque luego se hubiera ido, y en aquél momento había desarrollado algún trabajo a tiempo parcial y trabajo informal, por lo que consideraba que el requisito inglés de residencia habitual para obtener el subsidio de desempleo era incompatible con el Derecho comunitario. Para el TJUE la posición del Sr. Collins en 1998 cuando solicita el subsidio cuestionado, debe ser comparada con la de cualquier nacional de un Estado miembro en busca de su primer empleo en otro Estado miembro. En tal caso, para el TJUE, mientras que los que están trabajando y los que ya han entrado en el mercado laboral pueden reclamar las mismas ventajas financieras y sociales que los trabajadores nacionales, quienes buscan su primer empleo se benefician del principio de igualdad “exclusivamente” en relación con el “acceso” al empleo. En la medida en que en las circunstancias del Sr. Collins éste no puede ser considerado como un trabajador, no tiene en principio derecho a las mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales. No obstante, el Tribunal observa que en la regulación del Reglamento de 1968 que era aplicable en ese momento, el concepto de trabajador presentaba en ciertas disposiciones un significado más amplio, por lo que remite a los tribunales nacionales la consideración de si puede equipararse su situación a la de un trabajador. Además considera el TJUE que los nacionales de un Estado miembro que buscan empleo en otro Estado de la UE entran dentro del ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de los trabajadores y gozan del derecho establecido por estas disposiciones a la igualdad de trato, lo que abarca las prestaciones de carácter financiero como el subsidio de desempleo, por lo que un ciudadano que está buscando empleo en otro Estado miembro no puede ser discriminado por razón de la nacionalidad cuando reclama dicho subsidio, un subsidio que se considera una prestación de seguridad social que requiere que el demandante se encuentre disponible para la búsqueda activa de empleo y no tenga ingresos superiores a una cantidad especificada. La diferencia de trato en función de si la persona en cuestión tenga su residencia habitual en el Reino Unido sólo puede justificarse si se basa en consideraciones objetivas, independientes de la nacionalidad de las personas afectadas y proporcionadas a la finalidad legítima de las disposiciones nacionales. Se considera legítimo que un Estado miembro conceda un subsidio de este tipo después de que haya sido posible establecer que existe un vínculo real entre el solicitante de empleo y el mercado de trabajo de dicho Estado, lo que se puede determinar mediante la exigencia de que la persona, por un período razonable, se encuentre realmente buscando empleo en el Estado miembro de que se trate, pero sin que el período de residencia requerido sea desproporcionado, y para ser proporcionado, no debe exceder de lo necesario a fin de que las autoridades nacionales puedan asegurarse de que el interesado busca realmente empleo en el Estado miembro de que se trate.

En el asunto *Vatsouras and Koupatantze v. ARGE Nürnberg 900*, de 4 de junio de 2009, (asuntos C-22/08 y C-23/08) el TJUE afirma que un demandante de empleo (job seeker) que ha establecido un real vínculo con el mercado de trabajo del Estado de acogida, puede recibir un beneficio de naturaleza financiera dirigido a facilitar el acceso al empleo; beneficio que no puede considerarse asistencia social respecto a la cual los Estados miembros si pueden denegar a los demandantes de empleo. En la sentencia se acumulan dos casos de nacionales griegos que habían desarrollado actividades marginales que no les garantizaban un medio de vida. El TJUE examina si la denegación de las ayudas vulnera el principio de igualdad de trato y no discriminación por razón de nacionalidad. Y considera que la solución depende de si puede calificarse la situación de los demandantes como de trabajadores o no. En caso de que los tribunales nacionales consideren que lo son, entonces el tratamiento debe ser igual y tienen derecho al beneficio después de perder el empleo. En caso de que consideren que no tienen el estatus de trabajador, el TJUE considera que en virtud del establecimiento de la ciudadanía de la Unión los demandantes de empleo disfrutaban del principio de igualdad de trato cuando se trata de reclamar un beneficio que no puede calificarse de

asistencia social, sino que es de naturaleza financiera y dirigido a facilitar el acceso al mercado de trabajo (lo que, para el TJUE constituiría un indicio de que así es cuando con la ayuda se persigue que la persona sea capaz de ganarse la vida), reconociendo también que el Estado miembro puede condicionar la concesión a la existencia de un vínculo real con dicho mercado de trabajo; vínculo que considera que puede válidamente ser determinado por los Estados en función de la demostración de que se ha buscado de modo real un trabajo en dicho Estado.

En definitiva, para el TJUE el establecimiento de la ciudadanía de la Unión lleva a que los buscadores de empleo disfruten del principio de igualdad de trato respecto a los nacionales del Estado de acogida a los efectos de reclamar beneficios de naturaleza financiera destinados a facilitar el acceso al mercado de trabajo (*Collins* C-138/02, 63), porque para los que buscan empleo dichos beneficios no cuentan como “asistencia social” en el sentido del art. 24.1 de la Directiva 2004/38 (*Vatsouras* C-22/08). Aunque como veremos posteriormente, los beneficios que pueden ser considerados como “asistencia social” si pueden denegarse a quienes basan su derecho a la residencia en la búsqueda de empleo (*Alimanovic* y otros, C-67/14).

La crítica más importante a la supuesta interpretación expansiva del TJUE realizada en estos casos ha sido la de considerar insuficiente el razonamiento que lleva a la inclusión en los beneficios sociales a estos “ciudadanos inactivos” otorgándoles unos beneficios que “no pertenecen al espacio comunitario y, por tanto, no existen en el mismo”, de modo que al final la idea de ciudadanía de la unión y del principio de proporcionalidad aplicadas a la legislación secundaria se habrían utilizado para reformar la redacción literal del derecho derivado a fin de otorgar derechos a los ciudadanos que no han sido acordados por los Estados, promoviendo indirectamente el turismo social (CALCEDO).

Asimismo, otra crítica reside en la incertidumbre respecto al tiempo en que los ciudadanos de la Unión pueden estar buscando trabajo y percibiendo estos beneficios al no precisar nada la normativa comunitaria. Una posible solución parece ofrecer al asunto *Antonissen*, de 26 de febrero de 1991, C-292/89 (para un caso de un nacional belga que en 3 años desde la llegada no había encontrado empleo y al que se condena por posesión ilegal de drogas con orden de expulsión) donde se afirma que ese derecho se tendría mientras tengan una real oportunidad de encontrar trabajo y, en el caso concreto, según el TJUE ello podría ir más allá de los seis meses desde la entrada (tiempo previsto en la normativa interna sobre inmigración y expulsión) si el ciudadano europeo interesado prueba (le compete a él la prueba) “que continúa buscando un empleo y que tiene verdaderas oportunidades de ser contratado”, teniendo durante este periodo de búsqueda de primer empleo un derecho a un trato igual al de los demandantes de empleo nacionales en relación con los beneficios dirigidos a facilitar el acceso al mercado de trabajo; se trataría de dar al demandante de primer empleo un “tiempo razonable” para encontrar empleo en otro Estado miembro.

B. Demandantes de segundo empleo

Una situación diferente se disfruta por los trabajadores que *han tenido un empleo previo en el Estado de acogida*. En tal caso el estatus del desempleado **se equipara al de trabajador** por la Directiva y, por tanto, con aplicación del principio de igualdad en relación con los nacionales en relación con los beneficios y ventajas fiscales y sociales. No obstante la equiparación del desempleado (*second job seeker*) con el ciudadano activo lo es exclusivamente bajo determinadas circunstancias normativamente previstas y su duración depende del tiempo que haya durado la actividad previamente realizada.

a) Ciudadanos de la Unión europea que **han trabajado en el Estado de acogida por un periodo inferior a un año: se mantiene el estatus de trabajador al menos 6 meses** (mínimo normativo de la Directiva que, no obstante, los Estados pueden ampliar, si bien la realidad es que se ha convertido en un tope más que en un mínimo). Durante esos 6 meses se ostenta residencia como trabajador y el acceso a las prestaciones se hace en condiciones de igualdad, pero transcurrido el periodo de mantenimiento, según el TJUE su residencia pasa a ser equipa-

table a la de los *first job seekers* o demandantes de primer empleo, lo que reconduce su situación a un grado menor de protección social pues los Estados pueden excluir a estos ciudadanos de sus prestaciones de asistencia social (art. 24.2 Directiva) y su residencia, para ser legal, estará entonces ya supeditada a la posesión de recursos propios para subsistir en el país de acogida. En el caso C-67/2014, *Alimanovic*, la libre circulación queda supeditada a la posesión recursos propios para subsistir en el país receptor de modo que, superado el periodo de gracia de 6 meses en el que se mantiene el estatus de trabajador, sólo se puede reclamar el principio de igualdad de trato y el acceso a las prestaciones de asistencia social si la estancia en el Estado de acogida se ajusta a los requisitos de la Directiva y, para ésta, es precisa dicha autosuficiencia cuando no se es trabajador y se ha superado el periodo inicial de 3 meses de estancia.

Esta equiparación se pone de manifiesto en el caso *Alimanovic* (C-67/2014) en un caso en el que esta señora de origen bosnio, con 3 hijos nacidos en Alemania, se va a Suecia tras el nacimiento de su último hijo y al cabo de un año regresa de nueva a Alemania, donde entonces, tras su regreso, trabaja en varios empleos temporales cuya duración total no llega al año de duración). A partir de ese momento se le pagan a la familia una serie de beneficios como ayudas de subsistencia por desempleo de larga duración a la Sra y su hija que habían trabajado, y unas ayudas a los hijos para beneficiarios incapaces para el trabajo. Al cabo de seis meses de recibir dichas prestaciones, las autoridades competentes cesan el pago de los beneficios alegando que su derecho ha decaído porque su residencia en el país tan sólo se debe a la búsqueda de empleo y la Directiva, en tal caso, permite la exclusión de los extranjeros de las ayudas de asistencia social. Lo que ratifica el TJUE señalando que, en tales casos, en los que sólo se ostenta un derecho a la residencia basada en la búsqueda de un empleo, el Estado de acogida puede denegar ciertos beneficios no contributivos de carácter monetario que se configuran como asistencia social en el sentido de la Directiva 2004/38 sin que ello contravenga el derecho de la Unión. Se equiparan, de este modo, las situaciones del demandante de primer empleo, con las del segundo, una vez que ha decaído el periodo que hace de "red de seguridad" del desempleado que le proporcionaba su previo empleo y durante el que se mantenía la condición de trabajador.

b) Ciudadanos de la UE que han **desarrollado un trabajo en el Estado de acogida de más de 1 año de duración: se mantiene la condición de "trabajador"** del desempleado siempre que esté inscrito en el servicio de empleo correspondiente con el fin de encontrar un trabajo (*second job seeker*) y ello tanto a efectos de residencia (legal por tanto) pero también de acceso a las prestaciones sociales (art. 7.3 de la Directiva). Esto es, el demandante activo de empleo, dentro del marco de la libre circulación de trabajadores, ostenta un derecho de residencia legal como trabajador y puede invocar el principio de igualdad. En estos supuestos el único problema, al no venir previsto en la normativa aplicable, reside en saber hasta cuándo se "mantiene" dicho estatus de trabajador, esto es, cuándo dejan de ser desempleados con estatus de trabajador y pasan a ser demandantes de empleo de nuevo (*second job seekers*). Se han propuesto variadas soluciones por la doctrina, limitando la equiparación a 6 meses, en aplicación analógica con la previsión normativa para trabajos de menor duración, considerar que la situación de residencia y de igualdad a ella se produce siempre que la prestación por desempleo hubiera vencido tras una residencia continuada de 5 años (residencia permanente del art. 16 de la Directiva), o considerarse que la condición de trabajador tan sólo se mantiene mientras dura la prestación contributiva de desempleo en el Estado de acogida (JIMENEZ). Cabría igualmente proponer una aplicación analógica del caso *Antonissen* y mantener el estatus de trabajador siempre que se demuestre que se busca genuina y realmente un trabajo, en la medida en que, terminadas las prestaciones, se trataría también de un ciudadano job seeker, demandante de empleo, aunque en este caso sea de un segundo empleo y no del primero en cuyo marco se dictó tal asunto, ya que para el TJUE la situación de los *second job seekers* termina siendo equiparada a la de los demandantes de primer empleo o *first job seeker* (*Alimanovic*).

De este modo, aunque el Reglamento sobre libre circulación de trabajadores no impone requisitos de residencia, el TJUE declara que dicho Reglamento debe integrarse por la Directiva 2004/38 que es la que sirve para delimitar cuando dicha residencia es "legal", pudiéndose así diferenciar:

1. Trabajadores, desempleados que han trabajado previamente un año, y desempleados después de trabajos de duración menor a un año con mantenimiento del estatus de trabajador durante al menos 6 meses: ostentan los mismos beneficios de Seguridad Social, de sanidad y de asistencia social que los trabajadores nacionales.

2. Trabajadores desempleados después de desarrollar trabajos previos cuyo estatus ya no se equipara al de trabajador por haber superado el periodo de gracia legalmente concedido: equiparación a *first job seekers* o demandantes de primer empleo y que, por ello, carecen de derecho de “asistencia social” mientras buscan trabajo y, como en el caso de éstos, el tratamiento igual con los nacionales del Estado de origen sin embargo debe darse en relación con las ayudas financieras que faciliten el acceso al trabajo, no puedan calificarse de asistencia social (entendida como ayuda para cubrir costes de subsistencia: *Alimanovic*) y exista un vínculo real del interesado con el mercado de trabajo.

En tales casos, no obstante, el TJUE diferencia dos medidas contenidas en la Directiva. El hecho de que el Estado de acogida no esté obligado a conceder beneficios de asistencia social a quienes no sean trabajadores por cuenta ajena o propia o mantengan dicho estatuto o miembros de su familia en tales casos (art. 24.2 Directiva) y la prohibición de expulsión de los desempleados mientras sigan buscando empleo (art. 14.4.b Directiva). En relación con las medidas de expulsión el TJUE considera que en todo caso se debe tener en cuenta la situación individual del ciudadano, mientras que en el examen de si una persona puede ser una carga para el sistema de asistencia social de un país no es exigible que el Estado realice ese examen individual, modificando la posición mantenida en el caso *Brey* al entender que en los casos en que se es *second job seeker* (y ya se ha superado el tiempo en el que el desempleado mantiene la condición de trabajador) no es preciso el análisis individualizado (ap. 59) porque el sistema gradual de mantenimiento de la condición de trabajador de la Directiva que “pretende asegurar el derecho de residencia y el acceso a las prestaciones sociales”, ya toma en consideración “ella misma, los diferentes factores que caracterizan la situación individual de cada solicitante de una prestación social, y en especial la duración del ejercicio de una actividad económica” (ap. 60) permitiendo “que los interesados conozcan sin ambigüedad sus derechos y sus obligaciones” conozcan el criterio durante el que se mantiene el derecho a la ayuda social y consistente en “un plazo de seis meses desde el cese de una actividad profesional” lo que permite “garantizar un alto grado de seguridad jurídica y de transparencia en el contexto de la concesión de prestaciones de asistencia social del seguro básico, a la vez que se ajusta al principio de proporcionalidad”. Sin que una ayuda concedida a un solo solicitante pueda calificarse de carga excesiva, por lo que lo debe observarse para determinar la carga excesiva del art. 14.1 Directiva es la “carga que podría pesar sobre el Estado miembro interesado, no cuando se le hubiera presentado una solicitud individual, sino necesariamente una vez sumadas todas las solicitudes individuales que se le hubieran presentado”. Es decir, la determinación de si el pago de prestaciones constituye una «carga excesiva» para un Estado miembro ha de evaluarse después de acumular todas las demandas individuales presentadas.

C. Ciudadanos no demandantes de empleo

Como hemos visto, el diferente tratamiento entre los ciudadanos de la UE depende del título por el que se ejerce el derecho a la libre circulación (de personas o de trabajadores). Cuando el título competencial que le da cobijo es el de la libre circulación de trabajadores, aunque se trate de ciudadanos “inactivos económicamente” el hecho de que se ejercite para “buscar un empleo” (ya sea como *first o second job seeker*) ha llevado al TJUE a tratar de ampliar en sus decisiones el ámbito de la conexión entre los casos de ciudadanos económicamente inactivos y el mercado de trabajo a fin de que los tribunales nacionales pudieran aplicar el principio de igualdad y no discriminación por razón de nacionalidad, a la par que ha procedido a examinar la naturaleza de la prestación controvertida para determinar si caen o no dentro de la asistencia social respecto a la que no se aplica el principio de igualdad por nacionalidad.

Pero junto a los demandantes de empleo (*job seekers*), existe otro tipo de ciudadanos que, aunque tampoco ejerce actividad económica alguna (económicamente inactivos), no pretende encontrarlo o, más precisamente, no busca ningún empleo –*not job seekers*– y cuyo derecho

de residencia en el país de acogida se disfruta en virtud exclusivamente del derecho a la libre circulación de personas derivada de la ciudadanía de la Unión. Estas personas pueden verse sometidas a requerimientos (pues así se establece en el Tratado) para residir en otro país “según lo que dispongan las disposiciones de desarrollo”, entre ellas, la suficiencia económica a decir de la Directiva de aplicación.

El TJUE venía precisando que tal limitación debía abordarse de acuerdo con el principio de proporcionalidad y el examen individualizado a la hora de considerar si se convierten en una carga excesiva para el sistema nacional de asistencia social del Estado de acogida, valorando el hecho de que se ostentara un permiso de residencia.

– En el asunto *Michel Trojani v Centre public d'aide sociale de Bruxelles* (CPAS), de 7 de septiembre de 2004 (C-456/02) el TJUE precisa a los tribunales nacionales que un trabajador es cualquier persona que busca una actividad de modo real y genuino, con la exclusión de actividades de tan escasa relevancia que pudieran calificarse como puramente marginales y accesorias. Considera que cuando tales actividades constituyen meramente una rehabilitación o actividades de integración de la persona, en tal caso no pueden calificarse de real y genuina actividad económica, debiendo examinarse por los tribunales nacionales la actividad realizada para verificar si forman o no parte del normal mercado de trabajo. Para el TJE un ciudadano no económicamente activo puede alegar el principio de no discriminación si ha sido residente legal en el Estado de acogida durante un cierto tiempo o posee una residencia permitida. En tal caso, los Estados miembros pueden hacer que la residencia de un ciudadano europeo que no sea económicamente activo se condicione a tener suficientes recursos. En el caso concreto el demandante desarrollaba trabajos por una media de 30 horas a la semana como parte de un programa de reintegración por el que, a cambio, recibe beneficios para los niños y una ayuda económica. Para el TJUE puede reclamar el derecho de residencia a título de trabajador sólo si la actividad retribuida es real y genuina, lo que debe determinar el juez nacional tras examinar todas las circunstancias, del caso, en especial, si los servicios retribuidos forman parte o no del normal mercado de trabajo, para lo que debe tener en cuenta el tipo de prácticas realizadas en el hostel, el contenido del programa de reintegración, la naturaleza y detalles de desarrollo de los servicios. En caso de que no disfrute del derecho de residencia sobre la base de la libre circulación de trabajadores (art. 39 TCE en el caso) y *se trate simplemente de un supuesto de ejercicio de la libre circulación de ciudadanos, disfruta del derecho de residencia en los términos del Tratado, donde se contiene la posibilidad de limitar el derecho de circulación y residencia* (antes art. 18 TCE) en el Tratado y disposiciones de desarrollo, lo que se concreta en la posible *exigencia de poseer recursos suficientes, si bien, precisa, dichas limitaciones se ven sometidas al principio de proporcionalidad*. Pese a ello, el TJUE considera que una vez comprobado en el caso que el ciudadano de la Unión no económicamente activo está en posesión de un permiso de residencia, puede alegar el principio de no discriminación por razón de nacionalidad reconocido en el Tratado (en el caso art. 12 TCE) para que le sea garantizada la ayuda de subsistencia mínima.

– En el asunto *Brey*, C-140/12 (nacional alemán que recibe una modesta pensión alemana que se traslada a Austria por motivos no prestacionales, pero una vez allí solicita un complemento de su pensión existente en el país condicionada a la residencia legal en Austria, lo que exige suficiencia de recursos, se cuestiona si el mero hecho de “solicitar” una ayuda o pensión (que aunque se considera en el Reglamento 883/2004 como no contributiva, para el TJUE ello no evita su configuración como asistencia social en el sentido de la Directiva 2004/38, como concept autónomo en el ámbito de la libre circulación y residencia de los ciudadanos de la UE y que abarca los medios para garantizar la subsistencia: ap. 61) pone ya de manifiesto que el ciudadano carece de autonomía económica y, con ello, de residencia legal. Y aunque el TJUE reconoce que podría ser un indicio de que el ciudadano podría convertirse en una carga para la asistencia social del Estado de acogida, sin embargo concluye que el hecho de solicitar el complemento no es un elemento suficiente para considerar que carece de autosuficiencia financiera ya que ésta no puede establecerse de modo abstracto, sino que deberá valorarse en función de las circunstancias específicas de cada caso (viendo

la cantidad y regularidad de los ingresos del solicitante, las razones que llevaron a otorgar el permiso de residencia, el periodo en el que se concreta el beneficio, etc.) a la hora de determinar si constituye una carga excesiva para el sistema (examen individual del caso). Críticas recibidas: difícilmente siempre un solo caso va a ser una carga para el sistema, motivación irrazonable que debiera atender a criterios objetivos y a la proporción de beneficiarios ciudadanos de otros Estados miembros.

Pero en sus pronunciamientos más recientes, el TJUE introduce un nuevo criterio para determinar la adecuación de la restricción de los beneficios sociales a los ciudadanos de la Unión inactivos que no buscan un empleo: el de la intención o motivo del traslado. Y extiende el criterio de la certeza y la no necesidad de un examen individual del caso que ya usara para los *second job seekers*. Cuando se trata de ciudadanos que: no buscan empleo, no tienen trabajo, no tienen recursos suficientes y su libre circulación tiene como único objetivo solicitar prestaciones en el Estado de acogida, el TJCE concluye que no cabe alegar un pretendido derecho de igualdad porque tal igualdad presupone la “residencia legal” conforme a la Directiva 2004/38 y el Estado de acogida, en consecuencia, puede denegar los beneficios sociales destinados a cubrir los costes de subsistencia del beneficiario.

En efecto, en el caso *Dano* de 11 de noviembre de 2014 (asunto C-333/13: Elisabeta Dano, Florin Dano y Jobcenter Leipzig) se introduce la motivación como elemento para valorar la proporcionalidad en las limitaciones al principio de igualdad al demostrarse que la Sr. Dano y su hijo, nacionales rumanos, entraron en Alemania pero no para buscar un trabajo, como se deriva del hecho de que no tuviera profesión alguna y nunca hubiera trabajado ni en Alemania ni en su país, limitándose a residir en casa de su hermana que era quien les mantenía. Según el TJUE, para que los nacionales de otros Estados miembros puedan reclamar un trato igualitario con los nacionales del Estado de acogida, deben ostentar una residencia legal, es decir, su residencia debe cumplir con los requisitos establecidos en la Directiva de libertad de circulación de ciudadanos europeos, es decir, la igualdad de trato en el acceso a las prestaciones presupone la residencia legal de conformidad con la Directiva 2004/38. Si en el caso se carece de medios y se superan los 3 meses de residencia legal, se permite dejar que resida, pero no el acceso a las prestaciones, sin que por ello pueda expulsárseles.

El TJUE recuerda en el caso *Dano* que, según la Directiva, el Estado de acogida no tiene obligación de garantizar asistencia social durante los tres primeros meses de residencia y que cuando el periodo de residencia es superior pero menor de 5 años, como ocurría en el caso, una de las condiciones que la Directiva establece para el derecho a la residencia es que las personas inactivas económicamente tengan suficientes recursos para mantenerse para impedir que usen el sistema de asistencia social del Estado de acogida para financiar sus medios de subsistencia. Por ello, se afirma, un Estado miembro debe tener la posibilidad de rechazar dar “prestaciones especiales en metálico no contributivas”, a los ciudadanos económicamente inactivos que ejercitan su derecho de libre circulación únicamente con la finalidad de obtener la asistencia social de otro Estado miembro a pesar de no tener recursos suficientes para reclamar un derecho de residencia. Y ello porque tales prestaciones no se regulan por el Reglamento de Coordinación de los sistemas de Seguridad social y son competencia de los parlamentos nacionales quienes tienen competencia para definir la extensión de la cobertura social provista por estos beneficios, de modo que al hacerlo, como no están implementando el Derecho de la Unión europea, no es aplicable la Carta de Derechos Fundamentales.

La interpretación se confirma en el asunto *Jovanna García-Nieto y otros* 25 de febrero de 2016 (Asunto C-299/14) en un caso en el que la española García Nieto se desplaza a Alemania con una hija menor, se inscribe en dicho país como demandante de empleo y, tras un periodo de trabajo en Alemania y de afiliación a la Seguridad Social, posteriormente, habiendo dejado de ser demandantes de empleo, solicita prestaciones de subsistencia previstas en el Código de Seguridad Social, tanto para su hija, como para el hijo menor de su pareja con el que convivía en una relación estable de hecho. Las prestaciones para el hijo menor de su pareja (Sr. Peña) le son denegadas por no ser el padre trabajador ni por cuenta ajena, ni por cuenta propia y debido a que, en el momento en que presentaron la solicitud, el Sr. Peña Cuevas y su hijo (económicamente inactivos) llevaban residiendo menos de tres meses en Alemania. El TJUE reitera

que no se opone al derecho de la UE la exclusión de prestaciones en metálico no contributivas o de subsistencia (aunque les sea de aplicación la normativa sobre coordinación de legislaciones en materia de Seguridad Social pero que constituyen una prestación de asistencia social en el sentido del art. 24.2 de la Directiva) a ciudadanos que llevan menos de 3 meses de residencia en aplicación del art. 6.1 de la Directiva 2004/38 cuando no disponen de medios económicos suficientes, argumentando que si se permitiera, dispondrían automáticamente de dicha ayuda cuyo objeto es la subsistencia del beneficiario. El TJUE recuerda que la Directiva permite a los ciudadanos de la UE residir en otro Estado miembros hasta un periodo de 3 meses sin más requisito que el de tener un documento válido de identidad; dado en que en tal periodo no pueden los Estados miembros exigirles que dispongan de medios adecuados de subsistencia y seguro médico, la Directiva permite que se pueda rechazar conceder a dichos ciudadanos cualquier tipo de asistencia social durante esos primeros 3 meses con el fin de mantener el equilibrio financiero de sus sistemas de asistencia social, recordando que los ciudadanos de la Unión sólo pueden reclamar la igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado miembro de acogida en virtud del artículo 24.a cuando su estancia cumple con los requisitos de la Directiva 2004/38 (residencia legal) (sentencia *Dano*).

De nuevo se insiste en que aunque el Reglamento 883/2004 de coordinación de la Seguridad Social no condiciona la residencia a requisitos legales, tal Reglamento debe entenderse completado por la Directiva 2004/38 que es donde se establecen los requisitos para la residencia legal y que determinan el grado de protección social de un ciudadano europeo a la hora de ejercer su libre circulación, quedando sometido a la distinción que ya se hiciera entre prestaciones para facilitar el acceso al mercado (a las que tendría derecho el jobseeker con real conexión con el mercado de trabajo) y las susceptibles de calificarse como asistencia social (que abarca también a las consideradas como no contributivas cuando su finalidad sea cubrir los costes de la subsistencia), respecto de las cuales sólo se ostenta un trato igualitario si se cumplen con los requisitos de residencia “legal” establecidos en la Directiva 2004/38.

Pero la relevancia de esta sentencia es que, en línea con el caso *Alimanovic* C 67/14 para un caso de trabajador demandante de segundo empleo, el TJUE también ahora puntualiza que “si bien la Directiva 2004/38 exige que el Estado miembro considere la situación particular de la persona interesada cuando se disponga a adoptar una medida de expulsión o a declarar que dicha persona genera una carga excesiva para el sistema nacional de seguridad social a lo largo de su residencia (sentencia *Brey*, C 140/12, EU:C:2013:565, apartados 64, 69 y 78), tal *examen individual no es exigible, sin embargo, en un supuesto como el del asunto principal*”, es decir, cuando la Directiva ya determina los factores para ser considerado tal carga excesiva y permite a los interesados conocer sin ambigüedad sus derechos y sus obligaciones ex ante. En concreto en este caso, la claridad de la norma nacional (el artículo del Código de Seguridad Social aplicable) y el artículo 24.2 de la Directiva 2004/38 según los cuales, la República Federal de Alemania “no está obligada a conceder el derecho a la asistencia social durante los tres primeros meses de residencia de un ciudadano de la Unión en su territorio”, garantizándose con ello “un alto grado de seguridad jurídica y de transparencia en el marco de la concesión de prestaciones de asistencia social del seguro básico, a la vez que se ajusta al principio de proporcionalidad” (ap. 49). Es decir, frente a la necesidad de un examen individualizado y de las circunstancias personales para comprobar que se ha vuelto una carga excesiva en el sistema de asistencia social (*Brey*), aquí, como en *Alimanovic*, se permite la negativa sin necesidad de tal evaluación de la situación individual ya que la ponderación ya la ha realizado la norma. Elemento éste que terminará por normativizarse en las Conclusiones que intentaban retener a Reino Unido dentro de la UE y evitar el Brexit.

3. SU PLASMACIÓN EN EL ACUERDO PARA EVITAR EL BREXIT: LAS CONCLUSIONES ADOPTADAS POR EL CONSEJO EUROPEO EN FEBRERO DE 2016 CON EL OBJETIVO DEL BREMAIN

Consecuencia de la crisis económica y el incremento de trabajadores migrantes, de la crisis política y la inmigración ilegal generadora de incertidumbres para la soberanía de los países y de que los propios tratos de la UE permiten una cooperación reforzada que ha permitido siempre

una Europa a dos velocidades en función de que los distintos países quieran o no integrarse, el Primer Ministro británico envió en noviembre de 2015 una carta al Consejo solicitando un nuevo régimen jurídico para el Reino Unido en el seno de la Unión Europea. Resultado de dicha carta fue que el Consejo Europeo acordase una serie de Conclusiones en su reunión de 18 y 19 de febrero para tratar de reconducir las preocupaciones de Reino Unido y con las que lograr que este país permanezca en la Unión Europea. El acuerdo, que adoptaría la forma jurídica de Decisión, queda condicionado en sus efectos precisamente a dicho mantenimiento del país dentro de la Unión Europea tras el referéndum a celebrar el día 23 de junio de 2016 sobre dicha permanencia.

Junto a la Decisión el acuerdo contiene unas Declaraciones complementarias en las que se plasma una Europa a la carta para el Reino Unido pero cuyo alcance en algunos puntos presenta, incluso, efectos más amplios. Estas declaraciones versan sobre distintos temas:

- Gobernanza económica (A), centrada en que la unión bancaria y el rescate que de ella puede derivarse tan solo es aplicable a los países que han optado por el euro. A cambio de la no interferencia en la regulación de los no participantes en la convergencia económica y fiscal los que no quieren la misma no están obligados a adoptarla (en referencia a Reino Unido y Dinamarca).

- Competitividad (B), centrada en la minimización de normas administrativas y de cargas excesivas, en especial para las pymes, así como un compromiso para derogar “la legislación innecesaria”

- Soberanía (C), a fin de señalar que la mayor integración europea no se aplica al RU especificando que las referencias contenidas en los Tratados al compromiso por “una Unión cada vez más estrecha” no se aplican al Reino Unido, expresando así claramente el miedo inglés a un posible federalismo. Ello exigirá una revisión de los Tratados.

- Prestaciones sociales y libre circulación (D, Anexos V, VI, VII): se trata de la exigencia más directamente relacionada con el ámbito social. El RU reclamaba medidas ante el incremento de trabajadores migrantes de la propia Unión Europea y como hemos visto ha ido poniendo restricciones a la concesión de prestaciones sociales inglesas. Situación similar a la de Alemania como se vio en el caso *Alimanovic*. Si el TJUE ya había ido realizando una progresiva y restrictiva interpretación de la normativa aplicable que daba un paso hacia atrás respecto a Maastricht al vincular la libre circulación con el trabajo y se distanciaba de la solidaridad vinculada con la libre circulación de quienes sean meramente ciudadanos, los resultados de dicha interpretación simplemente se normativizan en el Acuerdo alcanzado, cerrando además algunas puertas que habían quedado abiertas en las respuestas judiciales. La libertad de circulación como libertad económica de modo que el principio de igualdad de trato solamente se aplica cuando la libre circulación se vincula al desarrollo de un trabajo pero cuando la razón no es esa, no está entonces cubierta por el principio de no discriminación. Es cierto que el Tratado de la UE supedita el derecho de los ciudadanos de la Unión a residir libremente en cualquier Estado de la UE dentro de las limitaciones y condiciones que puedan indicar las normas comunitarias, entre ellas, la Directiva 2004/38 examinada y que, como hemos visto, para que se aplique el principio de igualdad de trato impone tener un trabajo (por cuenta propia o ajena) o tener recursos suficientes y un seguro mérito que cubra todas las coberturas del país, de modo que si no cumple los requisitos de la residencia legal no puede reclamar el ciudadano la pretendida igualdad. Además dicha Directiva, como también se ha visto, no impone obligación alguna a conceder prestaciones antes de la residencia permanente a quienes no trabajan, sino que sólo buscan un empleo y no están dentro del tiempo en el que se mantiene el estatus de trabajador (*second job seeker*) o, cuando se trata de un *first job seeker*, que exista un vínculo real entre el solicitante de la prestación y el Estado de acogida. La interpretación conjunta del Reglamento sobre la libre circulación de trabajadores con la Directiva 2004/38 en los términos explicitados en las sentencias anteriormente analizadas (sólo las restrictivas de derechos, más específicamente), ahora se plasman en el acuerdo del Consejo Europeo.

En particular, en la sección D, los Anexos V y VI establecen claros límites a la libre circulación. Tras señalar el Acuerdo que los diferentes niveles de remuneración entre los Estados miembros hacen que unas ofertas de empleo sean más atractivas que otras, que ello provoca un efecto de llamada indeseable, esto es, mayor migración de trabajadores, con el consiguiente impacto en los sistemas de seguridad social, que la UE coordina pero que no armoniza, se concluye que son necesarias medidas para limitar esos flujos de trabajadores a tal escala que puedan tener efectos negativos atanto en el Estado de origen como en el destino. A tales efectos se pretenden adoptar varias medidas.

a) En relación con la *libre circulación de trabajadores* se recuerda que está sujeta a límites en el propio art. 45 del TFUE por razones de orden público, seguridad pública o salud pública, pero que también que se han impuesto otros límites por “razones imperiosas de interés general” por parte de la jurisprudencia del TJUE, pudiendo restringirse la libre circulación de trabajadores por medidas que sean proporcionadas al objetivo legítimo perseguido, habiéndose aceptado que se impongan condiciones en relación con ciertos beneficios a fin de asegurar que existe un vínculo real y efectivo entre la persona concernida y el mercado de trabajo del Estado de acogida. Limitaciones que ahora con el acuerdo alcanzado se legalizarían. “Fomentar la contratación, reducir el desempleo, proteger a los trabajadores vulnerables y evitar el riesgo de poner en peligro gravemente la sostenibilidad de los sistemas de SS”, se señala, constituyen razones de interés general reconocidas por el TJUE en un análisis que se debe realizar caso a caso y permiten exigir la existencia de un vínculo real con el mercado de trabajo del Estado de acogida por parte del solicitante del beneficio. Dos son las específicas medidas que se proponen en este sentido:

- Anexo V: Propuesta de modificación del Reglamento 883/2004 de coordinación de los sistemas de seguridad social en relación con la exportación de los beneficios por hijo a cargo a un Estado distinto de aquél en que reside el trabajador a fin de introducir la posibilidad de calcular las prestaciones por hijo a las “condiciones del Estado miembro en que reside el hijo” Entre estas condiciones (anexo V) se incluye el “nivel de vida y nivel prestaciones por hijo aplicable en dicho EM”. Tal regla se aplicaría sólo a las nuevas peticiones, si bien se prevé, lo que resulta más llamativo en tanto existe unanimidad en proceder a dicha restricción, todos los Estados miembro podrían a partir de 2020 proceder a indexar de tal modo todas las prestaciones por hijo ya exportadas (si bien con carácter facultativo para el Estado concesor). Se explicita que dicha indexación no alcanzará a las pensiones de jubilación.

- Anexo VI: Propuesta de modificación del Reglamento 492/2011 sobre libre circulación de trabajadores en la UE para introducir un *mecanismo de alerta y salvaguardia* de aplicación instantánea al Reino Unido, país del que se reconoce expresamente que en la actualidad sufre un excepcional flujo migratorio consecuencia de no haber hecho uso de los periodos extraordinarios transitorios de libertad de circulación de trabajadores que se preveían en las actas de adhesión de los países más recientes.

Objetivo.- El objetivo de este mecanismo es la *restricción del acceso a las prestaciones sociales de subsistencia no sólo a ciudadanos no activos (lo que ya había ratificado la jurisprudencia del TJUE), sino también a los trabajadores en búsqueda de empleo* (también abordado por el TJUE), si bien ampliando el periodo de exclusión y poniendo cierre a la incertidumbre en torno al periodo en que debe entenderse que se extiende la protección brindada por el hecho de ser desempleado de largo de duración y buscar entre tanto un empleo.

Procedimiento.- El Estado que desee acogerse a dicho mecanismo debe notificar a la Comisión y al Consejo de:

- la existencia de una situación excepcional de flujos de entrada de trabajadores de UE de una magnitud excepcional durante un periodo prolongado
- que dicha situación afecta a aspectos esenciales de su sistema de SS (comprendiendo las prestaciones vinculadas al ejercicio de una actividad)

- que da lugar a dificultades graves y con probabilidades de persistir en su mercado laboral
- y que genera una presión excesiva para un adecuado funcionamiento de los servicios públicos

Autorización.- Tras el análisis de la motivación, a propuesta de la Comisión el Consejo puede autorizar limitar el acceso a las prestaciones no contributivas vinculadas al ejercicio de la actividad profesional de los trabajadores de la UE incluidos los que llegan por vez primera

Alcance del periodo de exclusión permitido.- La limitación debería ser gradual, pasando de una exclusión inicial completa (*exclusión los 4 primeros años desde el inicio del empleo*) a un acceso progresivo a estas prestaciones teniendo en cuenta la relación y conexión cada vez más sólida del trabajador con el mercado laboral del Estado miembro de acogida. La autorización dada por la UE tendría una duración limitada de modo que el periodo en que podría hacerse efectiva la restricción antedicha sería como máximo de 7 años computados desde la autorización.

Límite a la restricción autorizada.- En todo caso se establece un límite a esta posibilidad de restricción a las prestaciones cual es que no se produzca un trato discriminatorio de los ciudadanos europeos respecto a los nacionales de terceros países lo que podría producirse habida cuenta de la extensión y permanencia de vínculos derivados de la *commonwealth*.

b) Ya por lo que se refiere a la *libre circulación de ciudadanos* se recuerda que el art. 21 TFUE condiciona su ejercicio a las disposiciones adoptadas para su aplicación y que la Directiva 2004/38 no impone a los Estados miembros ninguna obligación a otorgar prestaciones de asistencia social a quienes buscan un empleo a la par que determina que “el derecho de las personas económicamente no activas a residir en el Estado miembro de acogida depende de que dichas personas dispongan, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para el sistema de asistencia social del Estado miembro de acogida, y dispongan de un seguro de enfermedad con cobertura total”. En línea con *Dano* (desplazamiento no para buscar trabajo) y con *Alimanovic* (desempleada larga duración que agota el beneficio de estatus de trabajador posterior y que solo busca empleo), el acuerdo limita el derecho de libre circulación de personas. Aunque en parecidos términos que los establecidos para los trabajadores, ahora sin embargo ya no es preciso demostrar la existencia de un vínculo con el mercado de trabajo del Estado de acogida, sino que debe contar medios pues quien solicita una prestación de asistencia social en el Estado de acogida no debe pedirla “con el único objetivo de poder disfrutar de la ayuda social de otro Estado miembro cuando no disponen de recursos suficientes para optar al derecho de residencia”, ya que en tal caso se convierte en una carga económica para el país de acogida. La restricción va dirigida a los ciudadanos de otros Estados miembros distintos del país de acogida, de tal manera que un ciudadano de un Estado que desee acceder a otro y no disponga de derecho de residencia o que sí la tenga pero vinculada al hecho de buscar empleo, no podrá acceder a prestaciones de asistencia social para garantizar los “costes mínimos de subsistencia”, incluso “si dichas prestaciones están previstas también para facilitar el acceso al mercado de trabajo en los Estados miembros de acogida”, rectificando con ello la posición del TJUE mantenida en el caso *Brey*.

c) Finalmente se establecen una serie de medidas “*relacionadas con el abuso*” del derecho de libre circulación por parte de los ciudadanos. Dos son los bloques tratados a estos efectos.

El primero enfatiza la competencia de los Estados miembros para prevenir el fraude y el abuso en la libre circulación, en la posibilidad de controlar los matrimonios de conveniencia con ciudadanos de terceros países cuyo fin sea regularizar la estancia ilícitamente, así como aquellos supuestos en los que la libertad de circulación se utilice para sortear las normas nacionales de inmigración. A tal efecto, el *Anexo VII* precisa que la Comisión adoptaría una propuesta para complementar la Directiva 2004/38, relativa a la libre circulación de los ciudadanos de la Unión, con el objeto de excluir del ámbito de aplicación de los derechos de libre circulación “a los na-

cionales de terceros países que no hayan residido lícitamente en un Estado miembro antes de contraer matrimonio con un ciudadano de la Unión o que contraigan matrimonio con un ciudadano de la Unión solo después de que este haya establecido su residencia en el Estado miembro de acogida” señalando que, en tales casos “se aplicará al nacional de un tercer país la legislación en materia de inmigración del Estado miembro de acogida”. Asimismo, por lo que respecta a “las situaciones de abuso en el contexto de la entrada y la residencia de familiares no pertenecientes a la UE de ciudadanos móviles de la Unión” en dicha proposición la Comisión acaloraría que los Estados miembro: a) “podrán abordar casos concretos de abuso de los derechos de libre circulación por parte de ciudadanos de la Unión que retornen a su respectivo Estado miembro de nacionalidad con un familiar no perteneciente a la UE, en caso de que la residencia en el Estado miembro de acogida no haya sido lo bastante fidedigna como para generar o reforzar vida familiar y haya tenido por finalidad la elusión de la aplicación de las normas nacionales de inmigración” y b) aclarará también “el concepto de matrimonio de conveniencia - que no está protegido con arreglo al Derecho de la Unión –“ para señalar que “también abarca un matrimonio que se contraiga con el propósito de que un familiar que no sea nacional de un Estado miembro disfrute del derecho de residencia”.

El segundo bloque de medidas parte de remarcar igualmente que los Estados miembros pueden adoptar medidas para protegerse de aquellas personas cuya conducta pueda representar una amenaza real y grave para el orden público o la seguridad pública. Para determinar cuándo ello es así se admite que se pueda “tener en cuenta la conducta pasada de la persona en cuestión” sin que sea siempre necesario que la amenaza sea inminente y pudiendo considerar que existe dicha amenaza incluso cuando la persona afectada no etenga una condena penal previa, en tanto” los Estados miembros pueden actuar por razones de prevención, siempre y cuando estas razones sean específicas a la persona afectada” pomiedo de manifiesto cómo estas medidas, que se concretarían en una futura revisión de la Directiva 2004/38 y en unas aclaraciones desarrolladas en una comunicación, responden al miedo al terrorismo y la necesidad de prevenirlo restringiendo la libre circulación de personas en el seno de la UE.

4. LAS OPCIONES PARA EL REINO UNIDO Y PARA LA UE TRAS EL BREXIT

Este régimen privilegiado para el Reino Unido por el que se le permite no otorgar ningún beneficio de asistencia social a ningún ciudadano europeo cuando está inactivo o, incluso, cuando busca empleo –sea primero o segundo, rompiendo con ello con el sistema de garantía o red previsto en la Directiva en función del periodo trabajado con anterioridad al desempleo– mediante la activación automática del mecanismo de salvaguardia y alerta, o la exigencia (ahora normativa para superar interpretaciones más amplias del TJUE plasmadas en *Brey*) de que la residencia en todo caso se supedita a la existencia de medios (salvo que se sea trabajador activo), sin que se pueda solicitar una ayuda social de supervivencia, pues en tal caso se demostraría que carecen de tales medios convirtiéndose en una carga económica para el país de acogida, sin embargo, no parece haber siquiera convencido a los euroescépticos que han llevado al Reino Unido a iniciar el proceso de retirada de la Unión Europea.

Y ello, incluso, a pesar de que, casual o premeditadamente, poco antes del referendun del Brexit o el Breainer se diera a conocer la importante STJUE de 14 de junio de 2016, *Comisión v. Reino Unido*, C-308/14 en la que el Tribunal permite al Reino Unido exigir la residencia legal en Reino Unido a los beneficiarios de los complementos familiares y del crédito fiscal por hijo a cargo a pesar de que el Tribunal reconoce que la exigencia de la residencia constituye una clara discriminación indirecta, pero considerando que se encuentra, no obstante, justificada por la necesidad de salvaguardar las finanzas del Estado miembro de acogida. Fallo que dotaba, sin duda, de cierta legitimidad al acuerdo alcanzado para evitar la salida de Reino Unido de la UE y que, no sólo no lo ha evitado, sino que en su afán de retener al reino Unido, la argumentación fallo y consecuencias son extapolables al resto de países que sí permanecen en la UE. Lo que adquiere importancia extrema teniendo en cuenta que en esta Sentencia el TJUE reconoce que las prestaciones cuestionadas son estrictamente de Seguridad Social y pese a ello declara que junto a la residencia habitual es posible exigir la residencia legal entendida ésta en el sentido de la Directiva de libre circulación de personas, cuestión ésta que hasta el momento se había

planteado exclusivamente respecto a las ayudas de asistencia social y respecto a prestaciones sobre las que, entre otras cosas, lo primero que había que determinar era su propia naturaleza para determinar su régimen jurídico y la posibilidad de reconducir, o no, la cuestión básicamente a la Directiva 2004/38 de libre circulación de personas. La interdependencia entre el Reglamento de Seguridad Social, el de libre circulación de trabajadores y la Directiva 2004/38 ha quedado así definitivamente sancionada.

En el caso concreto examinado por la STJUE de 14 de junio de 2016, *Comisión v. Reino Unido*, C-308/14, la Comisión, a consecuencia de las numerosas quejas recibidas de ciudadanos de otros Estados miembros residentes en el Reino Unido, en las que se denunciaba la denegación de sus solicitudes para obtener determinadas prestaciones sociales por el hecho de no tener derecho de residencia en dicho Estado, interpuso un recurso por incumplimiento contra este país por considerar que la legislación de dicho Estado miembro no se ajusta a lo dispuesto en el Reglamento 883/2004 de coordinación de sistemas de Seguridad Social y que la exigencia de residencia legal constituye un requisito contrario a la cláusula antidiscriminación contenida en el art. 4.1 de dicha norma y al espíritu de dicho Reglamento, que sólo tiene en cuenta la residencia habitual del solicitante. Reino Unido alegaba, por el contrario, que cada Estado miembro puede supeditar la concesión de prestaciones sociales al cumplimiento de los requisitos de residencia de la Directiva 2004/38 y, aunque acepta que el cumplimiento de dichos requisitos es más fácil en el caso de los nacionales británicos (los cuales gozan por principio de un derecho de residencia en dicho Estado miembro), en todo caso, el requisito del derecho de residencia es una medida proporcionada para garantizar que las prestaciones se abonan a personas suficientemente integradas en el Reino Unido. El Tribunal de Justicia reconoce que el artículo 11 del Reglamento requiere que una persona que solicita beneficios resida habitualmente en el país de que se trate, sin añadir los criterios del permiso de residencia. Pero desestima la alegación principal de la Comisión según la cual la legislación británica impone un requisito adicional al requisito de la residencia habitual, contenido en el Reglamento recordando que el criterio de la residencia habitual, en el sentido del Reglamento, no es un requisito necesario para poder ser beneficiario de prestaciones, sino una «norma de conflicto» que tiene como finalidad evitar la aplicación simultánea de varias legislaciones nacionales e impedir que las personas que hayan ejercido su derecho de libre circulación se vean privadas de protección. Para el TJUE el Reglamento no instituye un régimen común de Seguridad Social, sino que deja subsistir regímenes nacionales distintos, por lo que no determina los requisitos materiales para que exista el derecho a las prestaciones, que corresponden determinar a la legislación de cada Estado miembro. Por ello considera que nada se opone a que la concesión de prestaciones sociales a ciudadanos de la Unión que no ejercen actividades económicas esté supeditada a la exigencia de que éstos cumplan los requisitos para gozar del derecho de residencia legal en el Estado miembro de acogida. Y tampoco considera que se vulnere el principio de igualdad por condicionar la prestación a dicha exigencia pues, aunque ciertamente, los nacionales del propio Estado de acogida pueden cumplirlo más fácilmente que los nacionales de otros Estados miembros, esta diferencia de trato está justificada por un objetivo legítimo, como es la necesidad de salvaguardar las finanzas del Estado miembro de acogida, siempre que no vaya más allá de lo que resulte necesario para alcanzar ese objetivo. Proporcionalidad que aprecia en el caso concreto al comprobar que las autoridades británicas no llevan a cabo la comprobación de la regularidad de la residencia con arreglo a las condiciones enunciadas en la Directiva sistemáticamente respecto de cada solicitud, sino tan sólo en caso de duda.

Celebrado el referéndum el 23 de junio de 2016 con la victoria de los partidarios del Brexit con el 52% de los votos, frente al 48% de los europeístas, ya sólo queda la ratificación parlamentaria y la notificación a la UE de la escisión para poner en marcha el mecanismo previsto en el art. 50 TUE, un proceso complejo (una síntesis en FREIXES) cuya futura apertura ya ha provocado malestar en Escocia e Irlanda del Norte y que, en inadecuada síntesis, básicamente supone negociar un nuevo Tratado que regule la forma de retirada teniendo en cuenta los ámbitos de integración que se negociaron por Reino Unido en su adhesión y las relaciones posteriores que se pretendan entre este país y la UE. Tratado que debe seguir el procedimiento del

art. 281 TFUE lo que supone la aprobación del Parlamento Europeo (en caso contrario deberá volverse a negociar) e, incluso, si lo aprueba, deberá ser decidido por el Consejo por acuerdo obtenido por mayoría cualificada.

Las dificultades son manifiestas y, de momento, las consecuencias ya se han precipitado con la dimisión del Primer Ministro Cameron. En cuanto a los posibles escenarios futuros no están claros ya que dependerán de las negociaciones y de lo dispuesta que esté la UE a pasar, de nuevo, por las reivindicaciones británicas que persiguen una relación con Europa basada en el *cherry picking* o en una Europa a la Carta. Desde luego, si la venta del Brexit se ha basado sobre todo en tintes xenófobos, pero al margen de ellos, en la contención de la libre circulación de personas, europeas o no, parece previsible que el mismo régimen pretendido se impondrá a sus ciudadanos en la UE. En todo caso, además, la contención pretendida resulta altamente improbable cuando simultáneamente se persigue un régimen de trato privilegiado en sus relaciones con la UE, al menos a la vista de los acuerdos actualmente existentes en los que se ha plasmado algún trato de favor.

En efecto, sin poder entrar en todos los posibles escenarios, lo cierto es que la mayoría de ellos va a ser difícil que Reino Unido consiga disfrutar de las ventajas del mercado único de la UE (libertad de movimiento de bienes, servicios y cañitales, soslayando sin embargo la libertad de circulación de trabajadores, como ya han tenido ocasión de advertir Francia y Alemania, por lo que la salida de la UE en este punto se manifiesta como una victoria pírrica.

Los modelos a los que podría acogerse el Reino Unido serían alguno de los existentes, o ligar negociar uno específico aún no contemplado dentro del proceso de negociación del abandono de la UE. En la actualidad los modelos posibles a seguir son, básicamente, los siguientes: a) el denominado modelo noruego que significaría volver a la EFTA, *European Free Trade Agreement*, donde estaba antes de la adhesión a la UE, cuya área de comercio interior viene a ser muy parecido a la UE en las relaciones entre los 4 países que en la actualidad lo componen: Noruega, Liechtenstein, Islandia, Suiza y que, salvo este último país mencionado, se rige en sus relaciones con la UE por un Acuerdo específico (Acuerdo EEE: Espacio Económico Europeo entre países del EFTA y la UE) que les permite participar en el mercado interior de la UE sin necesidad de adherirse a la misma; b) el modelo Suizo, como país perteneciente a la EFTA pero que ha decidido no entrar en el EEE y cuyas relaciones con la UE se sustentan en Acuerdos bilaterales para cada una de las materias en que se coincide en colaborar lo que le permite la entrada al mercado de la UE en dichas materias o sectores, sin que existan acuerdos en relación con servicios financieros; c) el modelo turco, básicamente sustentado en una unión aduanera en determinados sectores y bastante limitado por limitado; d) alcanzar un acuerdo propio y autónomo de libre comercio con la UE (*Free Trade Agreement*) cuyo contenido dependerá del éxito y balance de las negociaciones que se puedan llevar a cabo; e) o, finalmente, negociar en el marco de la Organización Mundial de Comercio sin necesidad de alcanzar ningún acuerdo específico con la UE y quedando sujeto a las reglas generales de la OMC básicamente el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) y los Acuerdos sobre propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC).

Del conjunto de posibilidades, lo cierto es que en aquellas que se vislumbran como más factibles y cercanas a la UE, como pueden ser los de Noruega (mediante el ingreso en el EFTA y firma por el Reino Unido del EEA) o el modelo suizo (acuerdos bilaterales), lo cierto es que, en relación con la libre circulación de personas, las reticencias que mostraban los británicos en esta materia no parece que puedan solventarse en ninguno de ellos. En el ámbito de la EFTA y del EEA/EEA las relaciones son prácticamente idénticas al mercado interior de la Unión Europea permitiéndose la libre circulación de personas y de trabajadores, beneficiándose los trabajadores de los periodos de cotización en cada país. Por lo que se refiere al modelo suizo, existen multitud de acuerdos bilaterales con la UE si bien normalmente se han firmado en forma de paquetes de acuerdos sobre distintas materias, quedando todos ellos vinculados aunque tengan autonomía propia de modo que la denuncia de uno de ellos lleva la anulación del resto de los contenidos en el paquete (cláusula guillotina). Entre esos acuerdos bilaterales existe uno

sobre libre circulación de personas de Suiza con la UE, aún vigente. Y ello a pesar de que en 2014 en febrero de 2014 se procediera a un referendun a favor de un nuevo sistema de inmigración basado en cuotas lo que supondría reformar la Constitución y que debe quedar implementado en un periodo de tres años (finalizando en febrero 2017). Aunque este *referendum* supuso negar la libre circulación de trabajadores tal y como está vigente con la UE, ello en puridad no supone el rechazo del Acuerdo bilateral de libre circulación de personas con la UE pero, obviamente, supone que debe renegociarse, lo que ha tenido una clara repercusión negativa en las relaciones fluidas que tenía Suiza con la UE al advertir ésta que, en caso de denunciar el acuerdo firmado, jugaría la cláusula guillotina, recordando además que es contrario a los Tratados de la UE tratar de limitar la inmigración de ciudadanos de la UE. Suiza ya ha propugnado una renegociación futura basada en una cláusula de salvaguardia en función de alcanzarse determinados umbrales de inmigración en regiones y sectores específicos, lo que, aún no habiéndose concretado en nada, parece considerarse positivamente por la UE. Se supone que el modelo podría ser parecido en tal caso, al sistema específico previsto para Reino Unido en las Conclusiones alcanzadas por la UE para evitar el Brexit (mecanismo de alerta y salvaguarda) con algunos posibles ajustes o especificaciones más adecuadas para el mercado suizo.

En cualquier caso, la conclusión no parece ser otra que ninguno de estos modelos de máxima interacción con el mercado europeo se adecúe a las intransigentes posiciones británicas. El de Noruega, pues supone libre circulación de personas y trabajadores tal y como rige en el resto de países miembros de la UE. Pero tampoco el de Suiza, pues el actual es igual que el Noruega y el inmediatamente venidero, según parece, encontrará su reflejo en las Conclusiones anti Brexit que los británicos acaban de rechazar en el reciente *referendum*.

En el resto de supuestos, al no regularse como obligación la libre circulación de personas y trabajadores, Reino Unido podría elegir equiparar los inmigrantes de la UE con los de terceros países (no comunitarios) mediante el sistema de puntos que rige el sistema británico⁵ desde 2008 (y que difiere, no obstante del sistema de puntos australiano al que tras el Brexit miran los ingleses). Con ello conseguiría uno de los objetivos de la salida de la UE (y de modo más radical que los ofrecidos por la UE en las Conclusiones rechazadas) controlando su inmigración, con independencia de que la restricción abrazada pueda tener un fuerte impacto en la competitividad y en los negocios sobre todo de la city, así como en el sector de la vivienda y de la salud (Barnard). Pero, al margen de las ventajas que puedan tener otros modelos en este concreto aspecto social, lo cierto es que ninguno de ellos está exento de problemas para el Reino Unido. No querer una Unión más estrecha, le puede llevar a un Reino Unido más aislado en tanto la mitad de sus exportaciones tienen como destino la UE y se verían sometidas a las tarifas exteriores de la UE.

⁵ Básicamente sustentado en cuatro niveles, siendo el primero (Tier 1) para los trabajadores de alto valor, altamente cualificados, y de alto valor neto, inversores, empresarios graduados, etc con un límite de 1000 al año y considerados como líderes mundiales en sus campos., el segundo (Tier 2) para cualificados que realicen trabajos que no pueden ser cumplidos por un trabajador del Reino Unido, que supongan una transferencia de trabajadores dentro de una empresa, los ministros de la religión o deportistas hasta un tope de 20.700 al año a menos que el inmigrante gane más de 150.000 £, el nivel 3 (Tier 3) que ha sido eliminado por entender que no hay necesidad de más inmigración no cualificada de fuera de la UE; el nivel 4 (Tier 4) para estudiantes (primaria, secundaria o terciaria) y un nivel 5 (Tier 5) para migrantes temporales. En cada nivel hay competencias que determinan los puntos de una persona (dominio del inglés, capacidad para mantenerse y apoyarse financieramente a sí mismo, edad y experiencia previa. En el nivel 2 tener una oferta de trabajo específica para solicitar la entrada y sobre todo tener un puesto de trabajo en la lista de puestos de escasa ocupación que otorga a la persona 50 puntos sólo por tal motivo, debiendo llegar a tener 70 puntos con el resto de factores.

Las ventajas y desventajas para Reino Unido se resumen en el siguiente cuadro:

MODELO	MERCADO ÚNICO	NORMATIVA UE	RU POSICIÓN
NORUEGO Acuerdo: Espacio Económico Europeo	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Dº total acceso al mercado de la UE ✓ Aplicación total de las 4 libertades (mercancías, servicios, capitales y trabajadores) ✓ No necesidad de participar en el resto de políticas de la UE 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Obligación de adoptar los estándares de la UE y su regulación pero sin capacidad para votarlos y por tanto sin voz ni voto en las instituciones de UE 	<ul style="list-style-type: none"> ↓ No se pueden imponer restricciones a la inmigración ya que juega en toda su extensión la libre circulación de trabajadores ↓ Coste de soberanía (legislación UE no votada aplicable) ↓ Además se tiene la obligación de contribuir al presupuesto de la UE
SUIZO No EEE Acuerdos Bilaterales por materias con la UE	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Un acuerdo por cada sector al que se le permita la entrada en el mercado de la UE ✓ Suiza tiene acceso parcial al mercado UE pues es total en mercancías pero no acuerdos en servicios ✓ Acuerdo de libre circulación de personas 2002 firmado junto otros acuerdos bilaterales 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Obligación de adoptar los estándares de la UE y su regulación pero sin capacidad para votarlos y por tanto sin voz ni voto en las instituciones de la UE 	<ul style="list-style-type: none"> ↓ UE puede evitar la Europa a la carta pretendida por RU limitando los sectores de negociación (sólo mercancías) y negar los servicios punto fuerte de RU ↓ Libre circulación de personas obligatoria ✓ Replanteamiento: Referendum 2014 -> nuevo sistema de inmigración basado en cuotas ✓ Vigencia del Acuerdo bilateral de libre circulación de personas: pendiente reforma (cláusula guillotina): UE advierte que es contrario a los Tratados de la UE tratar de limitar la inmigración de ciudadanos de la UE ↓ Suiza pretende renegociación con cláusula de salvaguardia basada en umbrales de inmigración en determinados sectores y regiones: posible solución para Suiza pero ya rechazado en referendum por ingleses ↓ Además se tiene la obligación de contribuir al presupuesto de la UE
TURCO (unión aduanera)	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Acceso parcial al mercado: sólo mercancías y no cubre agricultura limitándose a productos de exportación industriales y agroalimentarios transformados ✓ Excluido el mercado de servicios y el de trabajadores y personas ✓ Los países que tienen un Acuerdo de libre comercio con la UE tienen automáticamente acceso al mercado turco de mercancías pero Turquía no tiene sin embargo acceso a esos terceros países 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Obligación de adoptar los estándares de la UE y su regulación pero sin capacidad para votarlos y por tanto sin voz ni voto en las instituciones de la UE ✓ Está dentro de la unión aduanera europea: libre comercio de bienes en la UE sin pago de tarifas internas y comparte las externas con la UE aunque las fija la UE (ni voz ni voto) 	<ul style="list-style-type: none"> ↓ El mercado de servicios estaría excluido (gran importancia para RU) ↓ RU tendría que aceptar las tarifas externas decididas por la UE sin ninguna influencia sobre ellas ↓ RU tendría la desventaja de no beneficiarse de los acuerdos que la UE hace con terceros países y que son más beneficiosos en general que los que celebra un solo país consecuencia de la magnitud del mercado. ↑ No necesidad de contribuir al presupuesto UE
ACUERDO DE LIBRE COMERCIO (FTA)	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Exige la unanimidad de los Estados miembros para su celebración (dificultad) ✓ Visa requirements (negotiation with EU) 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Obligación de adoptar los estándares de la UE y su regulación pero sin capacidad para votarlos y por tanto sin voz ni voto en las instituciones de la UE ✓ Debe pagar tarifas de EU por meter sus mercancías 	<ul style="list-style-type: none"> ↑ No necesidad de contribuir al presupuesto UE ✓ RU tratará de lograr un acuerdo más amplio y la reducción de las tarifas aduaneras ↓ No libertad de servicios (sólo mercancías). De permitir la libre circulación de mercancías la UE a cambio exigiría la libre circulación de trabajadores o la contribución al presupuesto de la UE ↓ RU quedaría aislado como país
OMC - No acuerdo específico con la UE - Comerciar dentro de las reglas generales de la OMC	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Mayor parte de los acuerdos son en relación a mercancías: sometimiento al GATT (General Agreement on Trade in Services) ✓ Mas reciente: determinados sectores de servicios: Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS): no uniformidad pero progresiva apertura de dichos mercados por los Estados 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ No obligación de adoptar estándares ni regulaciones de la UE ✓ Debe pagar las tarifas aduaneras a la UE (tarifa común exterior) incrementando así el coste de las mercancías 	<ul style="list-style-type: none"> ↑ No necesidad de contribuir al presupuesto UE ↓ Necesidad de negociar acuerdos con terceros países: desventaja de no beneficiarse de los acuerdos que la UE hace con terceros países y que son más beneficiosos en general que los que celebra un solo país consecuencia de la magnitud del mercado

Cuadro de elaboración propia

No queda más que esperar para ver la posición de Reino Unido (y que definitivamente decidan escindirse), pero también la de la propia UE quien, a pesar de las pretensiones británicas de una negociación “a la carta” más dura que la ofrecida en las conclusiones anti Brexit, puede endurecer su posición inicial en la que unánimemente habían decidido rebajar los principios que sustentan la Unión. La UE, por su parte, aunque se encuentra ante el riesgo del efecto dominó del Brexit (alientado por los euroescépticos y partidos ultra nacionalistas), debiera optar por una profundización de la Unión, especialmente en su parte social, desarrollando y avanzando en campos que sistemáticamente eran paralizados por el opting out británico. Romper con la Europa de dos velocidades podría ser la única ventaja para la UE del abandono de Reino Unido. Lo que no puede aseverarse es que tras la salida de Reino Unido, este país vuelva a negociar condiciones diferenciadas en materia de libre circulación de personas y trabajadores a través de otro de los modelos posibles de relación con la UE, ni que, por su parte, al margen del Brexit, la UE decida rebajar las condiciones de estos derechos en la línea de las Conclusiones negociadas que, recordemos, fueron unánimes. En ambos casos el viaje soportado no sería más que de ida y vuelta, dejándonos en el mismo punto de salida.

En definitiva, ni contigo, ni sin ti, tienen mis males remedio; contigo, porque me matas; sin tí, porque me muero o, como señaló Churchill “We are in Europe, but we are not Europe. We are linked, but not tied”, ya veremos en qué términos quedaremos todos ligados.

BIBLIOGRAFÍA

CALCEDO CAMACHO N., “La Directiva 2004/38/CE y la jurisprudencia del TJCE sobre el disfrute de las prestaciones sociales: ¿freno al avance en materia social o adecuación a los intereses de los Estados?”, *REAF*, núm. 19, abril, 2014, pp. 96-143.

FREIXES T., “El Brexit y sus implicaciones”, *Diario La Ley* nº 8791, de 27 de junio de 2016.

JIMÉNEZ BLANCO P., “Los demandantes de empleo en Europa: derecho de residencia y acceso a las prestaciones sociales” *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, ISSN-e 2444-3220, nº 2, 2015

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

PANIZO ROBLES J.-A., “Otra vuelta de tuerca en contra de la libre circulación de los ciudadanos en la Unión Europea”, <http://laboral-social.com/stjue-14-junio-2016-c-308-2014-libertad-circulacion-residencia-limitacion-acceso-prestaciones-seguridad-social.html>

POPTCHEVA E.M., “Freedom of movement and residence of EU citizens. Access to social benefits”, European Parliamentary Research Service, 10/06/2014, 140808REV1: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/140808/LDM_BRI\(2014\)140808_REV1_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/140808/LDM_BRI(2014)140808_REV1_EN.pdf)

SÁNCHEZ-URÁN Y., “Derecho comunitario de residencia y acceso a las prestaciones sociales de subsistencia. El alcance limitado de la libertad de circulación de los demandantes de empleo en la UE”, *La Ley Unión Europea*, nº 32, diciembre, 2015.

THORSTEN KOCH MA, “Before a Potential Brexit: European Immigration to the United Kingdom, its Relative Benefits and Politico-Economic Implications”, 29 may, 2016, DOI: 10.13140/RG.2.1.1272.9204, Researchgate, https://www.researchgate.net/publication/302469772_Before_a_Potential_Brexit_European_Immigration_to_the_United_Kingdom_its_Relative_Benefits_and_Politico-Economic_Implications

VERSCHUEREN H., “Free movement of EU citizens: including for the poor?” Paper presented at the ISLSSL 21st World Congress Cape Town 15, 18 September 2015, <http://islssl.org/wp-content/uploads/2015/10/Belgium-HerwigVerschueren.pdf>

VV. AA., *Politikon* y CIDOB <http://politikon.es/temas/brexit/#>

AUMAITRE A., “Cinco posibles escenarios de las relaciones comerciales con la UE en caso de Brexit”, 1 JUNIO 2016, <http://politikon.es/2016/06/01/cinco-posibles-escenarios-de-las-relaciones-comerciales-con-la-ue-en-caso-de-brexit/>