

### III. Una visión negativa: el Tratado de Lisboa y la normativa comunitaria de Seguridad Social o la renuncia a un Sistema Europeo de Seguridad Social\*

---

En 2006 la Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales dedicó un número monográfico, el 64, al Reglamento (CE) 883/2004, donde publicamos un artículo ciertamente contundente frente a la política social de la Unión [«Breve reflexión (crítica) a propósito del Reglamento (CE) 883/2004»].

Nuestro artículo era efectivamente crítico (ya lo anunciaba su título) con la escasa ambición observada en las instituciones comunitarias. José María Marín Correa sostuvo entonces, en el editorial del citado número de la revista (página 15), que «con visión de futuro e impaciencia juvenil, el Profesor ... Román Vaca imputa cortedad al nuevo Reglamento. En su propósito y en su realidad, el Profesor de la Universidad hispalense hubiera esperado del nuevo Reglamento la construcción de un modelo europeo de Seguridad Social, de un régimen común que, si no unifique, sí al menos homologue en lo posible los diferentes sistemas nacionales».

Tan aquilatado y acertado resumen de nuestro trabajo captaba plenamente el mensaje que queríamos transmitir: con la aprobación del Reglamento, en las condiciones en que se hizo, se perdió una buena oportunidad para la consolidación de la ciudadanía europea, la del diseño de un

---

\* Eduardo Román Vaca. Profesor Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad de Sevilla.

verdadero sistema europeo de Seguridad Social, cuando menos mediante la aproximación de las legislaciones nacionales.

A cuatro años de la publicación de aquel escrito, y mediando el intento de dotarnos de una Constitución europea, la aprobación del Tratado de Lisboa y la proclamación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (nos referimos a la versión adaptada de diciembre de 2007), nuestra visión sigue siendo la misma, o si se quiere aún más negativa, al no aprovecharse algunas de estas otras oportunidades.

Los Reglamentos (CE) 883/2004 y 987/2009 presentan sin duda un campo más que abonado para el trabajo de los especialistas, planteando problemas técnico-jurídicos que son los que aquéllos están llamados a resolver. Pero una adecuada visión de futuro exige también reflexiones en términos de filosofía y política del Derecho. Por eso no he querido dejar pasar la ocasión que brinda este Congreso de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, dedicado al estudio de los Reglamentos referidos, de sacar nuevamente a la palestra la cuestión de ese futuro sistema europeo de Seguridad Social. Ello nos lleva, como ya dijimos en su día, a hablar no tanto de lo que contiene el Reglamento (CE) 883/2004, sino de lo que no contiene, confirmando como decimos el tiempo transcurrido desde 2006 nuestra visión negativa de las normas comunitarias, agravada si cabe por las oportunidades perdidas en estos años. No se trata por supuesto de reproducir a la letra lo que señalamos entonces, pero sí tendremos que recordarlo para dar coherencia a nuestra intervención.

Como ya señalamos entonces, es obvio que en Europa coexisten diversos modelos de Seguridad Social (en función de la obligatoriedad o no del aseguramiento; del cuadro objetivo de riesgos cubiertos; del tipo de protección otorgada a una misma contingencia; de la fórmula de cálculo de las prestaciones económicas otorgadas, etc.). Es éste precisamente el punto de partida del Reglamento (CE) 883/2004, que como afirma en su Considerando 41 es «consciente de las características peculiares de las legislaciones nacionales»; de ahí que se haga necesario, de cara a hacer viable la libre circulación de trabajadores, «garantizar a las personas que se desplazan dentro de la Comunidad, a las personas a su cargo y a sus supérstites, el mantenimiento de los derechos y ventajas que hayan adquirido o estén adquiriendo» (Considerando 13).

Y ese mantenimiento se pretende conseguir a través de la coordinación de los diferentes sistemas nacionales de Seguridad Social, coordinación que es la perseguida por los Reglamentos (CE) 883/2004 y 987/2009,

normas a las que habremos de sumar en su caso los acuerdos –bilaterales o multilaterales– que los Estados de la Unión puedan suscribir [artículo 8.2 del Reglamento (CE) 883/2004: «Dos o más Estados miembros podrán celebrar entre ellos, en caso necesario, convenios basados en los principios y el espíritu del presente Reglamento»].

Hasta aquí pues el papel fundamental de la normativa comunitaria de Seguridad Social. Y nuestra pregunta, entonces como ahora, no es otra que la siguiente: ¿por qué no se ha avanzado más, por qué no se ha ido más allá de la coordinación? En definitiva, nos preguntábamos y seguimos haciéndolo por la construcción de un modelo europeo de Seguridad Social.

El artículo 3.1 del Reglamento (CE) 883/2004 contiene el catálogo básico de situaciones dignas de protección. Se trataría desde la óptica de nuestra pregunta de, mediante instrumentos jurídicos apropiados (en principio parece que directivas), instar a los Estados miembros tanto a proteger tales situaciones como a homogeneizar el tipo de protección.

Evidentemente la pretensión del Reglamento (CE) 883/2004 no era ésa, pues habla de la necesidad de «respetar las características especiales de las legislaciones nacionales en materia de Seguridad Social y establecer únicamente un sistema de coordinación» (Considerando 4).

Y esto no es una invención del Reglamento, sino que deriva de la propia aplicación del entonces llamado Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (las referencias lo son a la versión anterior al Tratado de Lisboa), que no es ya que no previera la aproximación en materia de Seguridad Social, sino que apuntaba justamente a lo contrario. Efectivamente, tras situar entre los objetivos de la Comunidad y los Estados una protección social adecuada (artículo 136), lo que supone que la Comunidad habría de apoyar y completar la acción de los Estados en el ámbito, entre otros, de la Seguridad Social (artículo 137.1), afirmaba la soberanía de los Estados a la hora de definir los principios fundamentales de sus sistemas de Seguridad Social:

«Las disposiciones adoptadas en virtud del presente artículo:

- No afectarán a la facultad reconocida a los Estados miembros de definir los principios fundamentales de su sistema de seguridad social, ni deberán afectar de modo sensible al equilibrio financiero de éste.
- No impedirán a los Estados miembros mantener o introducir medidas de protección más estrictas compatibles con el presente Tratado» (artículo 137.4).

Sin embargo, parecía llegada ya la hora, cuando tanto se habla de construcción de la ciudadanía europea, de abandonar ese posicionamiento, colocando la Seguridad Social entre las materias de aproximación en vez de entre las de coordinación. No fue así en 2004 y no lo ha sido en el tiempo transcurrido desde entonces. Nosotros aventurábamos una causa: la inexistencia de una auténtica preocupación y voluntad, en el ámbito comunitario, por definir derechos sociales, reconociendo verdaderos derechos, dotados de contenido real, a nivel europeo; falta de preocupación que, como consecuencia natural, ocasiona que las legislaciones nacionales sean a veces tan diferentes al abordar una misma cuestión —en nuestro caso la Seguridad Social—. Esto aventuramos entonces y lo mantenemos. Los grandes hitos normativos (aun fracasados) producidos desde la aprobación del Reglamento (CE) 883/2004 así nos lo confirman.

El primero de ellos a mencionar lo constituye el fallido Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Quienes en el referéndum habido en nuestro país defendieron el no argumentaron, entre otras razones, que se trataba de una «constitución» parca, vaga y carente de eficacia directa en materia de derechos fundamentales.

Que era parca aparece más que obvio. Si en toda constitución podemos advertir dos partes (una declaración de derechos fundamentales y libertades públicas de un lado, y de otro la organización de las principales instituciones de la comunidad política), el Tratado dedicaba una mínima porción (52 de sus 448 artículos) a los derechos de los europeos (en realidad el Tratado recogía aquí la Carta proclamada en Niza el 7 de diciembre 2000). Pero es que, además de eso, aludía a derechos difusos, sin excesiva concreción y, lo que resulta más grave de cara a la construcción de un espacio único europeo, dejando su concreción a las legislaciones nacionales: de esta forma un mismo derecho podía encontrar un marco determinado en un Estado, y otro diferente en un Estado distinto.

En nuestro ámbito ello es palpable. El artículo II-94.1 reconocía el derecho de acceso a las prestaciones de Seguridad Social, mas en las modalidades que, aparte las establecidas en el Derecho europeo (aserto sobre cuyo verdadero sentido tenemos alguna duda), dispusiera cada Estado. Más claro aún en este sentido era el artículo II-95, referido a las prestaciones de atención sanitaria, en que ni siquiera se aludía a esas «modalidades establecidas por el Derecho de la Unión».

En definitiva, se pretendía el reconocimiento de unos derechos cuyo contenido se difería a lo que en cada caso dispusiera la legislación nacional.

Como señala un constitucionalista, «en los más avanzados países de Europa —y en esto el nuestro está incluido entre ellos— los derechos representan el espacio propio de libertad de los ciudadanos que debe ser respetado por el poder público. Por eso, en nuestras Constituciones se especifica expresamente que los derechos tienen que ser respetados por el legislador, que es el poder supremo dentro del Estado. En cambio, en el tratado constitucional sorprende que a la enumeración confusa de casi todos los derechos se suma siempre una cláusula para asegurar que los legisladores puedan modular a su antojo los derechos; algo que en Alemania, España o Italia se consideraría una absoluta barbaridad jurídica y un atentado contra la democracia. Se dice que los derechos se ejercen dentro de los límites establecidos por las normas de desarrollo. De esa manera los derechos dejan de ser derechos y se convierten, todo lo más, en principios genéricos sin eficacia jurídica directa» (Joaquín Urías, «Leyendo la Constitución europea»; puede consultarse en la página web de este profesor: <http://personal.us.es/urias/>).

La Carta adaptada de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada el 12 de diciembre de 2007, sustituye desde la aprobación del Tratado de Lisboa a la de 2000, a la vez que desde entonces posee el mismo valor jurídico que los Tratados. En nuestra materia no contiene novedad la Carta, pues no hace sino reiterar lo ya contenido en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (que a su vez integraba el contenido de la Carta de 2000). De este modo se tiene derecho de acceso a las prestaciones de Seguridad Social «según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales» (artículo 34.1), o toda persona que resida y se desplace dentro de la Unión tendrá derecho a las prestaciones de Seguridad Social «de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales» (artículo 34.2); en lo que hace a la protección de la salud, se tiene derecho a la atención sanitaria «en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales» (artículo 35). Con estos datos, baste con reiterar respecto a la Carta lo comentado en los párrafos precedentes en relación con el Tratado constitucional.

Hemos de referirnos, por último, al Tratado de Lisboa, el cual, de haber existido una auténtica preocupación en el ámbito de la Seguridad Social —más allá de la mera coordinación de los sistemas nacionales—, podría sin duda haber avanzado en nuestro terreno. Pero no sólo afianzó el posicionamiento adoptado más de cincuenta años antes por el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, sino que dejó aún más patente la voluntad contraria a intervenir más allá de aquella coordinación.

Efectivamente, si el Tratado constitutivo disponía que, a fin de establecer la libre circulación de trabajadores, el Consejo crearía un sistema que permitiera garantizar la acumulación de los períodos tomados en cuenta por las legislaciones nacionales, así como conservar el derecho a las prestaciones sociales (artículo 42), el Tratado de Lisboa no hace sino incluir en el precepto un texto que refuerza aquella soberanía de los Estados para diseñar su sistema propio de Seguridad Social:

«Cuando un miembro del Consejo declare que un proyecto de acto legislativo de los previstos en el párrafo primero perjudica a aspectos importantes de su sistema de seguridad social, como su ámbito de aplicación, coste o estructura financiera, o afecta al equilibrio financiero de dicho sistema, podrá solicitar que el asunto se remita al Consejo Europeo, en cuyo caso quedará suspendido el procedimiento legislativo ordinario. Previa deliberación y en un plazo de cuatro meses a partir de dicha suspensión, el Consejo Europeo:

a) devolverá el proyecto al Consejo, poniendo fin con ello a la suspensión del procedimiento legislativo ordinario, o bien

b) no se pronunciará o pedirá a la Comisión que presente una nueva propuesta. En tal caso, el acto propuesto inicialmente se considerará no adoptado» (artículo 48 de la versión consolidada *de ahora* denominado Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea).

Como se ve, la reforma va en la dirección opuesta a la construcción de un sistema europeo de Seguridad Social, que homologue la protección otorgada en toda la Unión.

En 2006 pusimos por escrito que el necesario respeto que defiende el Reglamento (CE) 883/2004 a las características específicas de las legislaciones nacionales (Considerando 4) dificultaba, si no impedía, la aproximación en materia de Seguridad Social, y que con tal base «no es desde luego predecible a corto plazo un Sistema europeo de Seguridad Social, al menos con el perfil que hemos apuntado». Hoy lo seguimos manteniendo, pero también confirmamos nuestra idea básica, el propósito al escribir aquel artículo –y hoy éste–: «una aproximación de las legislaciones de Seguridad Social contribuiría, y mucho, a conformar una verdadera ciudadanía europea, a dar contenido al principio de libertad de circulación de las personas y, en definitiva, a la construcción de Europa».