

MEHR PAPIERE UND BEAMTEN? LA CRECIENTE IMPORTANCIA DEL CONSEJO EUROPEO EN MATERIA SOCIAL

JOSÉ MARÍA MIRANDA BOTO

Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Santiago de Compostela

Keine Papiere! Keine Beamten!
Helmut Schmidt

EXTRACTO

Palabras Clave: Política Social Europea, Coordinación

Con el paso de los años, el Consejo Europeo ha ido cobrando paulatinamente una mayor importancia en el aparato institucional de las Comunidades Europeas. En materia social, ese crecimiento ha sido especialmente acusado a partir del Tratado de Ámsterdam. Hoy en día, su papel es de fundamental importancia en el diseño y la puesta en práctica del método abierto de coordinación, que no puede comprenderse sin valorar debidamente la influencia de esta institución. Su marcado carácter político condiciona de forma incuestionable los nuevos devenires de la política social comunitaria.

ABSTRACT

Key Words: European Social Policy, Coordination

Over the years, the European Council has played a key role as regards the European Communities' institutional affairs. In social affairs, such relevance and its protagonist role has taken place especially after The Amsterdam Treaty. Nowadays, the European Council's role is fundamental to the design and execution of the Open Method of Coordination (OMC), which cannot be understood without evaluating the influence of such institution. Without a doubt, its political profile influences the trends in the Social Community Policy.

ÍNDICE

1. LA IRRESISTIBLE ASCENSIÓN A LAS CUMBRES
2. DEL PODER EN LA SOMBRA A LA UNCIÓN EN EL ACTA ÚNICA
3. AMSTERDAM O EL PRIMER PAPEL PROTAGONISTA
4. *REX ET BASILEUS*: LA ESTRATEGIA DE LISBOA
5. POLÍTICA SOCIAL VS. DERECHO SOCIAL

1. LA IRRESISTIBLE ASCENSIÓN A LAS CUMBRES

Hay algo arcano en la mente de los gobernantes, de todo país, época o ideología, que les lleva a creer que ellos, personalmente, pueden deshacer los entuertos de la política. Mucho antes de que Winston Churchill lanzara a la luz pública la expresión “cumbre”, los poderosos ya se reunían entre ellos, desde los encuentros ribereños entre los decadentes emperadores romanos y los caudillos bárbaros, hasta las lamentables excursiones aéreas de Neville Chamberlain de 1938, pasando por lugares tan emblemáticos como Canosa, el Campo de la Tela de Oro, la Isla de los Faisanes en el Bidasoa o los Congresos de Viena, de Verona o de Berlín. El desarrollo de los medios de transporte, culminado en el siglo XX con la popularización de los aviones, proporcionó a los dirigentes internacionales la herramienta perfecta para hacer más pequeña la Tierra y facilitar así sus cónclaves. Tras la Segunda Guerra Mundial, que engendró los encuentros de Yalta y Potsdam, las cumbres se popularizaron y fueron un instrumento clave en el desarrollo de la Guerra Fría, con conferencias entre Kennedy y Kruschew, entre Nixon y Breznev o entre Reagan y Gorbachov. Sentado así el precedente mayor, pocos fueron los gobernantes que se negaron a sostener entrevistas al más alto nivel con sus pares.

En plena euforia de la década de los 70, tras las visitas de Nixon a China y a Moscú, los gobernantes comunitarios se unieron a esta tendencia. Una primera cumbre en París en 1972, auspiciada por Georges Pompidou, fue seguida por otros dos encuentros en la capital francesa en septiembre y diciembre de 1974, a instancias de Valéry Giscard d’Estaing, su sucesor¹. Estas

¹ Cfr. la narración, tan reveladora del personaje, del propio V. Giscard D’estaing, *El poder y la vida* (trad. de A. Ramos), El País – Aguilar, Madrid, 1998, pp. 98–100: “Mi objetivo consistía en obtener la regularidad de las reuniones de los jefes de Gobierno europeos. A partir del momento en que hubiese una regularidad, la amplitud de los poderes de los jefes de Gobierno haría el resto y consolidaría por sí mismo la institución (...) Había que convencer al resto de nuestros socios. Para conseguirlo, esperé a la tarde del segundo día para plantear la cuestión. Nos habíamos sentado en los sillones del salón, deliberadamente en desorden, para evitar reunirnos alrededor de una mesa, algo que hubiese evocado en mis invitados la imagen mental de una conferencia, con sus delegaciones, sus presiones, su orden del día. Había propuesto igualmente que se ofreciese café o té, con el fin de romper la rigidez de la atmósfera (...). Con el fin de ganar

dos citas son consideradas unánimemente como el verdadero nacimiento del Consejo Europeo², denominación acuñada por el Presidente francés³. Se abrió así un camino que ha tenido altibajos, pero que ha marcado decisivamente la trayectoria comunitaria, siendo el escenario de las reuniones fundamentales que han señalado el rumbo de la integración europea en los últimos 30 años, “la fuente primaria de las decisiones que hacen Historia”⁴, como prueba por ejemplo el impulso, sin apoyo alguno en los Tratados, de las sucesivas (y nada exitosas) Cartas de Derechos de Estrasburgo y de Niza.

2. DEL PODER EN LA SOMBRA A LA UNIÓN EN EL ACTA ÚNICA

Desde su origen, el Consejo Europeo se ha caracterizado por una gran informalidad en su funcionamiento, perfectamente sintetizada en la exclamación de Helmut Schmidt cuya parodia presta su título a este trabajo⁵. En un principio, los elementos de intimidación gastronómica y alcohólica entre los gobernantes comunitarios desempeñaban un papel casi tan importante como el de la mesa de negociaciones⁶. En las distintas memorias de sus protagonistas suele encontrarse casi siempre un apartado en el que se evocan, con cierta dosis de gula nostálgica, estos encuentros en la cumbre⁷.

tiempo sin duda, el Primer Ministro belga, Leo Tindemans, planteó el problema del lugar de los encuentros (...). Interiormente, saludé ese cambio del debate como inesperado. A partir del momento en que discutimos del lugar de los encuentros, la partida está ganada (...). Al volver a verme en el Elíseo, a comienzos del año siguiente, el 9 de enero de 1975, Jean Monnet me dijo: “La creación del Consejo Europeo, que le debemos a usted, es la más importante decisión a favor de la unión de Europa desde la firma del Tratado de Roma”. Ese cumplido, al venir de él, me fue directo al corazón”.

² Cfr. C. Blumann, “Le conseil européen”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1976, p. 2: “C’est le glissement progressif des la supranationalité vers l’interétatisme, et le relatif engourdissement des communautés, qui devait susciter l’apparition des sommets”.

³ Vid. D. Reynolds, *Cumbres. Seis encuentros de líderes políticos que marcaron el siglo XX*, Ariel, 2008, p. 413.

⁴ Vid. J. Peterson y E. Bomberg, *Decision Making in the European Union*, Palgrave, Londres, 1999, p. 30.

⁵ Recogida, por ejemplo, en P. De Schoutete, “Forces et faiblesses du Conseil Européen”, en VV.AA. (G. Vandersanden y A. de Walsche, coords.), *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Éditions de l’Université de Bruxelles, Bruselas, 2003, p. 112.

⁶ Cfr. Lady Thatcher Of Kesteven, “Los años de Downing Street”, El País – Aguilar, Madrid, 1994, p. 73: “Con frecuencia es más fácil llegar a conclusiones cuando el tiempo aprieta y la gente está pensando en la perspectiva de la *haute cuisine* francesa y los *grands crus*”.

⁷ Cfr. R. Jenkins, *European Diary*, Collins, Londres, 1989, p. 75: “Cosgrave [Primer ministro irlandés] distinguished himself by eating more than almost any man I have ever seen (...). The main course was *pièce de bouef rôti*, over which I hesitated between taking one or two

Concebido así y a pesar de los tímidos cambios que podría introducir el Tratado de Lisboa si llega a entrar en vigor, tiene pleno sentido que sus poderes sean de una naturaleza incuestionablemente política, careciendo su funcionamiento de reglas escritas formales, lo que conduce a una toma de decisiones por consenso al más elevado nivel. Hoy en día, el Consejo Europeo es un centro decisorio de carácter político con un poder superior al de cualquiera de las instituciones comunitarias en sentido estricto⁸. No debe pasarse por alto que es el único órgano del entramado de las Comunidades Europeas cuyas actividades no están sujetas al control del Tribunal de Justicia, como quedó claramente establecido en las sentencias del Tribunal de Primera Instancia *Roujansky*⁹ y *Bonnamy*¹⁰ y los autos del Tribunal de Justicia que las confirmaron¹¹. La justificación del Tribunal se fundamentó en que sus decisiones son políticas, no jurídicas, ya que en verdad no es un órgano comunitario, sino una reunión de Jefes de Estado y de Gobierno¹².

La primera mención formal del Consejo Europeo en el Derecho originario fue el artículo 2 del Acta Única Europea, donde simplemente se recogió su composición, plasmando oficialmente la presencia del Presidente de la Comisión en él¹³. Sin embargo, el órgano no accedió al cuerpo del entonces Tratado

pieces, and took one, without a second helping. He took four for a first helping and three for a second helping, and followed this by two enormous helpings of ice-cream *gâteau* and then went to sleep for the rest of the evening!"; LADY THATCHER OF KESTEVEN, "Los años de Downing Street", cit., p. 469: "Soy una gran coleccionista de menús. Reproduzco, para el lector gourmet, el menú correspondiente a la cena del 25 de junio: *Assortiment de foie gras d'oie; Homard breton rôti, beurre Cancais; Carré d'agneau aux petites giroles; Asperges tièdes; Fromages de la Brie et de Fontainebleau; Soufflé chaud aux framboises; Mignardises et fours frais*. Todo ello acompañado de los mejores vinos".

⁸ Vid. S. Salinas Alcega, *El Consejo Europeo. Un análisis jurídico-institucional desde la perspectiva de la Integración*, Real Instituto de Estudios Europeos, Zaragoza, 1994, p. 90.

⁹ STPI de 14.07.1994, *Roujansky contra Consejo*, asunto T-584/93, Rec.1994, p. II-585.

¹⁰ STPI de 14.07.1994, *Bonnamy contra Consejo*, asunto T-179/94, no publicada en el Recopilatorio.

¹¹ Ambos de 13.02.1995, respectivamente asuntos C-253/94 P y C-264/94 P, Rec.1995, p. I-7 y Rec.1995, p. I-15.

¹² Cfr. D. Reynolds, *Cumbres. Seis encuentros de líderes políticos que marcaron el siglo XX*, cit., p. 413: "Ha estado en el centro de la mayoría de los posteriores intentos de reforma en el seno de la Unión Europea. Eso es porque la UE está formada por gobiernos que son, en última instancia, responsables ante sus pueblos en las urnas. Todas las grandes decisiones para introducir reformas se reducen en definitiva a una cuestión política – tanto si se puede convencer al electorado nacional como si no –, y por eso deben tomarlas los jefes de gobierno".

¹³ Sobre las discusiones anteriores en este punto entre Giscard y el Presidente de la Comisión Roy Jenkins, cfr. R. Jenkins, *European Diary*, cit., pp. 76-7: "We went on round and round the subject in varying ways, but eventually arrived at the compromise solution, put forward in these terms: *Present for discussion within Community competence at session or sessions*. It was made clear that there would be no question of this being restricted to one session or of my being asked to go out of the room at times and wait in the corridor outside".

de la Comunidad Económica Europea, no estando presente en el artículo 7 TCEE, donde se enumeraban las instituciones comunitarias. Con el Tratado de Maastricht pasó de tan precaria localización al cuerpo del Tratado de la Unión Europea, concretamente a su artículo D, donde se recogía lo anteriormente legislado, pero añadiendo una indicación sobre las funciones del órgano: “El Consejo Europeo dará a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo y definirá sus orientaciones políticas generales”.

En esta primera etapa de funcionamiento, inmerso en las grandes decisiones políticas que habían de marcar el futuro de las Comunidades, como la integración monetaria, la extensión de la capacidad política o la ampliación hacia el Mediterráneo, el Consejo Europeo no prestó inicialmente gran atención a la materia social. Únicamente pueden señalarse unas declaraciones sobre la lucha contra el desempleo, lo cual ofrece un balance realmente magro de su actividad¹⁴.

3. AMSTERDAM O EL PRIMER PAPEL PROTAGONISTA

La introducción en el Tratado de Maastricht de un nuevo Título VI, dedicado a Política Económica y Monetaria, acompañado de la transformación del artículo 6 TCEE en un reformado artículo 3 A TCE, supuso un paso más en el refinamiento de la colaboración interestatal en el marco comunitario¹⁵. Los artículos 103 TCE y siguientes recogieron un complejo sistema de coordinación, muy criticado en el momento de su establecimiento¹⁶, que otorgaba importantes

¹⁴ Vid. S. Salinas Alcega, *El Consejo Europeo. Un análisis jurídico-institucional desde la perspectiva de la Integración*, cit., pp. 255 y ss., para los grandes campos de actuación en sus dos primeras décadas de existencia. Pp. 269 y ss. para las resoluciones sobre desempleo.

¹⁵ Cfr. M. Robles Carrillo, “La coordinación de políticas nacionales en el marco de la Unión Europea”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 10, 2005, p. 3: “Es una modalidad de acción que se ha desarrollado en el contexto de la UE con el triple objetivo de garantizar la compatibilidad, la coherencia y/o la convergencia de las políticas nacionales en el marco del proceso de construcción europea. A pesar de haberse esbozado ya en el TCEE y de haberse previsto en otros ámbitos, desde Maastricht, la coordinación de políticas nacionales se manifiesta como una técnica de acción privilegiada en materia económica que, progresivamente, extiende su ámbito de actuación en una dinámica constante y creciente de absorción de nuevos ámbitos materiales y de elaboración de nuevas fórmulas y procedimientos de coordinación”.

¹⁶ Por todos, cfr. las observaciones de F. Dehousse en sus notas al artículo 103 TCE en el Comentario del TUE dirigido por V. Constantinesco et al, *Economica*, París, 1994, p. 232: “Impressionnante lourdeur (...) d’autant plus regrettable que la multiplication des sommets visant à coordonner la politique économique des Etats, tant au niveau international qu’au niveau européen, n’a jusqu’ici que rarement prouvé son efficacité. Dès lors, pourquoi s’embarrasser d’une procédure aussi compliquée?”.

responsabilidades al Consejo Europeo y establecía un sistema de orientaciones generales y recomendaciones individuales para los Estados¹⁷.

Durante la segunda etapa de Jacques Delors al frente de la Comisión, el Consejo Europeo fue el escenario en el que se diseñó lo que cristalizaría en Amsterdam, en 1997, como Título VIII del Tratado de la Comunidad Europea sobre empleo, trasladando el esquema económico a este campo. En efecto, está aceptado que el Consejo Europeo de Essen de diciembre de 1994 fue la primera consagración formal de este nuevo enfoque en materia social¹⁸, si bien es indiscutible la influencia del *Libro Blanco* del propio Delors¹⁹. Este escenario fue el fruto de un cambio de mentalidades que se vino fraguando a lo largo de la década²⁰ y del reequilibrio político de la Comunidad derivado de la adhesión de Austria, Finlandia y Suecia. Los procesos electorales en Francia y el Reino Unido ese mismo año aportaron también un considerable factor de cambio²¹.

Como es sabido, el Título VIII diseña un complejo procedimiento de coordinación, donde toman parte casi todas las Instituciones comunitarias, y que no será examinado aquí con carácter general. La atención se centrará exclusivamente en el primer apartado del artículo 128 TCE, donde se establece que “el Consejo Europeo examinará anualmente la situación del empleo en la Comunidad y adoptará conclusiones al respecto, basándose en un informe conjunto

¹⁷ Sobre el intento de introducir en los criterios de convergencia una referencia al empleo, vid. D. Ashiagbor, “EMU and the Shift in the European Labour Law Agenda: from Social Policy to Employment Policy”, *European Law Journal*, 7, 3, 2001, pp. 324–5.

¹⁸ Vid. M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, “De Maastricht a Amsterdam: derechos sociales y empleo”, *Relaciones Laborales*, I, 1998, p. 25.

¹⁹ Cfr. R. Paladini, “Il Libro Bianco: principali indicazioni e possibili implicazioni economiche”, *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 1, 1994, p. 89: “Il Libro bianco sottolinea l’importanza di raggiungere un efficace grado di coordinamento delle politiche economiche, condizione necessaria per creare un clima di fiducia negli operatori economici”. También S. REGENT, “The Open Method of Coordination: A New Supranational Form of Governance”, *European Law Journal*, 9, 2, 2003, pp. 192–5.

²⁰ Cfr. P. Pochet, “L’emploi après le sommet de Dublin”, *Revue du Marché Commun et de l’Union Européenne*, 405, 1997, p. 86: “Au début des années 90, la dimension sociale de la construction européenne a basculé de la définition (difficile) d’une politique sociale communautaire à un débat sur l’emploi. Ceci est symbolisé par le passage de la charte communautaire des droits sociaux des travailleurs au Livre blanc *croissance, compétitivité, emploi*. Ce dernier est devenu le document de référence pour l’ensemble des acteurs tant politiques que sociaux. On a peu souligné que le déplacement du centre de gravité du débat de la dimension sociale vers l’emploi, s’accompagnait d’un changement profond de méthode. À l’harmonisation et aux directives qui sont les moyens et les instruments pertinents dans le premier cas s’est substituée la définition de politiques y compris budgétaires (plus ou moins efficaces de lutte contre le chômage) et de procédures de suivi des politiques nationales”.

²¹ Vid. S. Meinert, “Beschäftigung”, en VV.AA. (W. Weidenfeld, ed.), *Amsterdam in der Analyse*, Verlag Bertelsmann Stiftung, Gütersloh, 1998, pp. 181–2.

anual elaborado por el Consejo y la Comisión”. Ésta fue la primera plasmación positiva de la intervención del Consejo Europeo en materia social. El gran órgano de decisión daba así un paso al frente y asumía ante la luz pública sus responsabilidades en un campo que de *Cenicienta* comunitaria estaba pasando a la consideración de una de las preocupaciones centrales de la Comunidad. Ahora bien, las conclusiones no son fuente del Derecho: son un puro acto de *indirizzo politico*, no sometido al control del Tribunal de Justicia, como ya se ha apuntado. Esto no quiere decir que carezcan de fuerza vinculante: su peso político, que no jurídico, es incuestionable, y debe recordarse que la redacción de las Directrices u Orientaciones sobre empleo viene condicionada por este texto.

Tal es el mecanismo que consta en el Tratado de la Comunidad. Sin embargo, el Consejo Europeo, desde su posición de rector político de la Comunidad, ha modificado este sistema. La Comisión, en una Comunicación de 2002²², consciente de las complejidades que estaba engendrando la puesta en práctica de la Estrategia Europea de Empleo y el naciente método abierto, que se abordará en el próximo epígrafe, propuso una simplificación de los procedimientos. Se buscaba con ello “mejorar la coherencia, la transparencia y la eficacia de la coordinación política, preservando al mismo tiempo la autonomía de los procesos de coordinación basados en el Tratado”. Las medidas concretas propuestas apuntaban hacia una racionalización del calendario de puesta en práctica, pero la apuesta más relevante, por cuanto suponía contradecir al Tratado, era el cambio de la periodicidad de las orientaciones. Pasarían a ser trienales, si bien se mantendrían unas ciertas formalidades, como su aprobación anual²³, para salvar el respeto a la letra del Tratado. Las Conclusiones del Consejo Europeo de Bruselas de marzo de 2003 consagraron este nuevo enfoque para las orientaciones generales de política económica y para las directrices de empleo, buscando un “enfoque más amplio, eficaz y coherente para la reforma” e insistiendo en la necesidad de elaborar indicadores estructurales para profundizar en los mecanismos de examen recíproco y comparación. La Decisión 2003/578/CE del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros, fue la primera aprobada conforme a este nuevo planteamiento, vigente en la actualidad²⁴.

²² Comunicación de la Comisión relativa a la racionalización de los ciclos anuales de coordinación de la política económica y de la política de empleo, COM (2002) 487 final de 03.09.2002.

²³ La más reciente, a través de la Decisión del Consejo, de 10 de julio de 2007, relativa a las directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros.

²⁴ Cfr. M. Robles Carrillo, “El método abierto de coordinación: una técnica original de acción europea”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, 239, 2005, pp. 3-4:

4. *REX ET BASILEUS*: LA ESTRATEGIA DE LISBOA

Hoy en día, la coordinación de la política social de los Estados miembros va más allá incluso de lo recogido en los Tratados y se está consolidando como una categoría autónoma dentro del ámbito comunitario y el papel del Consejo Europeo se ha acrecentado más aun. La puesta en práctica de lo planteado en Amsterdam a través de los “procesos” de Luxemburgo²⁵, Cardiff y Colonia²⁶ cristalizó en el Consejo Europeo de Lisboa de marzo de 2000. En él se expresó la conocida intención comunitaria de “convertirse en la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social”. La Estrategia de Lisboa se planteaba así como un ambicioso diseño que iba más allá de la lucha contra el desempleo, que buscaba integrar las intervenciones económicas y sociales en un enfoque conjunto.

Las Conclusiones del Consejo Europeo bautizaron estos procedimientos con la denominación inclusiva, destinada a hacer fortuna²⁷, de método abierto de coordinación. Éste se diseñaba “a todos los niveles (...), acompañado de una

“El MAC es objeto de una construcción dual, desde su origen y a lo largo de su desarrollo, porque se materializa, de un lado, en las disposiciones del Tratado y, de otro, en las decisiones adoptadas por el Consejo Europeo. Es una situación relativamente anómala porque, si bien no aparece una contradicción abierta entre lo dispuesto en el Tratado y lo decidido por el Consejo Europeo, hay un divorcio evidente entre la norma jurídica y lo que se ha dado en llamar el *top law*, que no se debe a la dificultad propia de la tarea de conciliar derecho y realidad social, sino que es el resultado de la ausencia del consenso y de la voluntad política necesaria para formalizar jurídicamente el conjunto de compromisos asumidos al más alto nivel por los EEMM. Pero si esto es una constante en el proceso de construcción europea, constituye, sin embargo, un serio motivo de preocupación esa tendencia creciente a organizar una suerte de universo paralelo que no se refleja en las normas del Tratado, formado por acuerdos asumidos en el Consejo Europeo”.

²⁵ Cfr. S. Regent, “The Open Method of Coordination: A New Supranational Form of Governance”, cit., p. 203: “The Luxembourg Process was, thus, initially meant to be a peer pressure process, which would leave the employment policy to remain a matter for national governments. Nonetheless, while convergence was not the declared initial purpose, different components of the Luxembourg dynamic – i.e. the fruitful exchange of best practices, the influence exercised by benchmarking and peer pressure – led to a logic of convergence”.

²⁶ Cfr. M. Robles Carrillo, “El método abierto de coordinación: una técnica original de acción europea”, cit., p. 5: “Supone aplicar el MAC, más allá de lo previsto en las disposiciones del Tratado de Amsterdam y mediante una decisión de *top law*, a los ámbitos cubiertos por el artículo 128 donde está prevista la coordinación de políticas nacionales en materia de empleo”.

²⁷ Cfr. la mordaz observación de G. P. Cella, “Governance europea, rappresentanza democratica, relazioni pluralistiche”, en VV.AA. (M. Barbera, ed.), *Nuove forme di regolazione: il metodo aperto di coordinamento delle politiche sociali*, Giuffrè, Milán, 2006, p. 52: “È diventato rapidamente la nuova *star* non tanto della politica delle istituzioni europee (...) quanto della ricerca politico-giuridica su questa stessa politica”.

función de guía y coordinación más firme por parte del Consejo Europeo, para garantizar así una dirección estratégica más coherente y un control efectivo de los trabajos. El Consejo Europeo, en una sesión que deberá celebrarse cada primavera, determinará los mandatos correspondientes y garantizará su cumplimiento”. No se limitaría a lo social, sino que las Conclusiones preveían también su extensión a campos como la investigación y el desarrollo o la educación. De esta manera, como ya se ha anticipado, a partir de lo escrito en el Tratado para el empleo, el Consejo Europeo hizo nacer un procedimiento diferente²⁸, que fue acogido con cierto recelo puesto que potencialmente podía atacar el equilibrio institucional²⁹, pero también por el alejamiento del método comunitario a favor de la intergubernamentalidad más acentuada que implicaba la intervención del Consejo Europeo³⁰.

A partir de 2003 se empezó a considerar la oportunidad de abordar un enfoque integrado entre el empleo y la protección social. La Comisión propuso en una nueva Comunicación³¹ racionalizar el método en materia de protección social, en una concepción extensa, aproximándolo a los mecanismos previstos en el Tratado para la política económica y para el empleo, que ese mismo año habían sido rediseñados por el Consejo Europeo para introducir una dimensión trienal³² no

²⁸ Cfr. M. Robles Carrillo, “El método abierto de coordinación: una técnica original de acción europea”, cit., pp. 3–4: “El MAC es objeto de una construcción dual, desde su origen y a lo largo de su desarrollo, porque se materializa, de un lado, en las disposiciones del Tratado y, de otro, en las decisiones adoptadas por el Consejo Europeo. Es una situación relativamente anómala porque, si bien no aparece una contradicción abierta entre lo dispuesto en el Tratado y lo decidido por el Consejo Europeo, hay un divorcio evidente entre la norma jurídica y lo que se ha dado en llamar la *top law*, que no se debe a la dificultad propia de la tarea de conciliar derecho y realidad social, sino que es el resultado de la ausencia del consenso y de la voluntad política necesaria para formalizar jurídicamente el conjunto de compromisos asumidos al más alto nivel por los EE. MM. Pero si esto es una constante en el proceso de construcción europea, constituye, sin embargo, un serio motivo de preocupación esa tendencia creciente a organizar una suerte de universo paralelo que no se refleja en las normas del Tratado, formado por acuerdos asumidos en el Consejo Europeo”.

²⁹ NOTA DEL LIBRO

³⁰ Cfr. J. Cabeza Pereiro, “Estrategia Europea, Estado Autonómico y Política de Empleo”, en VV.AA., *XVIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2007, p. 28: “Esta es (...) la mayor desconfianza que despierta el MAC entre los juristas de trabajo: la amenaza de que sustituya y elimine un Derecho Social Comunitario más imperativo a favor de opciones políticas de *soft law*”.

³¹ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones “Refuerzo de la dimensión social de la estrategia de Lisboa: Racionalización del método abierto de coordinación en el ámbito de la protección social”, COM (2003) 261 final de 27.05.2003.

³² Y no “trianual” como indica la Comunicación.

prevista en el Tratado de la Comunidad. La primera medida en este sentido sería la elaboración de un Informe anual conjunto por el Consejo y la Comisión a partir de 2005, que sustituiría al Informe sobre la protección social en Europa que venía elaborándose desde la creación del Comité de Protección Social. La Comunicación incluía un detallado calendario para la puesta en práctica que incluía el examen de las políticas estatales, la adopción de conclusiones y el establecimiento de objetivos comunes por parte del Consejo Europeo. Ciertamente, la Comisión podía invocar las disposiciones del artículo 137.2.a TCE para justificar su actuación, pero el papel del Consejo Europeo carecía de fundamento jurídico alguno.

La aplicación de este nuevo método abierto de coordinación se introdujo, a pesar de todo, con el fin de divulgar las mejores prácticas y de garantizar la mayor convergencia en lo que respecta a los principales objetivos de la Unión Europea, concebido como un método flexible de gobernanza, que completa el método comunitario existente y otros procesos basados en el Tratado, como la Estrategia Europea para el Empleo, que siguen siendo los instrumentos centrales básicos de la Comunidad. La posterior Comunicación de la Comisión “Refuerzo de la dimensión social de la estrategia de Lisboa: Racionalización del método abierto de coordinación en el ámbito de la protección social”³³ supuso una reflexión sobre el método que engarzada con el *Libro Blanco* sobre la gobernanza de la Comisión³⁴ ofrece el panorama futuro en el que se va a mover la política social comunitaria en el ámbito de la protección social. Se caracteriza especialmente por el recurso unánime al *soft law*³⁵: “El método abierto de coordinación supone medidas del denominado *Derecho indicativo*, que son más o menos vinculantes para los Estados miembros, pero que no adoptan nunca la forma de directivas, reglamentos o decisiones”³⁶.

Un aspecto característico de esta coordinación es su alejamiento de la armonización³⁷. Ambas podrían entenderse, no obstante, como facetas del

³³ COM (2003) 261 final de 27.05.2003.

³⁴ COM (2001) 428 final de 25.07.2001.

³⁵ Cfr. S. De La Rosa, “The Open Method of Coordination in the New Member States – the Perspectives for its Use as a Tool of Soft Law”, *European Law Journal*, 11, 5, 2005, p. 620: “Undoubtedly, the OMC introduces and reveals new normative approaches in Community law. By focusing on exhortations to virtue and the absence of any formal constraints, the OMC belongs to the category of soft law instruments”.

³⁶ Glosario de la Unión Europea, voz “Método abierto de coordinación”.

³⁷ Cfr. F. Valdés Dal-Ré, “*Soft law*, Derecho del trabajo y orden económico globalizado”, *Relaciones Laborales*, I, 2005, p. 43: “La novedad reside en el progresivo abandono del objetivo de armonización mediante normas de derecho fuerte. Este abandono se está articulando a través de una doble y combinada vía (...). La segunda vía del abandono del objetivo de armonización a través de técnicas del derecho fuerte se encauza, precisamente, a través del MAC, manifestación prototípica de un nuevo modo de entender el proceso de integración europeo mediante el recurso sistemático a técnicas propias del derecho débil”.

mismo prisma³⁸ y de hecho durante un tiempo no tenía sentido distinguir entre ambas figuras, puesto que se integraban en un mismo planteamiento. Ahora bien, en el panorama actual de la Política social comunitaria, armonización y coordinación han tomado senderos diferentes. Un punto de divergencia notable sobre el que se justifica el estudio de la coordinación con sustantividad propia es el de los instrumentos, tanto por su forma misma como por sus contenidos³⁹.

Merece la pena subrayar que buena parte de la singularidad del método abierto de coordinación se deriva de su dualidad de fuentes. Para comprender su configuración efectiva, en lugar de recurrir al análisis de una base jurídica en el Tratado debe sintetizarse una considerable cantidad de documentos emanados tanto del Consejo Europeo como de la Comisión, como ya se ha ido sugiriendo en el trabajo. El hecho de que sea un proceso en constante revisión y supuesto perfeccionamiento no facilita la tarea. El principal dilema existente, claramente visible en los trabajos de la Convención que preparó la malograda Constitución Europea, es si la configuración íntegra del método debe ser incorporada al Derecho originario o no⁴⁰. En un clima de opiniones divididas y dada la flexibilidad que se exige al método, parece poco probable la normalización de éste en un futuro próximo.

³⁸ Cfr. Resolución del Parlamento Europeo de 05.06.2003 sobre el análisis del método abierto de coordinación en los ámbitos del empleo y los asuntos sociales y las perspectivas de futuro (P5_TA (2003) 0267): “El MAC tiene por objeto no sólo la armonización sino también la consecución de una cierta compatibilidad, homogeneidad o convergencia en los resultados de las políticas a largo plazo mediante un proceso de aprendizaje mutuo y que sólo se trata de una posibilidad para actuar, que no pretende sustituir el trabajo legislativo”.

³⁹ Cfr. F. Valdés Dal-Rè, “*Soft law*, Derecho del trabajo y orden económico globalizado”, cit., p. 47: “El MAC y el arsenal de actos de *soft law* que lo instrumentan ponen en crisis las funciones más típicas, canónicas y tradicionales del Derecho del trabajo. Las medidas de política de empleo diseñadas para poner en práctica la EEE no expresan, o no sólo expresan, una voluntad de utilizar la regla jurídica con fines de reequilibrio de la asimetría de poderes contractuales entre los sujetos que intercambian salario por trabajo dependiente y por cuenta ajena y de protección de los trabajadores. La pérdida del control político sobre el orden económico globalizado transforma la función de la regla jurídico-laboral, que se percibe ahora, en lo esencial, como un medio para moderar o para eliminar las disposiciones limitativas al juego de las leyes ordinarias del mercado. El canon de valoración de las acciones sobre el trabajo no es la tutela del trabajo mismo, sino la eficiencia del mercado. De ahí que la efectividad sustituya a la validez como parámetro del control de esas acciones; y de ahí también que la persuasión desplace a la exigibilidad como medio para la consecución de las mismas”.

⁴⁰ En síntesis, vid. M. Telò, “La gouvernance économique et sociale et la réforme des traités. La méthode ouverte de coordination”, en VV.AA. (G. Vandersanden y A. de Walsche, coords.), *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Éditions de l’Université de Bruxelles, Bruselas, 2003, pp. 483. En p. 485, una propuesta de artículo que regularía el MAC en el Derecho originario.

Su característico matiz político viene marcado, en definitiva, por la intervención del Consejo Europeo⁴¹, tan destacada y tan carente de apoyos ciertos en el Tratado. El diseño de Lisboa, en efecto, no se atiene a la arquitectura institucional ordinaria del Tratado de la Comunidad Europea, sino que agranda lo pensado para el campo del empleo. Al conceder un protagonismo esencial al Consejo Europeo evoca en cierta manera la forma de actuar de la PESC antes que el método comunitario. La atribución de esta relevancia demuestra para algunos la importancia que se concede a la materia y es un reflejo de la supuesta “riqueza de ideas” que impregna sus Conclusiones⁴². Por ahora, el método abierto de coordinación sólo impera abiertamente en los ámbitos del empleo y de la protección social. Pero las bases para su expansión hacia otros terrenos de la política social comunitaria ya están sentadas en el artículo 137.2.a TCE. Sólo razones de oportunidad política determinarán su estabilización o su crecimiento.

Si el Tratado de Lisboa llega a entrar en vigor, el Consejo Europeo adquirirá una nueva función. Al artículo 48 TFUE (sucesor del actual artículo 42 TCE), relativo a la articulación de los sistemas nacionales de Seguridad social, se le añadirá un nuevo inciso final, que quizás habría sido más acertado construir como apartado segundo, y que guarda un ligero parecido con la ya existente cautela del artículo 152.4 TFUE (el actual artículo 137.4 TCE). En efecto, conforme a este nuevo texto, un Estado podrá remitir al Consejo Europeo, para su examen, los proyectos de actos legislativos que perjudiquen a aspectos importantes de su sistema de Seguridad social, como su ámbito de aplicación, coste o estructura financiera, o cuando afecte a su equilibrio financiero. De esta forma, se otorgará un derecho de re-examen a los Estados, en la más intergubernamental de las instituciones comunitarias, en tan delicadas materias.

5. POLÍTICA SOCIAL VS. DERECHO SOCIAL

La implicación progresiva del Consejo Europeo en el campo social ha corrido paralela a una mutación en los modos de considerar la construcción de la política social comunitaria. De impulsor en la sombra pasó a ocuparse del empleo para llegar a la protección social, exhibiendo actualmente el cetro polí-

⁴¹ Cfr. C. De La Porte, “Is the Open Method of Coordination Appropriate for Organising Activities at European Level in Sensitive Policy Areas?”, *European Law Journal*, 8, 1, 2002, pp. 38-9: “The application of OMC to the social policy area is part of the process of governmentalisation of the European Union, which has adapted and strengthened itself through the adoption of multifarious techniques of government”.

⁴² Vid. R. Illescas Ortiz, “La política de empleo”, en VV.AA. (M. Oreja Aguirre, dir.), *El Tratado de Ámsterdam. Análisis y comentarios*, MacGraw Hill, Madrid, 1998, p. 229.

tico de la construcción de la Europa social. “Resulta tristemente extraño que uno casi necesite hoy excusarse por utilizar la palabra *política* en los círculos profesionales, como si nunca hubiera escrito John Stuart Mill *Principles of Political Economy* o Ruskin *The Political Economy of Art*; como si Aristóteles no hubiera declarado que el hombre “es por naturaleza un animal político” o Marx no hubiera ofrecido *El Capital* como contribución a la crítica de la economía política”⁴³. Los nuestros son tiempos de política social, no cabe duda, y siguiendo a Wedderburn no tiene por qué ser motivo de vergüenza.

La intervención comunitaria en el campo social ya no se limita al estricto campo del Derecho, aunque por inercia y por prurito de juristas siga empleándose la expresión “Derecho social comunitario”. La noción original de “Política social comunitaria” se configuraba en contraste con el régimen de la libre circulación de trabajadores⁴⁴. La consolidación de la expresión “Derecho social comunitario”, ajena a los Tratados, puede localizarse en la década de los setenta. Sus inicios y su desarrollo son puramente doctrinales⁴⁵. En ese mismo periodo el Programa de Acción Social de 1974 empleaba la terminología de “Política social” para referirse al conjunto de las actividades planeadas. Con esa apuesta por una nueva terminología se optaba, quizá, por una concepción más enérgica frente al uso del *soft law* de los años 60, aunque posteriormente aparecieran caracterizaciones completamente distintas. La denominación caló hondo y la Política se vio relegada al lenguaje de las instituciones comunitarias, que nunca adoptaron la terminología doctrinal y siguieron y siguen empleando la denominación original⁴⁶.

Si bien el Derecho sigue siendo el elemento fundamental y principal del acervo social comunitario, ya no lo es en exclusiva y no se puede seguir denominando con rigor como “Derecho” actuaciones cuya naturaleza no es vinculante en modo alguno. Esos actos carentes de esa fuerza de obligar que caracteriza al Derecho ganan cada día más importancia y son imprescindibles para comprender, en toda su extensión, el fenómeno social comunitario en el siglo XXI.

⁴³ Cfr. Lord Wedderburn Of Charlton, *Los derechos laborales en Gran Bretaña y en Europa* (traducción de Y. Valdeolivas García), MTAS, Madrid, 1994, p. 112.

⁴⁴ Por ejemplo, A. Martín Valverde, “La política social de la Comunidad Europea: repercusión e influencia en España”, en VV.AA., *La politique sociale dans l'ordre juridique communautaire et dans l'espace économique européen*, 16th Congress FIDE, vol.II, Roma, 1994, p. 274; y F. Mancini, “Derecho comunitario y Derecho del Trabajo”, *Relaciones Laborales*, I, 1986, p. 1180.

⁴⁵ Sirvan como contraste, las obras de G. Lyon-Caen Y J-J. Ribas. El primero optó desde 1969 por el *Droit social européen*, mientras que el segundo escogió *Politique sociale*, abandonando esta terminología a favor de la primera en su obra colectiva de los años 70.

⁴⁶ El debate terminológico, más ampliamente en LIBRO.

¡Siglo bárbaro!, habría exclamado el Doctor Bartolo del *Barbero de Sevilla* de Beaumarchais. Pero tal es, sin embargo, el signo de los tiempos. En un dilema entre no tener actividad en el campo social o su plasmación en el método abierto de cooperación, parece claro que es mejor poco que nada. Ciertamente, sería preferible un Derecho social comunitario técnicamente bien elaborado, y con un contenido avanzado y racional. La coyuntura, sin embargo, parece indicar otros rumbos. Ahora bien, teniendo en cuenta las derivas de la política social comunitaria a lo largo de su historia, no es descartable que la armonización vuelva a brillar con luz propia en el futuro. Hasta entonces, recurriendo al refranero, hay que arar con los bueyes que se tenga, e intentar obtener el mayor rendimiento posible de ellos.