

# I INTRODUCCIÓN

A efectos de cuanto sigue, considero “normas sociales de la Unión Europea”, “normas comunitarias sociales” “normas sociales de la Comunidad” y expresiones similares empleadas en el pasado o a partir del 1 de diciembre de 2009, fecha de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, aquellas que, con diverso origen o procedencia (título competencial e institución que las adopta) y también diverso grado de profundidad o concreción, amplitud de contenido e, incluso, carácter imperativo o fuerza vinculante, se ocupan de forma específica de la regulación de las materias que admiten la expresada calificación (“sociales”) por referirse a aspectos que guardan una relación con el trabajo asalariado. Tal ámbito material permite que las aludidas normas, que forman parte del ordenamiento jurídico de la Unión Europea o, sin más, de la Unión<sup>1</sup>, se consideran integrantes, dentro de él, del que doctrinalmente se ha venido denominando Derecho social comunitario, Derecho social europeo o Derecho comunitario del trabajo y que deberá denominarse ya, a partir del momento antes indicado, *Derecho social de la Unión Europea*.

Se trata de normas cuya base se encuentra en el derecho originario y adoptan la forma de *reglamentos, directivas y decisiones*<sup>2</sup>. Constituyen, en sus

---

<sup>1</sup> Cfr. art. 1 TUE, versión consolidada resultante del Tratado de Lisboa.

<sup>2</sup> Cfr. art. 249 TCE y art. 288 TFUE. Aun careciendo de fuerza vinculante, se ha llegado a considerar que no debe excluirse que también posean un cierto carácter normativo, atenuado, las *recomendaciones* [así, F. POCAR: *Diritto comunitario del lavoro*, CEDAM (Padova, 1983), pág. 23; para el autor, desde el punto de vista de la institución de la que proceden, no de los efectos que producen, aquellas expresan una norma de comportamiento de los destinatarios, aunque éstos no estén jurídicamente obligados a seguirla]. Suponiendo que así sea, ese grado de carácter normativo nunca alcanzaría la entidad suficiente como para formar parte del núcleo esencial de la naturaleza del acto, al contrario de lo que sucede en los reglamentos, directivas y decisiones. Lo normativo sería aquí marginal respecto a los elementos no normativos, dominantes. En el fondo, me parece que se está confundiendo el carácter normativo –que no existe– con la eficacia jurídica del acto, que no admite discusión, como confirma el TJCE [sentencia de 13 de diciembre de 1992 (*Grimaldi*), asunto 322/88; véase *infra* nota 139].

diversos tipos, medidas o instrumentos del ejercicio, de intensidad variable, de las competencias de la Comunidad (ahora de la Unión) en materia social; han acompañado a dicho ejercicio desde siempre. No son, sin embargo, los únicos instrumentos de éste. El examen del proceso de construcción de los elementos que componen el Derecho social de la Unión Europea muestra el recurso, también previsto o con referencias en el derecho originario<sup>3</sup>, a otra clase de instrumentos que se sitúan en el ámbito del doctrinalmente conocido como derecho “débil” (*soft law*) y se caracterizan por la ausencia de los efectos jurídicos vinculantes presentes en los instrumentos o actos de naturaleza normativa, que, por oposición, representan el derecho “fuerte” (*hard law*). Sucede, sin embargo, que, desde hace tiempo, algunas de las nuevas formas de aquéllos (el “método abierto de coordinación”) vienen ganando cada vez más terreno al empleo de estos últimos, hasta el punto de que, guste o no, son ya una pieza clave del actual y del futuro Derecho social de la Unión Europea<sup>4</sup>, incomprensible si se deja de atender al modo en que sus contenidos figuran y, todo apunta a que así será, continuarán figurando condicionados por ellas.

Merece también cierta explicación, desde el punto de vista del acotamiento de las cuestiones objeto de estudio, la expresión “transformaciones”. Aunque tal expresión sirve para designar a cualesquiera situaciones o acontecimientos que provoquen modificaciones en las normas sociales de la Unión Europea, las transformaciones aquí contempladas se ciñen a aquellas definidas por cambios en la relación instrumental que existe entre las aludidas normas y las distintas técnicas, formas o modalidades de intervención de la Unión previstas en el derecho originario; en concreto, las de creación de reglas únicas (unificación normativa) y de armonización de las legislaciones de los Estados miembros y su aproximación<sup>5</sup>. Tales cambios, de diferente naturaleza y enver-

---

<sup>3</sup> Cfr., dentro del TCE, además del citado art. 249, los arts. 129, 137.2.a) y 140. Dentro del TFUE, además del art. 288, los arts. 149, 153.2.a) y 156.

<sup>4</sup> Así, con términos muy afortunados, F. VALDÉS DAL-RÉ: “Las transformaciones de las fuentes de Derecho del Trabajo: una aproximación”, Cuadernos de Relaciones Laborales, 2007, volumen 25, núm. 2, pág. 23: “La construcción de la Europa social ya no se hace sólo ni tanto mediante el empleo de actos normativos de naturaleza cogente y jurídicamente exigibles”.

<sup>5</sup> Sobre el significado de estas modalidades de intervención, véase A. JEAMMAUD: “Unification, uniformisation, harmonisation: de quoi s’agit-il?”, en el volumen *Vers un code européen de la consommation*, Bruylant (Bruxelles, 1998), págs. 39-48. También F. OSMAN: “Codification, unification, harmonisation du Droit en Europe: un rêve en passe de devenir réalité”, en igual volumen, págs. 12-16; N. BOUZA VIDAL: “Modalidades de unificación y armonización de legislaciones en la Comunidad Económica Europea”, en el volumen *Iniciación al estudio del Derecho comunitario europeo*, CGPJ (Madrid, 1984), págs. 155 y sigs.; y J. M<sup>a</sup>. MIRANDA BOTO: *Las competencias de la Comunidad Europea en materia social*, Thomson-Aranzadi [Cizur Menor (Navarra), 2008], págs. 112 y sigs.

gadura, no se concentran en uno o varios momentos determinados; se presentan a lo largo de todo el accidentado, asistemático e irregular o discontinuo proceso de desarrollo de la que ha venido siendo acción comunitaria o de la Unión en materia social o, si se prefiere, de la configuración de los contenidos que se incluyen en el Derecho social de la Unión Europea. Por lo que respecta a las etapas o fases más recientes, el encuentro entre el propósito de progresar en la referida acción, del que son muestra las sucesivas modificaciones del derecho originario (TCE) ampliando las que eran competencias comunitarias en materia de política social, y las notorias dificultades técnicas (complejidad del ejercicio del poder normativo en el seno de la Unión), políticas (resistencias de los Estados, ampliación de la Unión) y económicas (dimensión mundial de la competencia que comporta la globalización económica) de la posibilidad de avanzar en la dirección propia de las dos indicadas y clásicas modalidades de intervención conduce a que los instrumentos normativos para el ejercicio de las competencias “sociales” de la Unión Europea hayan pasado, en su conjunto, a estar menos presentes en los ámbitos propios de aquellas modalidades y dejen mayor espacio para la puesta en práctica o el desarrollo, en algunos de esos ámbitos, de otro tipo de actuaciones; de forma especial las asentadas sobre la idea de *coordinación*, entendida en un sentido distinto del tradicional, de articulación de sistemas e instituciones nacionales<sup>6</sup>, como es, típicamente, la llevada a cabo en relación con los regímenes de seguridad social<sup>7</sup>.

Entendida en la forma que acabo de exponer, es claro que la expresión “transformaciones” vale igualmente para destacar la afectación que experimentan las normas sociales de la Unión por el hecho de que el ejercicio de las

---

<sup>6</sup> Cfr. J. M<sup>a</sup>. MIRANDA BOTO: “El estadio previo: algunos problemas terminológicos de la seguridad social comunitaria”, en el volumen *El Reglamento comunitario 1408/71. Nuevas cuestiones, viejos problemas* (C. Sánchez-Rodas Navarro, coordinadora), Laborum (Murcia, 2008), págs. 14, 16-21 y 26-28. Como advierte el autor, tradicionalmente, “en el ámbito social comunitario, la palabra «coordinación» se ha referido a la conexión de ordenamientos o de sectores concretos de ordenamientos nacionales”. Ni el derecho originario ni el derivado definen lo que sea esta coordinación, lo que hace “obligada la remisión a la jurisprudencia comunitaria” (C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO: “El cumplimiento de las normas de coordinación por parte de España”, Noticias de la Unión Europea, 2003, núm. 222, pág. 77).

<sup>7</sup> En el referido sentido tradicional se empleaba en el Reglamento (CEE) n<sup>o</sup> 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad. También se emplea en el que le reemplaza: el Reglamento (CE) n<sup>o</sup> 883/2004, de 29 de abril de 2004, titulado, precisamente, de “coordinación” de los sistemas de seguridad social.

competencias de ésta en materia social pase a servirse, en mayor medida, del empleo de los antes aludidos instrumentos no normativos, con los que se cubren espacios importantes de tales competencias. Un estudio de las “transformaciones” de las normas sociales contempladas también requiere reparar en el aspecto recién descrito y, por lo tanto, abordar esos instrumentos y el papel que asumen o están llamados a asumir.