

DERECHO de las RELACIONES LABORALES

EDITORIAL

→ La sentencia del *López Ribalda II*: más sombras que luces
Fernando Valdés Dal-Ré

COVID-19

→ Medidas para el desconfinamiento.
Documento para el diálogo social

→ Criterio sobre la aplicación de las medidas de suspensión y reducción de jornada durante la fase de desconfinamiento del estado de alarma

→ Actividad de los tribunales españoles con relación a la COVID-19
Mirentxu Marín Malo

CRÓNICA INTERNACIONAL

→ La estabilidad en el empleo del personal docente e investigador de las universidades irlandesas. Aproximación comparativa al modelo español
Fernando Ballester Laguna y Eddie Keane

CRÓNICA SOCIAL

→ Empresas inscritas en la Seguridad Social Marzo 2020

CRÓNICA EUROPEA

→ El fin de la subsidiaridad horizontal
José María Miranda Boto

LEÍDO PARA USTED

→ De la causa de las obligaciones [Henri Capitant; Eugenio Tarragato Contreras (traductor); José Luis Monereo Pérez (autor del estudio preliminar)]
María Rosa Martín Muñoz

DOCTRINA

→ La (des)organización de la representación unitaria de las contratas: una visión dinámica desde la perspectiva de la sucesión de empresas.

Aránzazu Roldán Martínez

→ La ineludible respuesta legislativa y judicial española a la contratación temporal en el sector público sanitario.

Edurne Terradillos Ormaetxea



CRÓNICA EUROPEA

¿El fin de la subsidiariedad horizontal?

José María Miranda Boto
Universidad de Santiago de Compostela¹

SUMARIO

1. El principio de subsidiariedad en el ordenamiento de la UE. 2. ¿Qué era la subsidiariedad horizontal?. 3. El Acuerdo sobre el Marco general de información y consulta a los funcionarios y a los empleados públicos de las administraciones dependientes de un gobierno central. 4. Los sujetos de la subsidiariedad horizontal. 5. Las materias objeto de la subsidiariedad horizontal. 6. La autonomía de actuación de la Comisión. 7. El papel del Consejo. 8. ¿El fin de todas las cosas?.

Fruto de la aprobación del Tratado de Maastricht, el principio de subsidiariedad y su posible extensión a los agentes sociales, en una dimensión horizontal, ocuparon buena parte del debate doctrinal en los años 90 del pasado siglo. La sentencia *UEAPME*² del entonces Tribunal de Primera Instancia fue el único episodio judicial destacado a propósito de la cuestión. Tras un primer momento de fuerte impulso, que dio lugar a conocidas Directivas, la participación normativa de los agentes sociales pareció refugiarse en lo sectorial.

La sentencia del Tribunal General de 24 de octubre de 2019, *European Federation of Public Service Unions (EPSU), Jan Goudriaan, contra Comisión Europea*, asunto T-310/18³, fuertemente contestada desde los sindicatos⁴, ha devuelto a escena, con un

cierto dramatismo, la subsidiariedad horizontal, curiosamente en un momento político en el que la Comisión Europea insiste con fuerza en la importancia del diálogo social. El protagonismo del Tribunal General, en este caso, se debe a que el litigio tiene como objeto la impugnación de una decisión de la Comisión Europea, en el marco de un recurso de anulación, y no una cuestión prejudicial que indefectiblemente conduciría al Tribunal de Justicia.

1. El principio de subsidiariedad en el ordenamiento de la UE

El principio atributivo, al establecer de una u otra manera las competencias de la Unión Europea en los Tratados constitutivos, determina cuándo podrá darse una intervención por su parte. Su oportunidad y su extensión dependen, básicamente, del juego de dos principios capitales, el de subsidiariedad y el de proporcionalidad, dejando a un lado la imprescindible voluntad política para que cualquier medida salga adelante. Por su parte, el principio de subsidiariedad no se ocupa de la existencia o no de competencias, sino de su ejercicio, determinando si han de intervenir los Estados o la Unión. Como punto de partida para el análisis del principio de subsidiariedad puede entenderse que

collective agreements are common practice, we have reasons to be afraid how the Commission deals with workers who are not enjoying these same fundamental rights, meaning about half of European military personnel. Therefore, EUROMIL underlines once again the importance for military personnel to be able to enjoy full trade union rights and be treated as citizens in uniform!'

1 Este trabajo forma parte de los resultados del proyecto de investigación RTI2018-097917 -B-100 "Retos del Derecho del Trabajo español ante la doctrina del Tribunal de Justicia en materia de política social y derechos fundamentales", financiado por la Agencia Estatal de Investigación y cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), correspondiente al marco financiero plurianual 2014-2020. En este artículo, he tenido la inusitada oportunidad de volver a algunos de los temas con los que empecé mi trayectoria académica, incluyendo algunas de las afirmaciones más elaboradas de mi propia Tesis Doctoral. Ni que decir tiene que una sola palabra del Tribunal General ha echado por tierra lo allí afirmado.

2 Sentencia de 17 de junio de 1998, *UEAPME y otros contra Consejo*, asunto T-135/96, ECLI:EU:T:1998:128.

3 ECLI:EU:T:2019:757.

4 Cfr. la "nota de emergencia" del Congreso de la Confederación Europea de Sindicatos, anterior a la sentencia: "This Congress is concerned about the wider implications of the Commission attempting to single-handedly re-write the social dialogue rules and procedures adopted in line with the EU Treaty. We cannot accept this attempted rewrite of the EU Treaty Articles" (<https://www.etuc.org/en/node/18027>) o la opinión de EUROMIL, que agrupa a organizaciones de militares sindicalizados: "If the European Commission can ignore agreements made between the representatives of the employers and the employees in the framework of the European social dialogue in sectors where trade union rights and

consiste en un criterio de organización social con base en el cual los deberes de gobierno deben ser desempeñados por aquel, de entre todos los niveles de poder abstractamente idóneos, más próximo al ciudadano⁵.

Aunque el Tratado de Maastricht fue el hito fundamental en la historia del principio de subsidiariedad en la esfera comunitaria, no supuso la primera aparición del principio en el marco de las entonces denominadas Comunidades, según afirmaron las ya lejanas Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Edimburgo de diciembre de 1992. A partir de ese año, la doctrina se esforzó por encontrar antecedentes de la subsidiariedad dentro del ordenamiento comunitario⁶, en ocasiones con resultados muy dudosos.

La primera plasmación positivizada del principio de subsidiariedad en el ordenamiento comunitario no tuvo lugar hasta el Acta Única Europea, que introdujo el artículo 130 R TCEE, relativo a medidas sobre protección del medio ambiente. Aunque no se mencionaba expresamente el término y quedaba aún en duda su existencia⁷, la visión *a posteriori* ha demostrado que la redacción en la que se hacía referencia a que “la Comunidad actuará (...) en la medida en que los objetivos contemplados en el apartado 1 puedan conseguirse en mejores condiciones en el plano comunitario que en el de los Estados miembros considerados aisladamente” era una clara manifestación del principio de subsidiariedad que luego aparecería con el Tratado de Maastricht⁸.

Como se ha adelantado, el Tratado de la Unión

Europea de 1992 plasmó abiertamente en su Preámbulo y en su artículo B la idea de subsidiariedad, y mediante su artículo G reformó el Tratado de la Comunidad Europea, introduciendo un nuevo artículo 3 B TCE, que era el que materialmente contenía el principio de subsidiariedad. Las menciones en el Tratado de la Unión eran difusas, en exceso generales para poder ser interpretadas como un principio jurídico, pero de una gran importancia política, como demostraría el paso del tiempo. Así, el Preámbulo afirmaba el deseo de que “las decisiones se tomen de la forma más próxima posible a los ciudadanos, de acuerdo con el principio de subsidiariedad”⁹. La redacción del artículo B TUE señalaba que “los objetivos de la Unión se alcanzarán (...) en el respeto del principio de subsidiariedad tal y como se define en el artículo 3 B del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea”¹⁰. Más difusa todavía era la referencia en el artículo A TUE, que recogía la “vertiente democrática” de la Unión, a la toma de decisiones “en la forma más próxima posible a los ciudadanos”, en la que también se vio una manifestación de la subsidiariedad¹¹, recogida en las mencionadas Conclusiones de la Presidencia del Consejo de Edimburgo.

Con el Tratado de Amsterdam, el artículo 3 B TCE pasó a ser el artículo 5 TCE, mientras el artículo B TUE se convirtió en el artículo 2 TUE. Pero no hubo modificación material alguna en sus respectivos textos. La Conferencia Intergubernamental añadió, sin embargo, un Protocolo anejo al Tratado de la Comunidad Europea sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad¹². Este documento recogió y sistematizó la mayoría de las reglas de puesta en práctica que se fueron elaborando durante los años posteriores a la entrada en vigor del Tratado de Maastricht. El Tratado de Niza no aportó, a su vez, ninguna modificación a la redacción del principio de subsidiariedad, ni incorporó Protocolo alguno¹³.

Por último, el Tratado de Lisboa, al fijar la re-

5 Vid. G. D'AGNOLO, *La sussidiarietà nell'Unione Europea*, CEDAM, Padua, 1998, p.2. Sobre sus antecedentes históricos, políticos y filosóficos, O. HÖFFE, “Subsidiarität als staatsphilosophisches Prinzip?”, en VV.AA. (A. Ritkin y G. Batliner, eds.), *Subsidiarität*, Nomos, Baden Baden, 1994, pp.31-33.

6 G. ISAAC, *Manual de Derecho comunitario general*, traducción de G-L. Ramos Ruano), 3ª edición, Ariel, Barcelona, 1995, p.57 se refiere en concreto al artículo 5 TCE. Sin particularizar, J. BOULOUIS, *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, 5ª edición, Montchrestien, París, 1995, p.127, lo encuentra “plus clairement d'ailleurs dans le traité de Paris que dans les traités de Rome”. S. GOZI, “Prime riflessioni sul Trattato di Amsterdam: luci ed ombre sul futuro dell'Unione”, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 5, 1997, p.931, considera que estuvo siempre presente, pero más como “elemento psicológico” de la acción comunitaria que como obligación jurídica. También P. REUTER, “Les interventions de la Haute Autorité”, en VV.AA., *Actes Officiels du Congrès International d'Études sur la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*, Giuffrè, Milán, 1957, pp.41-2, 51. En contra de estas búsquedas de antecedentes, J. VERHOEVEN, *Droit de la Communauté Européenne*, Larcier, Bruselas, 1996, p.111, que no reconoce claridad a ninguno de los exhibidos.

7 Vid. la opinión contraria de A. KISS en su análisis del artículo 130 R en el Comentario del TCEE dirigido por V. Constantinesco et al, *Economica*, París, 1992, p.777: “Il est considéré par certains, surtout dans les pays fédéraux, comme une clause de subsidiarité ne permettant à la CEE d'agir que en l'absence d'action de la part des Etats membres. Sans doute vaut-il mieux parler de répartition de compétences entre la Communauté et les Etats, selon des critères d'opportunité et d'efficacité”.

8 En este sentido, vid. G. D'AGNOLO, *La sussidiarietà nell'Unione Europea*, cit., pp.58-61, en las que extiende este carácter de precursor también al texto del artículo 130 T TCEE.

9 Vid. el análisis de D. SIMON en el Comentario del TUE dirigido por V. Constantinesco et al, *Economica*, París, 1995, pp.52-4.

10 G. ISAAC, *Manual de Derecho comunitario general*, cit., p.57, entiende que esta mención en el artículo B vuelve aplicable el principio de subsidiariedad además de a la Unión a las tres Comunidades. J. VERHOEVEN, *Droit de la Communauté Européenne*, cit., p.113 pone en duda tal extensión. Vid. así mismo, de gran interés, las observaciones de D. SIMON, en el Comentario del TUE dirigido por V. Constantinesco et al, cit., p.67.

11 Vid. M. P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA et al, *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, 1ª edición, Eurolex, Madrid, 1996, p.141.

12 Sobre este punto, vid. A. DASTIS QUECEDO, “Subsidiariedad y transparencia en el Tratado de Amsterdam”, en VV.AA. (I. Martos y G. González de Castejón, eds.), *España y la negociación del Tratado de Amsterdam*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1998, pp.163 y ss.

13 De la misma manera que el principio atributivo, el principio de subsidiariedad se regulaba en el artículo I-11 del malogrado Proyecto de Constitución Europea.

dación del artículo 5.3 TUE, consagró una posición limitadora. Quedó establecido que la UE interviendrá “sólo en el caso de que” los objetivos cuya consecución se le asigna no puedan ser alcanzados por los Estados en ninguno de los niveles de su organización territorial (“ni a nivel central, ni a nivel regional y local”). La acción de la Unión se configura hoy en día, por tanto, de forma subsidiaria, en el sentido técnico de la palabra. A ello hay que añadir que el propio artículo 5.3. TUE incluyó un nuevo párrafo que fomenta el papel de los Parlamentos nacionales en el control del cumplimiento de este principio; y que el Protocolo nº 2, anexo al Tratado, recalca y desarrolla su aplicación efectiva¹⁴. Con la propuesta de Reglamento *Monti II*, se tuvo ocasión de comprobar su potencia como freno de la iniciativa legislativa de la Comisión.

En una síntesis extrema, el principio de subsidiariedad responde a la pregunta “¿Debe actuar la Unión Europea?”. El principio, de esta forma, opera sobre competencias existentes, ya presentes explícitamente en el texto de los Tratados, desarrolladas de forma implícita o reconocidas por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia. De la lectura del artículo 5.3 TUE se desprende claramente que las competencias afectadas por el principio de subsidiariedad son aquellas que tienen el carácter de compartidas, lo que equivale a decir, sin riesgo de exageración, todo el ámbito social.

2. ¿Qué era la subsidiariedad horizontal?

En otro orden de cosas, el Acta Única Europea introdujo una importante modificación en el articulado del Tratado de la Comunidad Económica Europea, no tanto por su contenido material sino por cuanto abrió el camino para una intervención más honda de los agentes sociales en el procedimiento legislativo comunitario. Tal innovación se plasmó en el artículo 118B TCEE. Siguiendo este precepto, la Comisión debería desarrollar el diálogo entre las partes sociales, lo que podría dar lugar al establecimiento de relaciones basadas en acuerdos. Nada se decía sobre la eficacia o sobre el alcance de este tipo de acuerdos, pero la base quedaba sentada.

Sin embargo, poco tiempo después, en 1989, el penúltimo considerando de la Carta Comunitaria

de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores proclamaba que “en virtud del principio de subsidiariedad las iniciativas que haya que tomar para la aplicación de estos derechos sociales corresponden a los Estados miembros y a las entidades que los constituyen y, en el marco de sus competencias, son responsabilidad de la Comunidad Europea”. Sin embargo, el criterio de decisión no aparecía explícitamente en este texto. Sin perjuicio de la mayor profundidad que se otorgaba al principio en esta redacción (no sólo incluía como actores a la Comunidad y a los Estados, sino que recogía también a las entidades territoriales que los forman), el verdadero interés de este Considerando derivaba de la afirmación de que la aplicación de la Carta conforme al principio de subsidiariedad podía revestir “la forma de leyes, de convenios colectivos o de prácticas existentes en los distintos niveles adecuados” y que requeriría, en numerosos ámbitos, “la participación activa de los interlocutores sociales”.

Con ello, la Carta estaba reconociendo la especialidad del Derecho del Trabajo en lo que concierne a los sujetos legitimados para la producción normativa. Estaba presentando un concepto de la subsidiariedad en el que los actores se habían multiplicado frente a lo que se expuso anteriormente. Una lectura conjunta de todo este Considerando deparaba un principio de subsidiariedad en el que el ejercicio de las competencias sociales se repartía entre la Comunidad, los Estados y sus entes territoriales, y los agentes sociales. En cualquier caso, la Carta ofrecía unas reglas de juego novedosas entre las que figuraba claramente el principio de subsidiariedad. Con el Preámbulo de la Carta se estaba diseñando ya el principio que regiría la actividad comunitaria, especialmente en materia social: “a través de la Carta se actuaría una cierta anticipación prospectiva de las líneas por las que ha de discurrir la construcción del modelo comunitario de derecho social”¹⁵.

El Tratado de Maastricht no estableció, sin embargo, en ningún punto de su articulado que en el terreno de la política social se alteraran las reglas generales de la subsidiariedad. Lógicamente, el Título VIII del Tratado de la Comunidad Europea quedaba sometido a las prescripciones del artículo 3B TCE. Ahora bien, el Acuerdo sobre Política Social contenía determinadas reglas especiales que se apartaban de las pautas marcadas. Claramente influenciados por la Carta de los Derechos So-

14 Sobre la cuestión, vid. J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, “La nueva regulación del régimen de competencias en el Tratado de Lisboa: especial referencia al control del principio de subsidiariedad”, en en VV.AA., *El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional. Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional-AEPDIRI-celebradas en Madrid el 17 y 18 de diciembre de 2007*, Iustel, Madrid, 2008, pp.273 y ss.

15 Vid. J. L. MONEREO PÉREZ, “Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 56, 1992, p.858.

ciales de 1989, los artículos 3 y 4 desbordaban los márgenes estrictos del principio de subsidiariedad y el artículo 3B TCE, y se aproximaban más a la concepción flexible que se derivaría de una interpretación conjunta con el Preámbulo del Tratado de la Unión. Habría resultado difícil sostener en aquellos momentos que esas reglas, situadas en un documento que vinculaba únicamente a once Estados miembros, podían ser el patrón de interpretación del principio de subsidiariedad en el campo social¹⁶. La fractura de la política social comunitaria habría obligado a que existieran, a su vez y simultáneamente, dos principios de subsidiariedad sociales, uno que se aplicaría a las competencias del Título VIII, y otro a las contenidas en el Acuerdo.

Afortunadamente, estas consideraciones se quedaron en meras especulaciones teóricas tras la integración del Acuerdo en el cuerpo del Tratado con las reformas del Tratado de Amsterdam, donde continúan tras las reformas del Tratado de Lisboa. El Título XI del Tratado de la Comunidad Europea pasó a abrirse con una mención, en su artículo 136 (actual 151 TFUE), a la Carta de 1989. Debía ser tenida en cuenta a la hora de articular los objetivos allí enumerados, es decir, a la hora de llevar a la práctica la política social comunitaria. El propio Tratado estaba indicando cuáles iban a ser los criterios de interpretación que le deben ser aplicados¹⁷.

Por su parte, el artículo 152 TFUE, incorporado en Lisboa, establece formalmente que “la Unión reconocerá y promoverá el papel de los interlocutores sociales en su ámbito, teniendo en cuenta la diversidad de los sistemas nacionales”. El propio artículo 152 TFUE añade, como factor “que contribuirá al diálogo social”, la celebración de una “cumbre social tripartita”. Como se puede ver claramente, la participación de los agentes sociales goza de una presencia destacada en la configuración del Título de Política Social.

Tan vagas menciones, sin embargo, no servirían para justificar la existencia de una subsidiariedad social específica. Deberían existir afirmaciones relativas al procedimiento legislativo comunitario, especialidades en el terreno del ejercicio de las competencias (pues al fin y al cabo la manifesta-

ción más destacada del ejercicio de competencias es la elaboración de legislación) que puedan permitir afirmar esa distinción. En efecto, tanto los artículos 3 y 4 del Acuerdo de Maastricht como los artículos 138 y 139 TCE inicialmente, como en la actualidad los artículos 154 y 155 TFUE, contienen el procedimiento de elaboración de acuerdos colectivos en el ámbito de la Unión Europea, que permiten transformar en realidad normativa ese principio¹⁸.

Tal intención quedaría grandemente debilitada en lo que aquí ocupa si estos acuerdos europeos hubieran tenido únicamente “la fuerza de obligar propia de los convenios colectivos sólo cuando [hubieran] sido incorporados a un convenio negociado en el plano interno”¹⁹, como parece desprenderse del primer inciso del artículo 155.2 TFUE²⁰. El requisito de la eficacia, sin el cual no se podría hablar con seguridad de subsidiariedad, habría quedado aquí puesto en cuestión, dejado en gran parte a la *buena voluntad* de los Estados.

Sin embargo, más allá de una fase inicial de consultas, el segundo apartado del propio artículo 155.2 TFUE abre el camino a una aplicación “sobre la base de una decisión del Consejo adoptada a propuesta de la Comisión”. Tal referencia es el fundamento de la intervención de los agentes sociales en el proceso legislativo habitual. La actuación preferente de éstos frente a las instituciones comunitarias se hace manifiesta en el cuarto párrafo del artículo 154 TFUE, con la paralización del procedimiento legislativo ordinario que puede tener lugar como consecuencia de las indicadas consultas²¹.

Se trata, por lo tanto, de un nuevo nivel de análisis, incuestionable, a la hora de iniciar la actuación legislativa de la Unión. Junto al primer examen, entre la Unión y los Estados, aparece ahora uno adicional, una vez que se ha determinado la competencia. Corresponde entonces decidir entre las Instituciones, el procedimiento legislativo ha-

16 Vid. A. OJEDA AVILÉS, “Subsidiariedad y competencias concurrentes en el Derecho Social Comunitario”, *Relaciones Laborales*, 10, 1994, p.97, situándolo fuera del Derecho comunitario. Sintetizando opiniones diversas, B. BERCUSSON, *European Labour Law*, Butterworths, Londres, 1996, pp.525-9.

17 En este sentido, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, “De Maastricht a Amsterdam: Derechos sociales y empleo”, *Relaciones Laborales*, I, 1998, p.22; en contra, R. GOSALBO BONO, “Le Traité d’Amsterdam”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 33, 4, 1997, p.784.

18 En las propias palabras de la página web de la Comisión, que obviamente no son fuente de Derecho, “Article 154 embodies the social subsidiarity, for the European social partners are given the right to be consulted on any new social European initiative”.

19 Vid. J. GALIANA MORENO, “El lento camino de gestación de la política social comunitaria: desde el Tratado de Roma a la cumbre de Maastricht”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 58, 1993, p.197.

20 Vid. la Declaración 27 adoptada por la Conferencia de Amsterdam, anexa al TCE, sobre el apartado 2 del artículo 118 B del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (139, tras la reenumeración). Reproduce la Declaración aneja al Protocolo de 1992. Vid. B. BERCUSSON, *European Labour Law*, cit., p.544, para los problemas con las diferencias entre el texto en inglés y en francés.

21 Vid. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, “De Maastricht a Amsterdam: Derechos sociales y empleo”, cit., p.24. También J. APARICIO TOVAR, “Contrattazione collettiva e fonti comunitarie”, en VV.AA. (M. D’Antona et al, dirs.), *Dizionario di Diritto del Lavoro Comunitario*, Monduzzi, Bolonia, 1996, pp.183-4.

bitual, y los agentes sociales en el nivel supranacional. Es lo que la doctrina laboralista española denominó la “manifestación horizontal” del principio de subsidiariedad²².

Cabría preguntarse por qué. Parece lógico entender que estas disposiciones responden a algún fin y no fueron colocadas aquí graciosamente por los negociadores de los Tratados. La primera respuesta que se presenta es que así queda recogida en el nivel supranacional la tradición jurídica de atribuir a la autonomía colectiva el carácter de fuente del Derecho. También puede sugerirse la voluntad de introducir una mayor democracia en el proceso legislativo, para paliar así el tan achacado déficit, en consonancia con la opinión general, acercando al ciudadano el nivel de toma de las decisiones, en línea con la interpretación *amplia* del Preámbulo del TUE²³.

3. El Acuerdo sobre el Marco general de información y consulta a los funcionarios y a los empleados públicos de las administraciones dependientes de un gobierno central

Recientemente, como ya se adelantó, la pacífica languidez de la subsidiariedad horizontal se ha visto sacudida por la actuación del Tribunal General. La Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea, no contiene mención alguna específica sobre las Administraciones públicas, más allá de una mención *en passant* en los Considerandos previos²⁴. En ese escenario de anomía, los interlocutores sectoriales europeos, en el marco del Comité de diálogo social para las ad-

ministraciones centrales, expusieron a la Comisión su deseo de llevar a cabo una negociación en la materia regulada por ella negociaciones en dicho sector, alcanzando finalmente un Acuerdo el 21 de diciembre de 2015²⁵.

Los protagonistas del Acuerdo merecen ser presentados, porque en su actividad radica uno de los elementos centrales de la discusión judicial. Por la parte social, se encuentra la TUNED (Delegación Sindical de la Administración Nacional y Europea)²⁶, que no es una confederación sindical al uso, sino una asociación formada por la EPSU (Federación Europea de Sindicatos del Servicio Público²⁷ y la CESI (Confederación Europea de Sindicatos Independientes)²⁸. Por el lado patronal, se encuentra la EUPAE (Empleadores de la Administración Pública Europea). Pocas organizaciones empresariales tienen una naturaleza tan pintoresca como esta, que aglutina a once Estados miembros en su faceta de empleadores (entre ellos, España) y a otros cinco como observadores (entre ellos, Alemania).

Concluido el Acuerdo²⁹, ambos firmantes, TUNED y EUPAE, solicitaron de la Comisión Europea que lo elevara al Consejo para su puesta en práctica por el modo reforzado, que siempre se había traducido en la aprobación de una Directiva. Transcurridos dos años desde dicha petición, la Comisión la rechazó, siendo objeto de recurso ante el Tribunal General la decisión por la cual se materializaba dicha negativa, por falta de motivación y por un mal ejercicio de los poderes de la Comisión.

La sentencia resume así los argumentos a propósito de la motivación: “En la decisión impugnada, la Comisión indicó, en esencia, en primer lugar, que las administraciones dependientes de un gobierno central están bajo la autoridad de los gobiernos de los Estados miembros, que ejercen prerrogativas de poder público y que su estructura, organización y funcionamiento son de la plena competencia de los Estados miembros. En segundo lugar, la Comisión observó que en muchos Estados miembros ya existen disposiciones que garantizan cierto grado de información y consulta a los funcionarios y empleados públicos de esas administraciones. En ter-

22 El origen en el artículo pionero en nuestra disciplina de M.E. CASAS BAAMONDE, “Doble principio de subsidiariedad y competencias comunitarias en el ámbito social”, *Relaciones Laborales*, 8, 1993, pp.1-10. La doctrina posterior ha aceptado la denominación, que sin embargo discrepa del concepto tradicional en Ciencia Política de subsidiariedad horizontal. C. MOLINA NAVARRETE, “Un impulso del Derecho Social Comunitario al proceso de normalización de las prácticas de grupo”, *Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea*, serie D, 24, 1995, pag.168, lo calificaba como el “principio de respeto de la autonomía de los interlocutores sociales”. A. OJEDA AVILÉS, por su parte, “Subsidiariedad y competencias concurrentes en el Derecho Social Comunitario”, cit., p. 83, proponía los términos “pública” y “privada”. P. LANGLOIS, “Europe sociale et principe de subsidiarité”, *Droit Social*, 2, 1993, pp.202-5, distinguía entre una subsidiariedad general, institucional, y una especial, la propia de la política social.

23 Algunos prefieren denominar ese principio como “de proximidad” antes que de subsidiariedad. Vid. D. GADBIN, “L’association des partenaires économiques et sociaux organisés aux procédures de décision en droit communautaire”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 36, 1, 2000, p.29.

24 “Lo anterior toma en consideración otras medidas y prácticas nacionales destinadas a promover el diálogo social en las empresas no contempladas en la presente Directiva, así como en las administraciones públicas, sin afectar a dichas medidas y prácticas”.

25 Puede consultarse en https://www.mptfp.gob.es/dam/es/portal/funcionpublica/funcionpublica/organos-colaboracion/relaciones-internacionales/Eupae/Acuerdo_dcho_informac.pdf.pdf

26 “Tuned”, en inglés, significa “sintonizado, afinado”.

27 <https://www.epsu.org/>

28 <https://www.cesi.org/>

29 Información sobre el desarrollo del proceso negociador y su continuación en J.-P. TRICART, *Legislative implementation of European social partner agreements: challenges and debates*, ETUI Working Paper 2019.09.

cer lugar, la Comisión declaró que la importancia de las citadas administraciones depende del grado de centralización o descentralización de los Estados miembros, de modo que, en caso de aplicación del Acuerdo mediante una decisión del Consejo, el grado de protección de los funcionarios y empleados públicos variaría considerablemente en función de los Estados miembros”.

La primera parte de la sentencia abordó puntos generales de Derecho de la UE de gran interés, que sin embargo no serán estudiados aquí. Quede simplemente constancia de que el Tribunal General entendió que la decisión denegatoria de la Comisión era un acto impugnabile a través del recurso de anulación y que bastaba con que una de las partes impugnantes en un recurso de este tipo disponga de legitimación activa para que el recurso sea viable. Por último, el Tribunal indicó que un dictamen jurídico anexo a una réplica es un documento válido para su presentación. En el plano del Derecho procesal de la UE, por lo tanto, el Tribunal General se posicionó a favor de los demandantes y en contra de la Comisión Europea, antes de abordar la impugnación.

4. Los sujetos de la subsidiariedad horizontal

El agujero negro del sistema ha sido, desde su inicio, la determinación de los sujetos que debían protagonizar la puesta en práctica de la subsidiariedad horizontal. El silencio del Tratado en este punto fue interpretado como un reconocimiento implícito de la capacidad negociadora de quienes habían sido hasta entonces los protagonistas del diálogo social³⁰. La Comisión Europea, mediante varias Comunicaciones, tanto sobre la aplicación del Protocolo sobre política social³¹ como propiamente sobre el desarrollo del diálogo social a escala comunitaria³², fue cubriendo esa laguna a lo largo de los años mediante la elaboración de listas en las que se incluían a los interlocutores sociales que disfrutaban de suficiente “representatividad acumulada”.

En ellas se empleaban diferentes categorías como son las de “organizaciones interprofesionales de carácter general”, “organizaciones interprofesionales que representan a determinadas categorías de trabajadores o de empresas” o también

“organizaciones sectoriales no afiliadas al plan interprofesional”. Aunque no se hacía mención específica de ello, es de suponer que la base jurídica para esta selección es la referencia del artículo 154 TFUE al deber de la Comisión de “fomentar la consulta a los interlocutores sociales a nivel de la Unión y adoptar todas las disposiciones necesarias para facilitar su diálogo, velando por que ambas partes reciban un apoyo equilibrado”.

Ni el sistema ni los resultados fueron del agrado general³³ y ya desde los primeros momentos se levantaron quejas, tanto por la doctrina³⁴ o los propios interlocutores sociales, como por el Parlamento Europeo, que incidió en la libre afiliación de los miembros de estos entes y en la necesidad de un mandato específico para tomar parte en el diálogo social europeo.

La cuestión de la representatividad resultó ser tan polémica que fue puesta en cuestión ante el Tribunal de Primera Instancia en la ya indicada sentencia *UEAPME*, transformándose en un problema de legitimidad más que en un simple incidente negociador³⁵. La Unión Europea del Artesanado y la Pequeña y Mediana Empresa (UEAPME), apoyada por otras organizaciones representativas, impugnó la Directiva 96/34/CE, fruto del primer Acuerdo, por muy diversos motivos, entre los que destacaban la infracción de los artículos oportunos del Protocolo Social y también la de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, que una vez más aparecían unidos ante el Tribunal. Consideraba la demandante que la representación empresarial, en el sector de la pequeña y mediana empresa, era insuficiente por parte de la UNICE y el CEEP, las organizaciones patronales mayores, estando ella mucho más cualificada para tal función.

El Tribunal de Justicia puso de manifiesto que no todos los sujetos consultados en los primeros pasos del procedimiento tenían un derecho a participar en las negociaciones que llevan a término efectivo el Acuerdo: “Los interlocutores sociales

30 Vid. F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *El Derecho Social Comunitario en el Tratado de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 1994, p.138.

31 COM (93) 600 final de 14 de diciembre de 1993.

32 Entre otras, COM (96) 448 final de 18 de septiembre de 1996 y COM (98) 322 final de 20 de mayo de 1998.

33 Buscando los aspectos positivos, J. GORELLI HERNÁNDEZ, “El diálogo social en la Unión Europea: incidencia en el sistema de fuentes del derecho”, *Temas Laborales*, 55, 2000, p.57: “Hay que reconocer lo oportuno de dicha delimitación, sobre todo teniendo en cuenta las importantes diferencias que pueden darse entre los distintos países miembros respecto de la regulación de la representatividad de los actos sociales”.

34 Cfr. F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *El Derecho Social Comunitario en el Tratado de la Unión Europea*, cit., p.139: “Desde el punto de vista jurídico, fundar la legitimación para negociar en una presunción que se quiere implícita en la ley es fundamento pobre donde lo haya”.

35 En este sentido, B. BERCUSSON, “Democratic legitimacy and European Labour Law”, *Industrial Law Journal*, 28, 2, 1999, pp.153 y ss: “The *UEAPME* decision concerns a choice between competing legal conceptualisations of the EU social dialogue (...). The route followed by the CFI needs to be carefully plotted. In sum, there were three essential elements: the legitimacy of social dialogue agreements, the representativity of the parties to them, and the control by EU institutions of the social dialogue process”.

afectados por dicha fase de negociación son, en consecuencia, aquellos que manifiesten mutuamente su voluntad de iniciar el proceso previsto en el artículo 4 del Acuerdo y de concluirlo”. Aunque las reclamaciones de la demandante fueron desestimadas, el Tribunal afirmó, casi como *obiter dicta*, que era imprescindible comprobar la “representatividad acumulada suficiente”³⁶ de los interlocutores negociantes, puesto que podía producirse una infracción del principio democrático, base del ordenamiento comunitario, y que aquí se encarnaba, sustituyendo al Parlamento Europeo, en las partes negociadoras.

Esta comprobación constituye una de las tareas más importante de la Comisión y del Consejo una vez que se ha iniciado el procedimiento³⁷. La prueba, en torno a la cual se había visto la discutida representación suficiente, debería basarse tanto en criterios cuantitativos (número de afiliados) como cualitativos (efectiva defensa de intereses de los sectores disputados). Su objetivo es, al fin y al cabo, impedir el bloqueo de las negociaciones por un exceso de sujetos implicados. De ahí la flexibilidad con la que puede ser gestionada. Desgraciadamente, el Tribunal de Primera Instancia no se pronunció en esta sentencia sobre el motivo de infracción del principio de subsidiariedad, lo cual sería realmente enriquecedor para aclarar los nebulosos perfiles de la subsidiariedad horizontal³⁸.

Sucesivas listas fueron apareciendo, como ya se ha indicado, recogiendo el estado en cada momento de la representatividad de los variados interlocutores sociales europeos³⁹. Curiosamente, aunque pareció que la sentencia *UEAPME* apartaba a esta organización del juego de la negociación colectiva comunitaria, y en esta línea abundaba el hecho de

que los siguientes Acuerdos marcos fueron adoptados sin su participación, estuvo presente en la adopción del Acuerdo sobre teletrabajo⁴⁰, demostrándose así lo abierto y flexible del procedimiento⁴¹.

En el caso ante el Tribunal General que ahora se considera, todo lo dicho no supuso ningún obstáculo. Tanto las dos organizaciones sindicales como la patronal gozaban del reconocimiento de su representatividad de la Comisión Europea⁴². Es cierto que TUNED, que fue formalmente el sujeto firmante, no está incluida en dicha lista, pero parece fácil, en un sistema carente de reglas estrictas, extender la legitimación a la suma de dos partes que por sí mismas la disfrutaban.

En la dimensión subjetiva, el núcleo central del problema fue la objeción de la Comisión Europea a la legitimación para impugnar el acto por parte del secretario general de la EPSU, como persona física. La resolución denegatoria, en efecto, había sido atacada ante el Tribunal General no por TUNED, sino por la EPSU, de una parte, y por su propio secretario general. La Comisión consideraba que no debía permitírsele acceder al proceso, ya que no era destinatario directo de la denegación. Resulta misterioso, en todo caso, qué pretendía la Comisión con ello, dado que el litigio habría continuado.

Esta cuestión fue zanjada taxativamente por el Tribunal General, que indicó que, al estar una de las partes legitimadas, no importa lo más mínimo la legitimación del resto. Realmente, es una decisión *gordiana*, que no entra al fondo del asunto y se limita a expulsarlo del camino del procedimiento. Habría resultado interesante un pronunciamiento, no obstante, sobre la posición procesal de los cargos de las organizaciones sindicales transnacionales.

36 Ibidem, pp.156 y ss.

37 Cfr. M-A. MOREAU, “Sur la représentativité des partenaires sociaux européens”, *Droit Social*, 1, 1999, p.55: “La décision du 17 juin 1998 a le mérite de préciser les rôles respectifs des partenaires sociaux et de la Commission, mais le tribunal retient une approche procédurale de l’action de l’acteur social qui permet cependant de justifier l’existence d’un contrôle des conditions de la négociation des accords collectifs européens”. Esta autora acusa al Tribunal de Primera Instancia de carecer de su “creatividad habitual” en las interpretaciones teleológicas en materias: podría matizarse que esas *grandes creaciones* suelen ser obra del Tribunal de Justicia y no del de Primera Instancia.

38 El aporte de esta sentencia no fue considerado nimio por algunos autores. Cfr. M. E. CASAS BAAMONDE, “La negociación colectiva europea como institución democrática”, *Relaciones Laborales*, 21, 1998, p.13: “[La] consideración última sobre la suplencia democrática de la negociación y de los convenios colectivos celebrados por interlocutores representativos constituye, probablemente, la mayor aportación de la sentencia por cuanto enlaza con el tratamiento que la negociación colectiva recibe en los distintos países europeos desde la perspectiva de su valoración pública y política y del reparto de sus responsabilidades con las de los Estados y, a la postre, de su colocación en los sistemas de fuentes y de los debates sobre la famosa subsidiariedad y su doble valor”.

39 Vid. M. MOLINA GARCÍA, *La negociación colectiva europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, pp.80 y ss. para una síntesis.

40 Sobre el Acuerdo de cooperación entre UNICE y UEAPME, vid. M. E. CASAS BAAMONDE, “El principio de autonomía en la organización del sistema europeo de negociación colectiva y el desarrollo de la dimensión convencional del Derecho social comunitario”, *Relaciones Laborales*, 1, 1999, pp.69 y ss.

41 Mi propuesta, carente de viabilidad política, pero que ofrecería una cierta seguridad jurídica en JM MIRANDA BOTO, “O diálogo social europeo tras o Tratado de Lisboa: alguns cabos soltos”, *Anuario da Faculdade de Ciências do Trabalho*, 1, 2010, pp-253-4: “Cabe, hipoteticamente, unha regulación a través do Dereito orixinario, enriquecendo os actuais contidos dos artigos 154 e 155 TFUE, pero tamén mediante Dereito derivado. Ambas posibilidades presentan vantaxes e inconvenientes e unha articulación mixta parece o máis conveniente. Sobre iso baséase a seguinte proposta, inspirada parcialmente no mecanismo do Fondo Social Europeo. Unha futura reforma dos Tratados podería conter unha atribución de competencia ás Institucións comunitarias para regular esta cuestión, que esquivase a prohibición de actuar do artigo 153.5 TFUE. A aprobación de criterios debería corresponder ao Consello e ao Parlamento polo procedemento lexislativo orixinario, garantindo así a participación plena deste último no proceso”.

42 Por ejemplo, en la Lista de Organizaciones Consultadas hecha pública por la Comisión (versión de 2017) en <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2154&langId=en>

Para concluir esta perspectiva subjetiva, hay que señalar que la Federación Internacional de los Trabajadores del Transporte presentó una demanda de intervención en apoyo de las pretensiones de los demandantes. No queda muy clara su vinculación con el asunto, más allá de un interés general por el buen desarrollo del diálogo social europeo. En todo caso, el Tribunal General debió compartir las dudas aquí expresadas y mediante auto de 13 de diciembre de 2018, el Presidente de la Sala Novena del Tribunal General desestimó la presentación.

5. Las materias objeto de la subsidiariedad horizontal

El siguiente punto de análisis en el que hay que detenerse es en el campo de aplicación de los preceptos, en la determinación de las materias que pueden ser reguladas por la intervención de los agentes sociales. El artículo 155.2 TFUE hace una mención específica a “los ámbitos sujetos al artículo 153”. Sólo en estos puede pedirse la aplicación por un acto de Derecho de la Unión Europea. *Sensu contrario*, los acuerdos que sean desarrollados por los agentes sociales nacionales no están sujetos a esta limitación⁴³, y su marco viene dado por la mención al “ámbito de la política social” del artículo 154.2 TFUE, único escenario posible en el que la Comisión puede iniciar los trámites de consulta a los interlocutores sociales, y en el que, por lo tanto, pueden responder éstos manifestando su voluntad de llegar a un acuerdo. Parece unánime la doctrina al afirmar que esa mención a la política social está hecha en un sentido técnico y restrictivo, que incluye únicamente lo colocado bajo tal rúbrica, inicialmente en el Protocolo y actualmente en el Título XI del Tratado de la Comunidad Europea⁴⁴.

Este debería haber sido un punto esencial en el análisis del Tribunal General, puesto que, como ya se indicó, el primer argumento para el rechazo esgrimido por la Comisión Europea era que el régimen de las Administraciones públicas es de la plena competencia de los Estados miembros. Se hallaría por lo tanto excluido del procedimiento descrito. Antes de proceder a desmontar esta afirmación, téngase en cuenta que la denegación por parte de la Comisión no recoge más que una telegráfica indicación⁴⁵. No es posible, por lo tanto, hacer otra cosa que conjeturas sobre lo que tuvo en cuenta la Comisión en su argumentario.

Intuitivamente, la base para tal afirmación solo podría ser el artículo 45.4 TFUE: “Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a los empleos en la administración pública”. Si es así, la afirmación es completamente errónea⁴⁶. La organización y funcionamiento de las Administraciones públicas dejaron de ser de competencia exclusiva de los Estados miembros en el mismo momento en que la sentencia *Comisión contra Bélgica*⁴⁷ entró a interpretar el antiguo artículo 39.4 TCEE y restringió ese término. Dejaron de ser competencia exclusiva desde el momento en que la sentencia *Lawrie-Blum*⁴⁸ caracterizó como trabajador a los efectos del Derecho de la UE a una profesora en prácticas en la enseñanza pública. Dejaron de ser competencia exclusiva, en definitiva, desde el momento en que la sentencia *Adeneler*, al interpretar por primera vez la Directiva 1999/70/CE, señaló que “engloba a todos los trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabajan”.

En este caso, la materia discutida era la información y consulta a los representantes de los trabajadores, abordada con carácter general en la Directiva 2002/14/CE, y en el acuerdo negociado con carácter especial para el empleo público. De forma imprecisa, la Directiva indica como su base jurídica el artículo 137.2 TCE (actual 153.2 TFUE). Con la debida precisión, siguiendo las indicaciones sobre el rigor necesario en la fundamentación, a menudo pasadas por alto, del Tribunal de Justicia, debería haber indicado el artículo 137.1.e TCE. De la misma manera, el Acuerdo discutido debería haber indicado que desarrolla la materia abierta a la competencia de la Unión en virtud del artículo 153.1.e TFUE, precisamente “la información y la consulta a los trabajadores”. De esta forma, la presentación habría sido irreprochable y descartado de antemano cualquier objeción sobre el contenido.

El segundo argumento ofrecido por la Comisión no es más acertado. La existencia de disposiciones nacionales jamás ha sido un obstáculo para la aprobación de normativa de la Unión Europea. Por el contrario, la naturaleza misma de la armonización implica aproximar lo que ya existe y no una

43 Vid. F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *El Derecho Social Comunitario en el Tratado de la Unión Europea*, cit., p.137.

44 Por todos, J. APARICIO TOVAR, “Contrattazione collettiva e fonti comunitarie”, cit., p.185.

45 <https://www.ep.eu.org/sites/default/files/article/files/EC%20refusal%20letter%205%20March%202018.PDF>

46 Me remito a JM MIRANDA BOTO, *Las competencias de la Comunidad Europea en materia social*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp.161-2.

47 Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de mayo de 1982, *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Bélgica*, asunto 149/79, ECLI:EU:C:1982:195: “Sont ceux qui ont un rapport avec des activités spécifiques de l’administration publique en tant qu’elle est investie de l’exercice de la puissance publique et de la responsabilité de la sauvegarde des intérêts généraux de l’Etat, auxquels doivent être assimilés les intérêts propres des collectivités publiques, telles que les administrations municipales”.

48 Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 1986, *Deborah Lawrie-Blum contra Land Baden-Württemberg*, asunto 66/85, ECLI:EU:C:1986:284.

función creativa, que en la mayoría de los casos está reservada a los Reglamentos. En este sentido, bastaría recordar el Considerando 6 de la propia Directiva 2002/14/CE: “La existencia de marcos jurídicos a nivel comunitario y nacional destinados a garantizar la participación de los trabajadores en la marcha de las empresas y en las decisiones que les conciernen no siempre ha impedido que se hayan adoptado y hecho públicas determinadas decisiones graves que afectan a los trabajadores sin que se hayan observado previamente procedimientos adecuados de información y de consulta”. Por sí mismo, sustituyendo “empresas” por “administraciones públicas”, serviría como justificación para la aprobación del nuevo Acuerdo. La Comisión Europea, en este caso, parece haber ido contra sus propios actos.

El tercer argumento, por último, tiene el mismo valor. El Tribunal de Justicia, en repetidas ocasiones, ha señalado que, conforme a una jurisprudencia ya reiterada en numerosas ocasiones, entre otras en *Comisión contra Austria*⁴⁹, “un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas o situaciones de su ordenamiento jurídico interno, incluidas las derivadas de su organización federal, para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos establecidos por una Directiva”. Las observaciones sobre la descentralización territorial y el diferente grado de cobertura suponen hacer caso de omiso de seis décadas de transposiciones en algunos de los Estados más descentralizados del mundo.

Nada de lo expuesto fue tenido en cuenta en la sentencia del Tribunal General, que consideró que la Comisión había motivado suficientemente su negativa. El segundo alegato en el recurso, en efecto, denunciaba por insuficiente la motivación de la Comisión. Es este un punto de Derecho general de la UE de gran interés, pero que se expone aquí de forma muy somera. El Tribunal General comenzó reconociendo su propia competencia para el examen de la negativa. En lo que concierne a la obligación de motivación, el Tribunal la entendió cumplida con la presentación de las razones señaladas y criticadas al principio de esta nota. Se esté de acuerdo o no, parezcan paradójicas o no, se han hecho constar. Los interlocutores las han conocido, las han criticado, y con ello se cumple la exigencia.

Porque quien calla, otorga: “aunque esta manera de proceder de la Comisión pueda resultar sorprendente, no es menos cierto que los destinatarios

de la decisión impugnada, la TUNED y los EUPAE, han podido conocer las tres razones de esa decisión y que el Tribunal puede ejercer su control. Los demandantes tampoco alegan que la brevedad u oscuridad de dicha motivación les hubiese impedido impugnar la fundamentación de la motivación de la decisión impugnada”. Existió, pues, motivación. Correspondía probar si era correcta, verificando los argumentos de la Comisión.

El Tribunal General debe ser aquí objeto de crítica, puesto que sus razonamientos no resultan convincentes en modo alguno y carecen de una elaboración seria. Sobre el primer aspecto, la regulación del trabajo en las administraciones públicas, la afirmación fue la siguiente: “la Comisión ha puesto de manifiesto las especificidades de estas administraciones. Pues bien, los demandantes no niegan realmente esas especificidades, en particular el hecho de que ciertos funcionarios y empleados públicos de dichas administraciones ejerzan prerrogativas de poder público. Por otra parte, contrariamente a lo que sostienen los demandantes, la aplicación del Acuerdo podría tener repercusiones en el funcionamiento de las administraciones dependientes de un gobierno central al modificar las relaciones que estas mantienen con sus funcionarios y empleados públicos”. Este razonamiento es trasladable, por ejemplo, al tiempo de trabajo y vaciaría de contenido cualquier normativa de la Unión al respecto. Este comentarista reconoce no ser capaz de encontrar sentido a la explicación.

El segundo motivo, la existencia de normativa, recibió un razonamiento igualmente pobre: “los demandantes no se opusieron a la afirmación de la Comisión de que 22 Estados miembros ya disponían, en 2014, de normas relativas a la información y consulta a los funcionarios y empleados públicos de las administraciones dependientes de un gobierno central”. Basta con trasladar este argumento a 1997 para echar abajo la Directiva 97/81/CE sobre trabajo a tiempo parcial, por ejemplo. Como ya se ha indicado, la filosofía de la norma acordada sería la armonización y parece claro que el terreno está abonado para ello con la existencia de 22 Estados que ya disponen de reglas al respecto. Una explicación puede hallarse aquí en el hecho de que la “patronal” negociante no incluya a todos los Estados miembros y no estén presentes en ella varios de los Estados que no tienen legislación. O, por el contrario, que no estén en ella varios de los que ya la tienen y carecen del mínimo interés en reformarla.

El tercer motivo era el basado en la estructura territorial de los Estados. El pensamiento del Tribunal General, una vez más, resultó críptico: “esa

⁴⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de octubre de 2001, *Comisión de las Comunidades Europeas contra República de Austria*, asunto C-110/00, ECLI:EU:C:2001:538.

aplicación afectaría a los Estados miembros de manera muy diferente en función de su grado de centralización o descentralización. Pues bien, nada impedía a la Comisión tener en cuenta ese hecho como consecuencia no deseable de la aplicación del Acuerdo a nivel de la Unión”. El argumento es general y vago y, una vez más, predicable de cualquier norma que integra el acervo de la UE.

6. La autonomía de actuación de la Comisión

En 2009, afirmaba yo lo siguiente⁵⁰: “Otro punto de interés principal desde el punto de vista de la competencia comunitaria es la participación de las instituciones en este procedimiento. Llegado el caso de que los interlocutores sociales decidan asumir la tarea de alcanzar un acuerdo con fuerza normativa, la normal intervención de los órganos comunitarios se ve trastocada, en algunos casos con consecuencias notables⁵¹, que alteran incluso las fuentes de legitimidad de las normas⁵². La Comisión dispone de escaso margen de maniobra en este procedimiento. Sus actuaciones, tal y como vienen contempladas en el Tratado, son casi actos debidos. Tiene la obligación de iniciar las consultas, recibe las opiniones de los interlocutores, asiste a las partes en el proceso⁵³ y, si así lo solicitan, debe abstenerse de elaborar una propuesta para ceder el testigo a los agentes sociales⁵⁴. Le corresponde

presentar al Consejo el acuerdo conseguido⁵⁵, “a petición conjunta de las partes firmantes”, bajo la forma de una propuesta formal. Antes de proceder, eso sí, ha de realizar una serie de controles: el relativo a la representatividad de los firmantes, un examen de legalidad para comprobar el ajuste con el Derecho comunitario y de los derechos humanos fundamentales y, por último, la adecuación a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad⁵⁶. Teóricamente, sería posible para la Comisión modificar el acuerdo. Dado que el artículo 139.2 TCE señala que éste será presentado como una propuesta de la Comisión, el artículo 250.2 TCE permite a ésta modificar sus propuestas⁵⁷. Con todo, parece haber acuerdo doctrinal en señalar que la Comisión no debe hacer modificación alguna en el acuerdo. Debe aceptarlo o rechazarlo en su integridad, elaborando en este caso un informe negativo que será puesto en conocimiento del Consejo⁵⁸. Tal interpretación puede extraerse de los propios documentos de la Comisión⁵⁹ y de su misma actitud”.

La propia Comisión, en la segunda década del siglo XXI, había empezado ya a cambiar su rumbo⁶⁰. La sentencia que aquí se analiza echó abajo todo el razonamiento inicial antes expuesto, dando la razón, adaptada al decir de los Tribunales, a Von Kirchmann. Y es que el primer motivo de fondo de la impugnación, dejado para el final de este análisis por su importancia decisiva, residía en la condición o no de acto debido para la Comisión de la presentación al Consejo de la propuesta de los agentes sociales. En la interpretación de los agen-

50 JM MIRANDA BOTO, *Las competencias de la Comunidad Europea en materia social*, cit., pp.310 y ss.

51 Cfr. F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *El Derecho Social Comunitario en el Tratado de la Unión Europea*, cit., p.134: “Adviértase que a los interlocutores sociales se les reconoce aquí un papel en la elaboración del Derecho social comunitario preeminente si se le confronta con el que corresponde a otras instituciones y señaladamente al Parlamento Europeo”.

52 Cfr. M. C. AGUILAR GONZÁLEZ, *La negociación colectiva en el sistema normativo comunitario*, Lex Nova, Valladolid, 2006, p.187: “Una visión más atrevida del principio de legitimidad democrática, desde la que el Parlamento no es la única vía, y tal y como la práctica procesal ha puesto en evidencia el papel real que tiene asignado no es la vía para garantizar la participación de sus representados. Se ha optado por atender directamente a la fuente de tal poder, a los representantes de los sujetos protagonistas de las relaciones laborales”. Crítica con el actual sistema, M. SCHMIDT, “Representativity – A Claim Not Satisfied: The Social Partners’ Role in the EC Law-Making Procedure for Social Policy”, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 15, 3, 1999, p.261: “From the point of view of legal policy, however, the question may be raised as to whether the influence exercised by employers association and trade union negotiators is in proportion and in keeping with its justification based on this principle of representativity. The agreements already negotiated themselves give rise to substantial doubts as to whether the interests concerned are adequately represented within the negotiating process”.

53 Vid. J. GORELLI HERNÁNDEZ, “El diálogo social en la Unión Europea: incidencia en el sistema de fuentes del Derecho”, cit., pp.57-8.

54 Cfr. F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *El Derecho Social Comunitario en el Tratado de la Unión Europea*, cit., pp.136-7: “Este reconocimiento de la autonomía colectiva de los interlocutores sociales cristaliza en el Acuerdo en el establecimiento de deberes de *self restraint* para la Comisión y el Consejo. En efecto, tal y como viene configurada por el Acuerdo, la autonomía colectiva de las partes sociales abarca sendos ámbitos materiales respecto de las cuales son predicables deberes de abstención de la Comisión y el Consejo”. Matiza M. C. AGUILAR GONZÁLEZ, *La negociación colectiva en el sistema normativo comunitario*, cit., p.257: “Sólo

si las partes sociales manifiestan su intención de negociar sobre las mismas materias que se plantean en la propuesta inicial de la Comisión y que fueron objeto de consulta, procederá la sustitución de una acción de la misma”.

55 Cfr. J. GORELLI HERNÁNDEZ, “El diálogo social en la Unión Europea: incidencia en el sistema de fuentes del Derecho”, cit., p.61: “En cuanto al contenido del acuerdo hay que tener en cuenta que no se establecen límites expresos a la capacidad normativa de los interlocutores sociales, de manera que una vez que la Comisión ha centrado el objeto a regular, las partes pueden establecer la regulación que estimen oportuna sobre dicha materia. Dicho de otra manera, el acuerdo no ha tener el contenido que en un principio pretendía la Comisión”.

56 Extensamente, M. C. AGUILAR GONZÁLEZ, *La negociación colectiva en el sistema normativo comunitario*, cit., pp.218 y ss.

57 Cfr. C. FERREIRO REGUEIRO, “Los sujetos de la negociación colectiva europea”, en VV.AA., *La negociación colectiva europea*, Manuales de Formación Continuada, 36, CGPJ, Madrid, 2005, p.135: “So pena de generar un justificado conflicto de las partes signatarias del acuerdo”. Señala también la autora que en el punto 6.5 de la Posición de UNICE sobre el capítulo social del Tratado de Maastricht “la asociación europea afirmó que toda modificación sustancial conducirá a invalidar automáticamente el acuerdo concluido y los interlocutores sociales deberán insertar una cláusula en este sentido en el acuerdo”.

58 Vid. M. C. AGUILAR GONZÁLEZ, *La negociación colectiva en el sistema normativo comunitario*, cit., p.220.

59 Tal era mi interpretación de la ya mencionada COM (93) 600 final de 14 de diciembre de 1993.

60 Con detalle y utilizando materiales inaccesibles para mí de la máxima importancia F. DORSSEMONT, K. LÖRCHER y M. SCHMITT, “On the Duty to Implement European Framework Agreements: Lessons to be Learned from the Hairdressers Case”, *Industrial Law Journal*, 48, 4, 2019, pp.578 y ss.

tes sociales, solo cabría el rechazo en un escenario de falta de representatividad o por la inclusión de cláusulas ilegales (contrarias al acervo de la UE, sería más preciso). La Comisión Europea, por su parte, situaba la cuestión en un marco de un juicio de oportunidad que le daría plena libertad. Para el análisis de este dilema, el Tribunal General empleó tres criterios: literal, sistemático y teleológico.

Sostenían los demandantes que los términos “shall be implemented” e “intervient” (en castellano “se realizará”) empleados, respectivamente, en las versiones inglesa y francesa del artículo 155.2 TFUE, creaban una obligación de actuar para la Comisión. La sentencia revisó todo el proceso de creación del precepto, remontándose a 1991 para ver sus orígenes, en el marco de la negociación del Tratado de Maastricht.

En este punto, el Tribunal General siguió los criterios de la Comisión. La vinculación absoluta descartaría la posibilidad de rechazo antes indicada, que era aceptada por ambas partes, lo cual pesaba a favor de la potestad propia de la Comisión. Por otra parte, el Tribunal señaló que la Declaración nº 2, que acompañaba al Acuerdo de Política Social, dejaba claro que los Estados miembros interesados no pretendían obligarse a aplicar directamente los acuerdos celebrados entre interlocutores sociales en el ámbito de la Unión ni a elaborar normas para la transposición de dichos acuerdos. El criterio literal, por lo tanto, respaldaba a la Comisión a ojos del Tribunal General.

En el estudio con criterio sistemático, tuvo importancia central el artículo 17.3 TUE, conforme al cual la Comisión “ejercerá sus responsabilidades con plena independencia” y sus miembros “no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ningún gobierno, institución, órgano u organismo”. Esta declaración parecía blindar a la Comisión frente a la injerencia en el proceso legislativo de los agentes sociales. Si ni siquiera el Parlamento Europeo puede forzar su iniciativa, como demostró el deplorable episodio del estéril *Informe Cercas*, menos podrán hacerlo unos sujetos que representan a intereses particulares y no generales.

Continuando en esta línea, la sentencia señaló que el procedimiento del artículo 155 TFUE no encajaba en los procedimientos legislativos contenidos en el propio TFUE, a los efectos del artículo 289 TFUE. Es una afirmación que puede ser cuestionada, al llevar dentro de sí la paradoja de que la aprobación de una Directiva se produzca fuera de dicho procedimiento. Una interpretación menos radical permitiría sostener que lo que ha sucedido es una falta de adaptación del artículo 155 TFUE

a los modos de obrar que han ido consolidándose desde Maastricht. En las sucesivas reformas, nadie se acordó de concordar este precepto, que en el momento de su nacimiento guardaba un claro paralelismo con el procedimiento de consulta (actualmente, un procedimiento legislativo especial).

Por último, la sentencia recurrió a doctrinas asentadas sobre el equilibrio institucional, la posición de la Comisión como garante del interés general y las facultades del Consejo para controlar el acuerdo. Todo ello condujo al mismo punto que el anterior criterio, el rechazo de las peticiones de los demandantes⁶¹.

El tercer criterio empleado fue el teleológico. Este fue el más tajante de todos ellos. De acuerdo con la sentencia, “el objetivo de promover el papel de los interlocutores sociales y el diálogo entre ellos, respetando su autonomía, no implica que las instituciones, concretamente la Comisión y posteriormente el Consejo, estén obligadas a dar curso a una petición conjunta presentada por las partes firmantes de un acuerdo que tiene por objeto la aplicación de dicho acuerdo a nivel de la Unión”.

A continuación, la sentencia incluyó un apartado dedicado a “otras alegaciones de los demandantes”, donde de nuevo fue particularmente expeditivo. El principio de democracia carecía de relevancia en la actuación de los agentes sociales, puesto que su principal destinatario es el Parlamento Europeo. Es más, señaló el Tribunal General, el principio democrático se vería erosionado por el procedimiento de diálogo social, que hace disminuir el papel del Parlamento.

La más chocante de las afirmaciones fue la siguiente: “procede señalar que, tal como se establece en el artículo 5 TUE, apartado 3, el principio de subsidiariedad regula el ejercicio, por parte de la Unión, de las competencias que comparte con los Estados miembros. Por consiguiente, dicho principio se entiende en una dimensión “vertical”, en el sentido de que regula las relaciones entre la Unión, por una parte, y los Estados miembros, por otra. En cambio, contrariamente a lo que sugieren los demandantes, este principio no presenta ninguna dimensión “horizontal” en el Derecho de la Unión, ya que no regula las relaciones entre la Unión, por una parte, y los interlocutores sociales en el ámbito de la Unión, por otra”. Bibliotecas enteras, citadas

61 No ha de pasarse por alto que la Comisión ya había rechazado transformar en Directiva el acuerdo “espontáneo” sobre peluquerías. Obligatoria la lectura del trabajo de F. DORSSEMONT, K. LÖRCHER y M. SCHMITT, “On the Duty to Implement European Framework Agreements: Lessons to be Learned from the Hairdressers Case”, cit.

en este trabajo, han quedado destruidas por esta afirmación.

Las alegaciones a propósito del derecho a la negociación colectiva recogido en la Carta de Derechos Fundamentales siguió el mismo camino. Hay un derecho a negociar, no hay ningún derecho a la aplicación con carácter general de lo negociado. Por último, los documentos de la Comisión en la que esta celebraba las virtudes del diálogo social fueron despachados como actos no vinculantes, carentes de relevancia. La sentencia, en definitiva, rechazó que la Comisión estuviera obligada a presentar la solicitud requerida por los interlocutores sociales.

7. El papel del Consejo

En el planteamiento general de la cuestión, el Consejo retiene su posición predominante en el cauce alternativo, e incluso puede decirse que la ve reforzada. El artículo 155.2 TFUE desplaza la aplicación de los procedimientos legislativos previstos en el artículo 137.2 TCE y los reemplaza por una decisión unilateral del Consejo, tomada por mayoría cualificada o por unanimidad según la materia concernida.

La cuestión de si puede modificar el acuerdo de los interlocutores o si por el contrario debe asumirlo en su integridad no queda reflejada en el Tratado. El artículo 293 TFUE deja abierta la posibilidad teórica de modificación de la propuesta de la Comisión por parte del Consejo y la práctica en la elaboración de Directivas demuestra que es una situación habitual. La Comisión, no obstante, defendió desde la puesta en marcha del Protocolo Social que el Consejo tenía que someterse a una lógica de todo o nada⁶² y tal ha sido la práctica durante más de veinte años.

No es tan clara la cuestión de si el Consejo es libre para aceptar o rechazar el acuerdo que se le presenta. Se ha defendido, con fundamento en la necesidad de defender la autonomía negocial⁶³,

que el Consejo sólo puede llevar a cabo un nuevo control objetivo del contenido del acuerdo⁶⁴. Esta posibilidad aparece planteada, en primer lugar, en la sentencia, si bien es revocada a continuación, como se verá: “el Consejo está obligado, por su parte, a comprobar si la Comisión ha cumplido las obligaciones que le incumbían con arreglo a los tratados y, en particular, al título X de la tercera parte del Tratado FUE, relativo a la política social, sin lo cual podría dar carácter definitivo a una irregularidad que puede afectar a la legalidad del acto que adopte finalmente”.

Sin embargo, existen dos poderosos argumentos para rechazar la subordinación, uno de carácter jurídico y otro de carácter político. En primer lugar, la distinción entre reglas de votación en función de las materias lleva a pensar que la votación en el Consejo ha de tener lugar realmente⁶⁵. Carecería de sentido en caso contrario la redacción del segundo párrafo del artículo 155.2 TFUE⁶⁶.

El argumento político radica en la potencia de la posición del Consejo, que es inconcebible imaginar doblegada por la voluntad de unos agentes sociales tan tenuemente reconocidos en el sistema institucional de la Unión Europea. Ni siquiera el Parlamento Europeo, titular genuino de la legitimidad democrática, puede imponer conforme a los

los firmante recurrir al TJUE, que habría de fijar entonces unos criterios que resuelvan las negativas de refuerzos por el Consejo posteriores”.

- 64 A. JEAMMAUD, “Per una discussione sulla contrattazione collettiva europea dal punto di vista degli ordinamenti nazionali”, en VV.AA. (A Lettieri y U. Romagnoli, eds.), *La contrattazione collettiva in Europa*, Ediesse, 1998, p.74, citado en M. C. AGUILAR GONZÁLEZ, *La negociación colectiva en el sistema normativo comunitario*, cit., p.223, señala que deben ser excluidas del acuerdo europeo actuado mediante una decisión del Consejo aquellas cláusulas que fueran contrarias a una norma comunitaria de orden general y las que sean menos favorables para los trabajadores que lo dispuesto en una norma comunitaria en vigor.
- 65 Cfr. J. APARICIO TOVAR, “¿Ha incluido el Tratado de Maastricht a la negociación colectiva entre las fuentes del Derecho comunitario?”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 68, 1994, p.938: “Resulta así que basta no se alcancen esas mayorías por una pura y simple discrepancia de algunos miembros del Consejo con el contenido del acuerdo, para que la decisión no se adopte, sin que esté previsto, ni siquiera, una motivación razonada de la negativa a adoptar la decisión”. Crítico, F. NAVARRO NIETO, “La negociación colectiva en el Derecho comunitario del trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 102, 2000, p.391: “Cabe también la posibilidad teórica del rechazo del acuerdo por no alcanzar la unanimidad o la mayoría cualificada de votos de los Estados ex artículo 137.2º y 3º, apoyando su posicionamiento en razones de orden político y no técnico-jurídico. En cualquier caso, el rechazo *in toto*, al margen del mero control de legalidad por la Comisión, sería en sí mismo una negación de la autonomía colectiva”.
- 66 Cfr. M. MOLINA GARCÍA, *La negociación colectiva europea*, cit., pp.110-1: “Otra cuestión a determinar será qué ocurre cuando el Consejo no aprueba el acuerdo (...). Desde la perspectiva de considerar el procedimiento normativo de adopción de normas comunitarias como un procedimiento de un solo canal que se inicia, a partir del acuerdo o del proyecto de propuesta de la Comisión, en el que la intervención de los interlocutores sociales se observa como una fase preceptiva del procedimiento de elaboración de normas comunitarias, si éste no concluye con la aprobación del Consejo, no hay razón para prever una vía alternativa de elaboración de la norma. En este sentido, el procedimiento concluye sobre la base de un acuerdo colectivo o por la vía tradicional de adopción de instrumentos comunitarios a la que sólo se vuelve por falta de acuerdo o por razones de legalidad”.

62 COM (93) 600 final de 14 de diciembre de 1993.

63 Por todos, cfr. J. CRUZ VILLALÓN, *El ordenamiento laboral en la Constitución Europea*, CARL, Sevilla, 2004, p.24: “En definitiva, más bien un acto de trámite reglado, que discrecional por parte de las instituciones comunitarias; más un control de legalidad que de oportunidad de lo convenido entre las partes”. También M. C. AGUILAR GONZÁLEZ, *La negociación colectiva en el sistema normativo comunitario*, cit., p.222: “Si no está obligado a convalidarlo cuando el acuerdo cumple objetivamente cumple los requisitos señalados, se está retirando el quasi poder legislativo que ha sido reconocido a los interlocutores sociales desde el momento en que tras la segunda consulta están legitimados para regular la materia mediante acuerdo. Siempre que el acuerdo supere el control de legalidad y demuestre así su adecuación al Derecho Comunitario desde el respeto al principio de subsidiariedad, debe prevalecer la autonomía negocial y por tanto la asunción del contenido acordado. En todo caso resta a

procedimientos comunitarios su voluntad al órgano que representa a los Gobiernos de los Estados.

Utilizando un ejemplo *ad absurdum*, los agentes sociales podrían así elaborar un detalladísimo acuerdo de armonización que creara las bases de un Código de Trabajo Europeo, o generalizar por sí solos el discutido salario mínimo, e imponerlo al Consejo, lo cual carece de visos de verosimilitud. No ha de olvidarse que la actuación alternativa de los interlocutores sociales es una concesión de los Estados, en detrimento de la Comisión y del Parlamento Europeo, pero jamás ha de ser entendida como una abdicación incondicional de las prerrogativas últimas del Consejo. Retomando el argumento de *Realpolitik* de Humpty-Dumpty, lo importante es saber quién manda.

La sentencia del Tribunal General, de forma indirecta, abordó también este punto. No fue, obviamente, una preocupación central, puesto que lo impugnado era la denegación de la Comisión. Pero algunas de las afirmaciones de la sentencia afectan también al Consejo. Así, el Tribunal General señaló, en el apartado 76, que “tanto los demandantes como la Comisión reconocen que el Consejo dispone de cierto margen de apreciación para decidir si procede adoptar una decisión para la aplicación de un acuerdo y que quizás no pueda adoptar esa decisión si no se produce un acuerdo en su seno, según los casos, por mayoría cualificada o por unanimidad”. Ese consenso supone ratificar que el Consejo puede, sin lugar a dudas, rechazar la aplicación reforzada de un acuerdo.

El gran perjudicado con la puesta en práctica de la subsidiariedad horizontal sigue siendo el Parlamento Europeo⁶⁷ y en menor medida le siguen el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones. Ninguno de ellos aparece mencionado en los artículos 154 y 155 TFUE y el detrimento de la posición del Parlamento en las materias sometidas al procedimiento legislativo ordinario es muy considerable, puesto que pasa de cotitular del poder legislativo al papel del Comendador. Ni que decir tiene que no se ha mostrado satisfecho con tal situación y ha sugerido su modificación⁶⁸, a pe-

sar de que la Comisión manifestó desde un primer momento su intención de mantenerle informado y de darle la posibilidad de opinar⁶⁹. La participación del Parlamento en el futuro, en todo caso, no debería ir más allá a la emisión de un dictamen conforme, sin poder modificar el contenido del acuerdo considerado, alineando así sus poderes con los de la Comisión y el Consejo. El Tribunal de Justicia, por último, conserva intacta su capacidad de actuación, como ya se ha visto. La jurisprudencia de los últimos años demuestra que puede tanto controlar la legitimidad de los interlocutores como interpretar las cláusulas del acuerdo⁷⁰ o condenar su defectuosa o retrasada transposición⁷¹.

8. ¿El fin de todas las cosas?

Transcurrieron veintiséis años desde la entrada en vigor del Tratado de Maastricht hasta que la sombra más ominosa cayó sobre la subsidiariedad horizontal. Su amanecer fue dorado, con la aprobación de refulgentes acuerdos plasmados en Directivas que marcaron decisivamente la *década gloriosa* del Derecho Social de la Unión Europea. Su mediodía de bronce, con el desarrollo de un diálogo sectorial no desdeñable. Y la sentencia de 24 de octubre de 2019 parece anunciar un atardecer plomizo.

No obstante, la historia no termina aquí y el camino sigue. La EPSU ha recurrido en Casación la sentencia del Tribunal General, habiéndosele asignado el número de asunto C-928/19 P. Si el Tribunal de Justicia ratifica la doctrina aquí expuesta, el poder de veto que ha ganado la Comisión Europea disuadirá de forma extraordinaria a los agentes sociales de entregarse a una negociación a fondo, ante el espectro de que sus trabajos carezcan de recorrido legislativo.

El alcance real de esta sentencia es, en el fondo, negar la autonomía colectiva en el nivel supranacional. Ciertamente, podrá defenderse que las vías autónomas de aplicación siguen quedando abiertas y que un refuerzo como el que proporcionaría el procedimiento del artículo 155 TFUE no es necesario en numerosos Estados miembros donde la negociación colectiva es fuente principal. Pero no

67 Cfr. la despiada observación sobre las antiguas relaciones del Parlamento con los interlocutores sociales de B. BERCUSSON, *European Labour Law*, cit., p.73: “The European Parliament too was very open to relations with the social partners, partly because these organised interest were very important to the electability of the Members of Parliament, who could also benefit from their resources for collecting information needed by MEPs, but also because the social partners could be mobilised in support of the Parliament’s campaign for a greater role in EC policy-making”.

68 Por ejemplo, Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de febrero de 1994, sobre la nueva dimensión social del Tratado de Maastricht en el Documento de trabajo sobre la Nueva Agenda social de 12 de mayo de 2000: “En caso de que se llegue a un acuerdo entre los interlocutores sociales, el Parlamento Europeo debería poder pronunciarse sobre el resultado.

Pero si el diálogo social no conduce a unos resultados concretos y ambiciosos, la Comisión debería recurrir a su derecho de iniciativa y utilizar la vía legislativa”.

69 COM (93) 600 final de 14 de diciembre de 1993.

70 Por primera vez, en la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de julio de 2006, *Konstantinos Adeneler y otros contra Ellinikos Organismos Galaktos*, asunto C-212/04, ECLI:EU:C:2006:443. Lo que vino después a propósito de España podría llenar un libro.

71 Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de abril de 2005, *Comisión contra Luxemburgo*, asunto C-519/03, ECLI:EU:C:2005:234.

puede pasarse por alto que la potencia de la autonomía negocial deriva en dichos Estados de la trayectoria de sus sistemas de relaciones laborales.

En cambio, la potestad reconocida en el ámbito de la Unión Europea no es fruto de décadas de conflicto y reequilibrio de poder, sino una facultad otorgada por los Tratados. De ahí que, ausentes las herramientas habituales de defensa, corresponda a las Instituciones europeas un deber especial de tutela por el buen desarrollo del diálogo social y su plasmación normativa. La autonomía colectiva debería estar amparada por una actitud proactiva y no por una simple omisión de intervención.

En todo caso, la letra del Tratado es la que es y la llave final ha de corresponderle al Consejo, que es el facultado para votar. Defender lo contrario sería pecar de necia inocencia y no entender cómo funciona la Unión Europea en el momento actual.

La Comisión, en este escenario, ha de ser una guardiana escrupulosa del procedimiento, pero el Tratado no le concede otro papel. Deberá ser cautelosa en los procesos de consultas, poner en práctica una fuerte cooperación durante el diálogo y ofrecer su máxima ayuda durante la elaboración del acuerdo, para que así la propuesta que lleve al Consejo pueda ser defendida sin ambages. Lo que carece de sentido es una actuación que lleva a poner en cuestión la participación de los agentes sociales en el proceso legislativo de la Unión. Quizás es el momento de repensar el proceso legislativo y abrir la puerta a una colaboración más estrecha en la elaboración de acuerdos, en una figura que aporte soluciones novedosas a una situación, en el fondo, también novedosa. ¿Una auténtica concertación social europea?

NORMAS PARA LA PUBLICACIÓN DE LOS TRABAJOS

Derecho de las Relaciones Laborales es una publicación orientada a la investigación jurídico laboral dirigida a los profesionales de las relaciones laborales.

Derecho de las Relaciones Laborales agradece la remisión de artículos para su publicación y solicita de sus autores que consideren las siguientes condiciones y criterios:

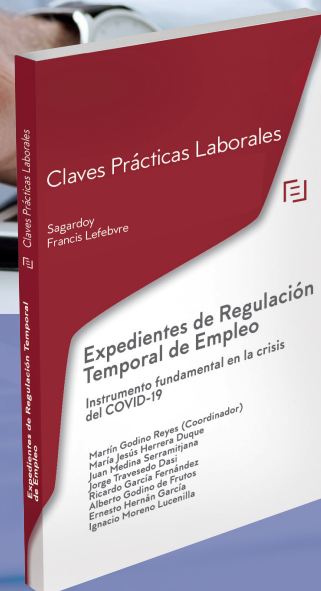
- 1.** Los trabajos publicados en Derecho de las Relaciones Laborales deberán ser inéditos en su forma actual. El incumplimiento por el autor de esta condición libera a la Editorial de cualquier compromiso adquirido respecto a la publicación del trabajo.
- 2.** Los trabajos deben enviarse a redaccion@lefebvreelderecho.com. Y ajustarse a los parámetros que se indican a continuación:
 - Su extensión no debe superar los 35.000 caracteres Word sin espacios (notas incluidas) y debe constar de título, sumario, breve resumen –no superior a 10 líneas– y selección de palabras claves. Todo ello en castellano e inglés. Las notas se situarán preferentemente al pie de página.
 - El autor debe estar identificado con nombre y apellidos, condición profesional y universidad o institución a la que pertenezca.
 - Para las citas de jurisprudencia se utilizarán preferentemente las referencias de la Editorial Lefebvre-El Derecho. En su defecto, se citarán con los siguientes datos para asegurar su localización: Tribunal, sede, fecha de la resolución y número de recurso o ECLI.
 - Para las citas de bibliografía se recomienda el uso de la metodología APA.
- 3.** Los originales se someterán al momento de su recepción a dos lecturas externas sin indicación del nombre del autor al que se comunicará la fecha en la cual recibirá una respuesta sobre una eventual publicación. El autor se compromete durante este periodo a no publicar su trabajo en ninguna otra revista, salvo autorización expresa de la Editorial.
- 4.** El autor consiente la publicación de su trabajo en Derecho de las Relaciones Laborales y autoriza a la Editorial Lefebvre-El Derecho a su inclusión en cualquier soporte informático o sistema on line en el que se recojan los contenidos de la revista.

El análisis riguroso que necesitas de los ERTES

Laboral, Inspección,
Seguridad Social,
Impugnación...

NOVEDAD

CLAVES PRÁCTICAS Expedientes de Regulación Temporal de Empleo



29€ 4% IVA
NO
INCLUIDO

Accede a un análisis integral de la figura jurídica del ERTE. Este nuevo título de la colección Claves Prácticas aporta soluciones jurídicas fundamentadas a todas las dudas y problemas interpretativos sobre esta figura.

· En él se clarifican las cuestiones que se suscitan desde un punto de vista laboral, de actuación inspectora, de Seguridad Social y de carácter procesal ante su posible impugnación. También se analiza con detenimiento la impugnación judicial de las resoluciones administrativas en los ERTES por fuerza mayor y de las decisiones empresariales en los ERTES por causas ETOP.

· Realizado por siete abogados laboristas expertos en la materia, coordinados por Martín Godino Reyes, Socio Director de Sagardoy.

sumario

> 126 PAGS. APROX.

Presentación por Martín Godino Reyes.

- El marco normativo general, antes del Covid-19, de los expedientes de Regulación Temporal de Empleo (por causa de fuerza mayor y por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción).
- Expediente de Regulación Temporal de Empleo por causa de fuerza mayor en el contexto del Covid-19.
- Expediente de Regulación Temporal de Empleo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en el contexto del Covid-19.
- El compromiso de mantenimiento del empleo y la suspensión del cómputo de los contratos temporales.

- Efectos del Expediente de Regulación Temporal de Empleo en materia de protección por desempleo y cotización a la Seguridad Social.
- Actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, Autoridad Laboral y SEPE para la revisión de los expedientes de regulación temporal de empleo derivados del Covid-19
- La impugnación judicial de las resoluciones administrativas en los ERTES por fuerza mayor y de las decisiones empresariales en los ERTES por causas ETOP.
- Cuestiones prácticas relativas a la gestión de los Expedientes de Regulación Temporal de Empleo.

MÁS INFORMACIÓN Y PEDIDOS EN www.efl.es



www.efl.es

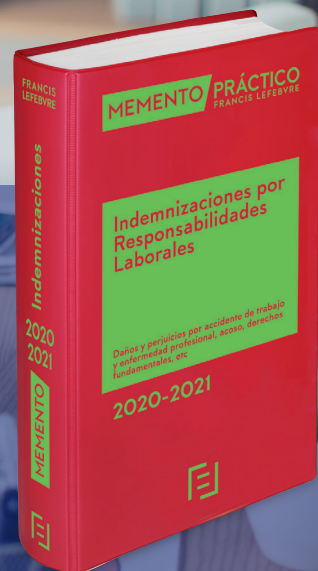
LEFEBVRE
INTELIGENCIA JURÍDICA

Cuantifica con seguridad las indemnizaciones por conductas indebidas

NOVEDAD

MEMENTO Indemnizaciones por Responsabilidades Laborales 2020-2021

INCLUYE UN PROGRAMA DE
CÁLCULO DE INDEMNIZACIONES.



> solo ahora con un 10% de descuento
hasta la fecha de publicación de la obra

~~93€~~

83,70€

4% IVA
NO
INCLUIDO

El **Memento Indemnizaciones por Responsabilidades Laborales 2020-2021** es una herramienta eminentemente **práctica** para el empresario y para el asesor laboral. Una obra que aporta **una visión clara y precisa** sobre las indemnizaciones que resultan de la responsabilidad civil -contractual y extracontractual- por las conductas tanto del empresario como del trabajador, durante toda la vida de la relación laboral.

Para hacer frente al frecuente error en el cálculo de la cuantía de las indemnizaciones, el Memento **incluye un programa de cálculo de indemnizaciones.**

sumario

> 1.131 PÁGS. APROX.

PARTE 1. RESPONSABILIDAD CIVIL

PARTE 2. CONDUCTAS GENERADORAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO

PARTE 3. CONDUCTAS GENERADORAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL TRABAJADOR

PARTE 4. RESPONSABILIDADES PRODUCIDAS EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

PARTE 5. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

PARTE 6. REPARACIÓN DEL DAÑO
PARTE 7. INDEMNIZACIONES TASADAS

PARTE 8. CUESTIONES PROCESALES

MÁS INFORMACIÓN Y PEDIDOS EN www.efl.es

* Cita el código promocional 19597 para beneficiarte del descuento al adquirir esta obra.



www.efl.es

LEFEBVRE
INTELIGENCIA JURÍDICA