

LA COMISIÓN EUROPEA SE PUEDE NEGAR, POR MOTIVOS DE OPORTUNIDAD, A ENVIAR UN ACUERDO DE LOS INTERLOCUTORES SOCIALES EUROPEOS AL CONSEJO PARA SU ADOPCIÓN COMO DIRECTIVA

MANUEL ANTONIO GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA

NET21 NÚMERO 6, OCTUBRE 2021

El pasado 2 de septiembre de 2021, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) dictaba sentencia en el asunto C-928/19 P¹, que resuelve el recurso de casación que EPSU (la Federación Europea de sindicatos de servicios públicos), interpuso contra la sentencia del Tribunal General (TGUE) de 24 de octubre de 2019².

Se trata de una esperada decisión en la que el TJUE confirma la interpretación del artículo 155.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) defendida por el TGEU y la Comisión Europea en la sentencia recurrida. De acuerdo a esta interpretación, la Comisión puede negarse, en base a razones de oportunidad, a presentar un acuerdo de los interlocutores sociales al Consejo para su aplicación a nivel de la Unión. La Comisión tendría de este modo control absoluto sobre una de las dos vías de aplicación de los acuerdos negociados a nivel de la UE, precisamente la que permite a los mismos conseguir una eficacia jurídica vinculante *erga omnes*.

Conviene recordar que el Artículo 155.2 TFUE es el precepto que establece las dos vías de aplicación de los acuerdos colectivos europeos. De un lado, el artículo menciona *‘los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales y de los Estados miembros’* (que da lugar a los acuerdos llamados *‘autónomos’*) y de otro *‘a petición conjunta de las partes firmantes’* la *‘decisión del Consejo adoptada a propuesta de la Comisión’*³. Esta segunda opción ha consistido, en la

¹ TJUE C-928/19 P - EPSU/Comisión, ECLI:EU:C:2021:656

² TGUE T-310/18 - EPSU y Goudriaan/Comisión, ECLI:EU:T:2019:757

³ Artículo 155.2 TFUE: *‘La aplicación de los acuerdos celebrados a nivel de la Unión se realizará, ya sea según los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales y de los Estados miembros, ya sea, en los ámbitos sujetos al artículo 153, y a petición conjunta*

práctica, en anexo los acuerdos de los interlocutores sociales a una Directiva, lo que confiere a los mismos idéntico valor legal al que tienen las Directivas en el derecho de la Unión. De esta manera, un acuerdo colectivo negociado por sindicatos y empresarios a nivel de la UE se integra en el ordenamiento de la Unión con un valor normativo *erga omnes*, a salvo, claro está, de las particularidades propias de las Directivas.

La sentencia del TJUE tiene su origen en la demanda que EPSU (junto con otros) interpuso ante el TGUE el 15 de mayo de 2018. En ella se solicitaba la anulación de la decisión, por parte de la Comisión, de no presentar al Consejo una propuesta para la aplicación de un acuerdo sobre información y consulta de los trabajadores en el sector de las Administraciones centrales del cual EPSU era uno de los firmantes⁴. La génesis de dicho acuerdo se encuentra en una consulta en la que la Comisión, conforme a lo dispuesto en el artículo 154 TFEU, invitó a los interlocutores sociales a expresar su opinión sobre la conveniencia y orientación de una acción a nivel de la UE. Versaba dicha consulta sobre la posible extensión del ámbito de aplicación de las directivas europeas en materia de información y consulta de los trabajadores a los funcionarios y empleados públicos de los Estados miembros. Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 154.4 TFUE, los integrantes del Comité de Diálogo Social Sectorial para las Administraciones públicas de los gobiernos centrales manifestaron su intención de negociar y alcanzar un acuerdo. El 21 de diciembre de 2015, EPSU y la Confederación Europea de sindicatos independientes (CESI), por parte sindical y EUPAE, por la parte empresarial, firmaron el señalado acuerdo de información y consulta de los trabajadores en el sector de las Administraciones centrales, y el 1 de febrero de 2016, los firmantes solicitaron a la Comisión que presentara una propuesta al Consejo para la aplicación del texto acordado a nivel de la UE. Sin embargo, la Comisión comunicó en marzo de 2018 su decisión de no presentar al Consejo dicho acuerdo. Las razones esgrimidas para justificar esta decisión son razones de oportunidad, si se quiere 'política', del acuerdo. En efecto, no se trata de motivos relacionados ni con la representatividad de los sujetos firmantes ni con la legalidad de las cláusulas del acuerdo, y tampoco nos encontramos, por razón de la materia regulada, fuera de los ámbitos competenciales del artículo 153 TFUE.

La pregunta que se planteaba es, precisamente, si la Comisión tiene el poder de llevar a cabo un control de oportunidad de los acuerdos de los interlocutores

de las partes firmantes, sobre la base de una decisión del Consejo adoptada a propuesta de la Comisión. Se informará al Parlamento Europeo'.

⁴ Concretamente el acuerdo titulado 'Marco general de información y consulta a los funcionarios y a los empleados públicos de las administraciones dependientes de un gobierno central'. Ver T-310/18, *EPSU y Goudriaan/Comisión*, para 3. El texto del acuerdo está disponible, en inglés, en la base de datos del diálogo social europeo: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=521&langId=en&agreementId=5430>.

sociales que puede, eventualmente, conducir a la decisión de no enviar los mismos al Consejo. Se trata por tanto de una pregunta sobre los poderes y el papel de los distintos actores en el proceso de consulta y negociación incorporado a los Tratados en los artículos 154 y 155 TFUE, que había sido descrito como un canal de participación de los interlocutores sociales en las regulaciones del ámbito social con un papel de co-legisladores. Obviamente, la respuesta a la pregunta planteada tiene profundas implicaciones tanto para la idea de autonomía colectiva en la UE como para el funcionamiento práctico del diálogo social y la negociación colectiva del nivel europeo. No obstante, conviene en primer lugar describir los contenidos más relevantes de la sentencia del TJUE y los argumentos manejados. El análisis que aquí se ofrece se limita a aquéllas partes del fallo que analizan si la Comisión puede negarse a enviar los acuerdos al Consejo. Es en este punto donde las respuestas ofrecidas por el TJUE, como las anteriormente ofrecidas por el TGUE en su sentencia de 2019, plantean problemas serios en relación con la idea de autonomía de los interlocutores sociales en el ámbito de la UE.

En su sentencia, que no en vano resuelve un recurso de casación, el TJUE se limita a ofrecer respuesta a los motivos alegados por la parte demandante. Nuestra atención se dirige en el presente análisis al segundo de dichos motivos, donde EPSU alega que la sentencia del TGUE debe ser anulada debido a un error de derecho en la interpretación de los artículos 154 y 155 TFUE en cuanto al alcance de las facultades de la Comisión, dado que, en su opinión, el artículo 155.2 TFUE no permitiría a dicha institución negarse a presentar al Consejo un acuerdo colectivo para la aplicación del mismo a nivel de la Unión y, además, el TGUE amplió erróneamente el papel de la Comisión en detrimento del de los interlocutores sociales⁵.

La sentencia recurrida procedía, en primer lugar, a un análisis literal del Artículo 155.2 TFUE⁶. A raíz del mismo el TGEU concluía, en contra de lo defendido por EPSU, que el tenor literal de dicho artículo no establece una obligación para la Comisión de enviar los acuerdos al Consejo. El TGUE entendía que el verbo 'se realizará', que aparece formulado en una forma que podría considerarse imperativa (también en las versiones inglesa '*shall be implemented*' y francesa '*intervient*') no se refiere a la presentación de una propuesta por la Comisión, sino a la aplicación de los citados acuerdos con arreglo a alguno de los dos procedimientos mencionados en el artículo 155.2 TFEU (recordemos, la vía autónoma y la decisión del Consejo), haciendo por tanto hincapié en el carácter exclusivo de estos dos procedimientos⁷. Este mismo punto había sido destacado por el abogado general en sus conclusiones, con apoyo en otras versiones lingüísticas del artículo que, en su opinión, expresan de manera más clara que la

⁵ TJUE C-928/19 P - *EPSU/Comisión*, paras 24 y 25.

⁶ TGUE T-310/18 - *EPSU y Goudriaan/Comisión*, paras. 49 a 63.

⁷ Ídem, para 59.

referencia es al carácter alternativo y exclusivo de los procedimientos⁸. Para EPSU, por el contrario, la formulación imperativa del verbo al comienzo del artículo hace referencia a la obligación de la Comisión de presentar la propuesta de decisión al Consejo. El TJEU resuelve este punto apoyando sin fisuras la posición del TGUE, descartando que el artículo 155.2 TFEU, que en su opinión se limita a describir las posibles fórmulas de aplicación de los acuerdos, establezca una obligación para la Comisión de presentar una propuesta⁹.

A continuación, el TGUE realizó una interpretación sistemática y teleológica del artículo 155.2 TFUE. La clave de su argumentación en este punto, que el TJUE hace suya, se encuentra en el papel de la Comisión y su poder de iniciativa legislativa. Así, partiendo del artículo 17.2 del Tratado de la Unión Europea (TUE), el TGUE entendía que corresponde en todo caso a la Comisión decidir si presenta, o no, una propuesta de acto. Esta facultad de iniciativa se explicaría por la función que tiene atribuida la Comisión de promover el interés general de la Unión y velar por el respeto del derecho de la Unión (Artículo 17.1 TUE). Igualmente se destacaba que la Comisión lleva a cabo sus funciones con total independencia (Artículo 17.3 TUE). El TGUE proseguía su análisis centrando su atención en el artículo 155 TFUE, que ponía en relación con el artículo 17 TUE. Explicaba que es necesario distinguir tres fases en el proceso diseñado en los artículos 154 y 155 TFUE: consulta, negociación y aplicación. Pues bien, en la fase de aplicación, por lo que se refiere al procedimiento que permite la aplicación del acuerdo a nivel de la Unión (mediante decisión del Consejo, incorporación a una Directiva), el artículo 155 TFUE *establece expresamente que la decisión del Consejo se adoptará a propuesta de la Comisión* y, por lo tanto, *dicha disposición materializa (...) la facultad de iniciativa de la Comisión mencionada en el artículo 17.2 TUE*¹⁰.

En su recurso de casación, EPSU argumentaba que el artículo 17 TUE no resulta de aplicación, dado que se trataría de una disposición general que no puede ampliar las facultades reconocidas a la Comisión en el sistema regulado por los artículos 154 y 155 TFEU, que sería una *lex specialis* que se aplica con prioridad al artículo 17 TUE. Para el TJUE, sin embargo, la literalidad del artículo 155.2 TFUE, que efectivamente incluye la expresión *‘a propuesta de la Comisión’*, confiere a la Comisión una competencia específica en el procedimiento que se asemeja a la facultad de iniciativa legislativa que le concede de manera general el artículo 17.2 TUE. Además, prosigue el TJUE, dicha competencia *‘se enmarca en el papel que se atribuye a la Comisión en el artículo 17 TUE apartado 1, que consiste en apreciar (...) habida cuenta del interés general de la Unión, la oportunidad de plantear al Consejo una propuesta sobre la base de un acuerdo*

⁸ Punto 49 de las Conclusiones del Abogado General Sr. Priit Pikamae, 20 enero 2021, ECLI:EU:C:2021:38.

⁹ TJUE C-928/19 P - EPSU/Comisión, para 34.

¹⁰ TGUE T-310/18 - EPSU y Goudriaan/Comisión, para 73.

(...)¹¹. Este argumento, junto a los de equilibrio institucional e independencia de la Comisión, llevan al TJUE a concluir que el TGUE no incurrió en error alguno de derecho invocando el artículo 17 TUE, por lo que considera infundada la demanda de EPSU en este punto.

En efecto, el TGUE, conectando los artículos 155 TFUE y 17 TUE, establecía que, si bien la iniciativa corresponde exclusivamente a los interlocutores sociales en la fase de negociación y celebración del acuerdo, en la fase de aplicación, donde el Consejo actúa a propuesta de la Comisión, ésta última recupera el control del procedimiento y su facultad de intervenir. Es precisamente aquí dónde aparece el control de oportunidad, dado que corresponderá a la Comisión *'examinar si procede presentar al Consejo una propuesta de decisión que aplique el acuerdo a escala de la Unión'*¹², lo que queda definitivamente confirmado, como hemos visto, por el TJUE.

Es importante destacar que existía, en la práctica de la negociación colectiva europea anterior al caso *EPSU*, un consenso acerca del papel de la Comisión, a la que se reconocía una facultad de control de los acuerdos. Sin embargo, dicho control se limitaba fundamentalmente a dos aspectos: comprobar la representatividad de las organizaciones firmantes del acuerdo (control de representatividad) y comprobar la legalidad de las cláusulas del acuerdo y su compatibilidad con el derecho de la Unión (control de legalidad)¹³. Al margen de dichos aspectos, la Comisión, como argumentaba EPSU, estaría obligada a presentar al Consejo una propuesta de decisión para la aplicación del acuerdo. El TGUE negó esta interpretación, considerando que sería contraria al artículo 17.3 TUE. Llegamos aquí a una parte problemática en la argumentación del TGUE, dado que el obstáculo, en relación con el artículo 17.3 TUE, sería que la interpretación propuesta por EPSU cuestiona la independencia de la Comisión para ejercer su función, que incluye la promoción del interés general de la Unión. En este mismo punto el TJUE considera que EPSU, que en la sentencia de apelación hace referencia a la sentencia UEAPME, lleva a cabo una interpretación errónea de dicha sentencia. En la misma, de acuerdo al TJUE, cuando se señalaba que la Comisión debe examinar, *'en particular'*, la representatividad de los firmantes del acuerdo, no se estaba excluyendo que la Comisión tenga otras atribuciones, y por lo tanto las posibilidades de control de la Comisión no se limitan a las comprobar la representatividad de los firmantes y la legalidad de las cláusulas¹⁴.

¹¹ TJUE C-928/19 P - EPSU/Comisión, para 47.

¹² TJUE C-928/19 P - EPSU/Comisión, para 74.

¹³ Así quedó de manifiesto en la sentencia de 17 de junio de 1998 UEAPME/Consejo, T-135/96, EU:T:1998:128, para 85, 86 y 88.

¹⁴ TJUE C-928/19 P - EPSU/Comisión, paras 70 y 71.

Así, para el TGUE la Comisión, *‘antes de hacer uso de su facultad de iniciativa, debe apreciar, a la luz del interés general de la Unión, la idoneidad de la iniciativa propuesta’*¹⁵. Ya hemos visto como el TJUE coincide con el TGUE en este punto. Sin embargo, el TGUE también afirmaba, en sintonía con la Comisión, que los interlocutores sociales no pueden representar el interés general, debido a la complejidad de los intereses en juego, incluso cuando dichos interlocutores son representativos. La representación del interés general correspondería por tanto en exclusiva a la Comisión¹⁶. Evidentemente, se trata de una observación muy problemática en relación con la idea de autonomía colectiva, que precisamente se basa en entender que los interlocutores sociales representan unos intereses que merecen disfrutar de capacidad normativa en su ámbito de actuación, es decir, en relación con la regulación del trabajo. El TJUE, más cauteloso en este punto, no respalda directamente estas afirmaciones, aunque también distingue entre un interés general, representado por la Comisión, y *‘los intereses de los interlocutores sociales firmantes de un acuerdo’*¹⁷.

Los otros argumentos que manejaba el TGUE para defender su interpretación del artículo 155.2 son, si se quiere, de carácter más *‘constitucional’*. Se hace referencia, en primer lugar, a la necesidad de mantener el equilibrio institucional de la Unión, que se vería modificado en detrimento de la Comisión y en beneficio de unos actores, los interlocutores sociales, que ni siquiera figuran entre las instituciones enumeradas por el artículo 13.1 TUE. En segundo lugar, el TGUE argumentaba que, de prevalecer la interpretación de EPSU, los interlocutores sociales tendrían un poder de coerción frente a la iniciativa legislativa de la Unión de la que carecen Parlamento y Consejo, dado que ambas instituciones pueden solicitar a la Comisión que presente propuestas de regulación, pero carecen de poder para obligarle: la Comisión siempre puede negarse a presentar propuesta alguna siempre que explique las razones. En cuanto al primer punto, el equilibrio constitucional, también el TJUE lo considera esencial. Así, según el artículo 13.2 TUE, cada institución de la Unión debe de actuar dentro de sus límites competenciales, constituyendo esta disposición la expresión misma de equilibrio institucional. De este modo, cada institución debe ejercer sus competencias sin invadir las que corresponden a las demás. Para el TJUE, la facultad de iniciativa de la Comisión, tanto en el ámbito del artículo 17.2 TUE como en el del artículo 155.2 TFUE, constituye una de las manifestaciones del principio de equilibrio institucional, por lo que la interpretación del artículo 155.2 TFUE propuesta por EPSU *‘cuestionaría dicho equilibrio y podría obstaculizar el desarrollo de la misión de la Comisión’*¹⁸.

¹⁵ TGUE T-310/18 - EPSU y Goudriaan/Comisión, para 79.

¹⁶ Ídem, para 80.

¹⁷ Así, en el párrafo 49 de su sentencia. TJUE C-928/19 P - EPSU/Comisión.

¹⁸ TJUE C-928/19 P - EPSU/Comisión, para 49.

Otro de los pasajes problemáticos de la sentencia recurrida tiene que ver con la idea que el TGUE expresaba acerca del contenido de la autonomía de los interlocutores sociales en el ámbito de la UE. La autonomía de los interlocutores sociales se encuentra recogida en el artículo 152.1 TFUE, y el diálogo social es, conforme al artículo 151.1 TFUE uno de los objetivos de la Unión. A más abundancia, el artículo 154 TFUE establece que uno de los cometidos de la Comisión en el ámbito de la política social es *‘fomentar la consulta a los interlocutores sociales a nivel de la Unión’*, adoptando *‘todas las disposiciones necesarias para facilitar su diálogo’*¹⁹. Apoyándose en estos preceptos EPSU argumentaba en la sentencia recurrida que si la Comisión tiene la posibilidad, por razones de oportunidad, de no presentar una propuesta de decisión al Consejo para la aplicación de los acuerdos celebrados, los interlocutores sociales se verían en la práctica obligados a negociar previamente con la Comisión el contenido de los acuerdos, lo que afectaría desde luego de manera muy negativa a su autonomía²⁰. No obstante, el TGUE entendía que la autonomía de los interlocutores sociales no resultaba afectada por el control de oportunidad ejercido por la Comisión, dado que, en su opinión, dicha autonomía queda garantizada en la etapa de negociación del acuerdo, durante la cual éstos pueden *‘dialogar y actuar libremente, sin recibir órdenes o instrucciones de nadie, en particular de los Estados miembros o de las instituciones’*²¹. Se trata, sin duda, de una concepción muy limitada de autonomía colectiva, que se reduce a una dimensión puramente negativa, de no interferencia. En mi opinión, esta concepción es difícilmente compatible con el tenor literal del artículo 152 TFUE, donde se dice que *‘la Unión reconocerá y promoverá el papel de los interlocutores sociales en su ámbito’*²². La utilización del verbo *‘promover’* parece indicar algún tipo de obligación positiva para desarrollar y asegurar el diálogo social europeo. EPSU, en su recurso de casación, señalaba que el TGUE había incurrido en un error de derecho al interpretar que la Comisión ejerce una facultad discrecional de carácter *‘político’* en relación con la oportunidad de presentar una propuesta de decisión para aplicar los acuerdos al Consejo y que, además, dicha interpretación vulneraría los derechos fundamentales de los interlocutores sociales. No obstante, el TJUE coincide en este punto con el TGUE y su estrecha concepción de la autonomía colectiva en el ámbito de la Unión. Así, el TJUE se reafirma en la idea de que la autonomía consagrada en el artículo 152 TFUE se limita a la fase de negociación de los acuerdos y no puede significar que *‘la Comisión deba presentar automáticamente al Consejo una propuesta de*

¹⁹ Artículo 154.1 TFUE: *‘La Comisión tendrá como cometido 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’*.

²⁰ TGUE T-310/18 - EPSU y Goudriaan/Comisión, para 88.

²¹ Ídem, para 86.

²² Artículo 152 TFUE: *‘La Unión reconocerá y promoverá el papel de los interlocutores sociales en su ámbito, teniendo en cuenta la diversidad de los sistemas nacionales. Facilitará el diálogo entre ellos, dentro del respeto de su autonomía’*.

decisión de aplicación a nivel de la Unión de un acuerdo (...), pues ello correspondería a reconocer a los interlocutores sociales una facultad de iniciativa propia que no les corresponde²³ dado que, además, alteraría el equilibrio institucional. La interpretación de EPSU, insiste el TJUE, confunde la fase de negociación del acuerdo con la fase de aplicación del mismo. En cuanto a la alegación por parte de EPSU de que la interpretación del TGUE vulnera los derechos fundamentales de los interlocutores sociales, el TJUE, sin desarrollar apenas su argumento, considera que el derecho recogido en el artículo 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea²⁴ fue respetado en la fase de negociación, por lo que no se daría la vulneración alegada²⁵.

Finalmente, y fuera ya del análisis del artículo 155 TFUE, pero, en mi opinión, profundamente relacionado con la cuestión que nos ocupa, el TGUE rebatía en la sentencia recurrida el argumento de los demandantes cuando invocaban el principio democrático en apoyo de su interpretación del sistema de los artículos 154 y 155 TFEU. En este punto conviene recordar, como señaló en su día la profesora Casas Baamonde²⁶ en su comentario de la sentencia UEAPME anteriormente referida, que los interlocutores sociales garantizan, con su intervención en el proceso diseñado en los artículos 154 y 155 TFUE, la observancia del principio democrático en la elaboración de normas legales en el ámbito social en la UE. El TGUE, aceptando en principio esta función, señalaba que, en todo caso, la garantía del principio democrático por parte de los interlocutores sociales se produciría de manera subsidiaria con respecto al Parlamento Europeo, que es la institución llamada a garantizar el principio de democracia en la UE mediante su intervención en el procedimiento legislativo. No obstante, continuaba el TGUE, si prevaleciese la interpretación de los demandantes y la Comisión estuviera obligada a proponer al Consejo la adopción de un acuerdo, entonces la Comisión no podría presentar por su cuenta una propuesta con el mismo objeto y contenido, lo que supondría en la práctica que el procedimiento de participación de los interlocutores sociales diseñado en los artículos 154 y 155 TFUE prevalecería sobre el procedimiento legislativo. El problema para el TGUE en relación con el principio democrático estriba en que, en el procedimiento contemplado en los artículos 154 y 155 el Parlamento no participa, sino que sólo es informado, mientras que en el procedimiento

²³ TJUE C-928/19 P - EPSU/Comisión, para 62.

²⁴ Artículo 28 CDFF de la UE (Derecho de negociación y de acción colectiva): *‘Los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales, tienen derecho a negociar y celebrar convenios colectivos, en los niveles adecuados, y a emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga’.*

²⁵ TJUE C-928/19 P - EPSU/Comisión, para 67.

²⁶ Casas Baamonde, M, E., (1998) *‘La negociación colectiva europea como institución democrática (y sobre la representatividad de los interlocutores sociales europeos), Relaciones Laborales, 21.*

legislativo el Parlamento dispone de un poder de codecisión²⁷. En mi opinión este argumento no es demasiado claro, dado que no se trata de contraponer la garantía del principio democrático que representa la participación de los interlocutores sociales (cuando son suficientemente representativos) a la del Parlamento. Se trata, más bien, de contraponer ese papel como institución democrática al control de oportunidad de la Comisión, que es una institución que tiene una muy débil conexión con el principio democrático. No obstante, ni el TGUE en la sentencia recurrida ni el TJUE en la sentencia que resuelve el recurso de casación se plantean este problema. De hecho, el TJUE no examina la cuestión, porque entiende que no se encuentra incluida entre las alegaciones de EPSU en su recurso de casación²⁸.

En estrecha conexión con lo anterior, pero también conectado con la idea de autonomía colectiva, el TGUE niega la existencia del principio de subsidiariedad horizontal, que los demandantes invocan en defensa de su interpretación de los artículos 154 y 155 TFUE. El principio de subsidiariedad horizontal o 'doble subsidiariedad', introducido por la propia Comisión en su Comunicación de 1993 sobre el funcionamiento del Acuerdo de Política Social (APS) que está en el origen de los actuales artículos 154 y 155 TFUE, consistía en añadir un principio especial de subsidiariedad en el ámbito de lo social al principio de subsidiariedad vertical. Conforme a este principio, la acción legislativa sería subsidiaria a la intervención de los interlocutores sociales cuando la Unión decide regular en el ámbito de lo social, lo que parecía coherente con la posibilidad que el artículo 154.4 TFUE ofrece a los interlocutores sociales de iniciar el proceso de negociación contemplado en el artículo 155 TFUE tras la segunda consulta de la Comisión sobre una propuesta de regulación en el ámbito de lo social. Este principio de subsidiariedad horizontal, posteriormente desarrollado en las comunicaciones de la Comisión sobre el diálogo social europeo²⁹, descansaba sobre la idoneidad de los interlocutores sociales, conocedores de las realidades existentes en el mundo del trabajo, para acordar regulaciones en dicho ámbito. Obviamente este principio de subsidiariedad horizontal, que en mi opinión era fundamental para la legitimidad del sistema de los artículos 154 y 155 TFUE y que expresaba un cierto modelo basado en ideas pluralistas propias de democracias complejas, es difícilmente compatible con la existencia de un control de oportunidad de los acuerdos por parte de la Comisión. El TGUE no desarrolla mucho su argumentación en relación con la no existencia de un principio de doble subsidiariedad, limitándose a señalar que *'el principio de subsidiariedad regula el ejercicio, por parte de la Unión de las competencias que comparte con los Estados miembros (...) se entiende en una dimensión vertical, en el sentido de que regula las relaciones entre la Unión, por una parte, y los*

²⁷ TGUE T-310/18 - EPSU y Goudriaan/Comisión, para 96.

²⁸ TJUE C-928/19 P - EPSU/Comisión, para 72.

²⁹ Comisión Europea, 'Colaboración para el cambio en una Europa ampliada: potenciar la contribución del diálogo social europeo', COM (2004) 557 final, para 3.1 y 4.1

*Estados miembros, por otra. En cambio (...) 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*³⁰. De nuevo, y por los mismos motivos señalados en relación con el principio democrático, el análisis del principio de subsidiariedad horizontal no es abordado por el TJUE en su sentencia.

Tras el examen del contenido de las sentencias, procede hacer una valoración de las mismas. La idea principal que defiende el TJUE, en línea con el CGEU y la Comisión, es que en el procedimiento establecido en los artículos 154 y 155 TFUE la autonomía de los interlocutores sociales se limita a la fase de negociación y celebración de los acuerdos, ya que en la fase de aplicación de los mismos, la Comisión, en base a su potestad de iniciativa, tiene capacidad para decidir si envía o no un acuerdo al Consejo para su aplicación. Además, para tomar dicha decisión, la Comisión somete el acuerdo a un control donde se examinan, no sólo la representatividad de los sujetos firmantes o la legalidad de las cláusulas del mismo, sino también su oportunidad 'política'. En palabras del CGUE, corresponde a la Comisión verificar *'la oportunidad, incluso teniendo en cuenta consideraciones de orden político, económico y social, de la eventual aplicación a nivel de la Unión de dicho acuerdo'*³¹.

No obstante, las consecuencias de esta interpretación de los artículos 154 y 155 para la negociación colectiva europea merecen una valoración negativa³². No sólo por su impacto negativo para la construcción teórica y posibilidades de desarrollo de la negociación colectiva a nivel UE, sino también por las nefastas consecuencias que puede tener para su funcionamiento práctico. Posiblemente, como explicaba recientemente el profesor José María Miranda Boto³³, los argumentos del TJUE, al igual que anteriormente los del TGUE, están contruidos desde una perspectiva de derecho constitucional de la UE que no está atenta a la perspectiva del derecho laboral y las consecuencias para el mismo.

En primer lugar, tras las sentencias del TJUE y el TGUE la teoría de la subsidiariedad horizontal queda descartada, por lo que se refuerza el papel subordinado de los interlocutores sociales en el proceso legislativo en el ámbito social, a pesar de las obligaciones de consulta establecidas en el artículo 154 TFUE y de las opciones de negociación contempladas en el artículo 155 TFUE. Pero no sólo eso, la idea de que los interlocutores sociales pueden representar

³⁰ TGUE T-310/18 - EPSU y Goudriaan/Comisión, para 98.

³¹ TGUE T-310/18 - EPSU y Goudriaan/Comisión, para 79.

³² Así lo ha expresado públicamente ETUC en un comunicado de prensa publicado el mismo día que se daba a conocer la sentencia. Disponible en <https://www.etuc.org/en/pressrelease/european-commission-needs-fix-mess-its-own-making>

³³ <https://eulawlive.com/op-ed-the-european-commission-has-the-capacity-to-reject-a-social-partners-proposal-for-a-directive-under-article-155-tfeu-by-jose-maria-miranda-boto/#>

un interés digno de tener en consideración (idea que se encuentra en la base de la teoría de subsidiariedad horizontal y, más en general, de la idea de autonomía colectiva) es cuestionada, contraponiéndose a la idea de que sólo la Comisión tiene la capacidad de representar el interés general de la Unión. En estrecha conexión con lo anterior, la relevancia de los interlocutores sociales como institución representativa y, por lo tanto, garantía del principio democrático, también aparece devaluada.

La idea de autonomía colectiva sufre, en fin, un fuerte retroceso en el ámbito de la UE, puesto que, junto a la no existencia de ninguna obligación de tipo positivo en relación con la misma, se produce una subordinación a la extensa discrecionalidad de la Comisión, que aparece investida de capacidad para valorar la oportunidad política de los acuerdos alcanzados de manera previa a que los mismos puedan alcanzar un valor jurídico *erga omnes* a nivel de la Unión. La posición de los interlocutores sociales queda así fuertemente subordinada a la opinión de la Comisión, al igual que su posición como co-legisladores en el ámbito de lo social queda devaluada a la de meros participantes sin poder real para otorgar a sus acuerdos fuerza vinculante.

De la misma manera, los efectos prácticos de la sentencia son relevantes, puesto que los interlocutores sociales deberán, si quieren asegurar una eficacia jurídica *erga omnes* a sus acuerdos, adecuar los contenidos de los mismos a las preferencias de la Comisión y su agenda. En caso contrario existe un riesgo cierto de que los acuerdos sean considerados 'no oportunos', y, por lo tanto, no puedan ser aplicados con fuerza vinculante. En estas condiciones, no sólo cualquier concepto de autonomía queda en entredicho, sino que los interlocutores sociales pueden tener muy pocos incentivos para negociar fuera de la agenda de la Comisión.

Las sentencias del caso *EPSU* cambian, en definitiva, las reglas del juego, con consecuencias de largo alcance, incluso si aceptamos que las reglas no estaban, quizás, del todo claras.