

**ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA
SEGURIDAD SOCIAL**

**SOCIEDAD INTERNACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**



**X CONGRESO EUROPEO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

Sevilla, España

21 al 23 Septiembre de 2011

**TIPOLOGÍA DE ACUERDOS DE CONSTITUCION DE COMITÉS
DE EMPRESAS EUROPEOS. LAS LIMITACIONES APLICATIVAS
DE LA DIRECTIVA 2009/38/CE**

Ponencia a la que se adscribe

**DERECHOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA ANTE UNA ECONOMÍA
GLOBALIZADA**

RAFAEL GÓMEZ GORDILLO

Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Pablo de Olavide. Sevilla
España

RESUMEN

La adopción de la Directiva 94/45/CE sobre la constitución de un Comité de Empresa Europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria supuso una importante innovación técnico jurídica en el panorama normativo social comunitario. A pesar de ello, distintas razones de eficacia normativa y seguridad jurídica impulsaron el acuerdo alcanzado para su reforma por las instituciones comunitarias que ha cristalizado en la adopción de la Directiva 2009/38/CE. Con toda seguridad, las modificaciones introducidas en la norma comunitaria se sitúan en la línea adecuada para corregir alguno de los problemas que la aplicación del complejo normativo puesto en juego por la norma comunitaria han puesto de relieve. A pesar de ello, la norma parece haber nacido con problemas aplicativos graves, fruto principalmente de las excepciones aplicativos incluidas en el art. 14. A partir de la interpretación del contenido de dicho precepto y de las obligaciones de adaptación de los acuerdos a los cambios estructurales que pueden producirse en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, puede establecerse una amplia tipología de acuerdos que merece ser estudiada.

SUMARIO

1. Introducción
2. El ámbito de aplicación de la Directiva reformada. Tipología de acuerdos
 - 2.1. Los efectos de la reforma sobre los acuerdos de anticipación
 - 2.2. Acuerdos de aplicación de la Directiva originaria, no revisados
 - 2.3. Acuerdos de aplicación de la Directiva originaria, revisados
 - 2.4. Nuevos acuerdos de aplicación de la Directiva originaria
 - 2.5. Acuerdos de aplicación de la Directiva reformada
3. A modo de conclusión

Introducción

La aprobación de la Directiva 94/45/CE, de 22 de septiembre de 1994, sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (en adelante Directiva originaria) fue acogida con evidente entusiasmo por el conjunto de los operadores jurídicos y políticos en el ámbito de las relaciones laborales¹. La adopción de dicha norma puso fin a un largo proceso de discusión que se había desarrollado durante casi veinte años, período en el que las partes interesadas no habían sido capaces de encontrar soluciones aceptables que resolvieran los problemas de representación de los trabajadores en la empresa en el nuevo escenario económico determinado por el avance del mercado interior. Por ello, el cierre de este proceso con un alto nivel de consenso, mediante la adopción de una norma de promoción de procesos de negociación en las grandes empresas y grupos transnacionales que debía permitir la mejora de los derechos de información y consulta transnacional de los representantes de los trabajadores, fue recibida como una vía idónea para la europeización de las relaciones laborales. El alto grado de flexibilidad que la solución normativa ofrecía en esta ocasión, ejemplo de apuesta decidida por los mecanismos normativos de menor imperatividad en el ámbito social comunitario, dejaba en manos de la buena fe de las partes la eficacia, el efecto útil, de la norma. La fijación por acuerdo de los aspectos estructurales y funcionales de los mecanismos de información y consulta transnacional debía permitir a las empresas adecuar estos a las necesidades específicas de cada empresa.

Diecisiete años después, las buenas expectativas iniciales han sido claramente defraudadas. Si bien es cierto que con motivo de la adopción de la Directiva originaria y de las correspondientes normas de transposición en los EM, un número importante de empresas de dimensión comunitaria dieron los pasos oportunos para la creación de sus comités de empresa europeos²: ni el contenido de los acuerdos, ni el posterior desarrollo de los procesos de información y consulta han conseguido satisfacer las necesidades de información y consulta transnacional en la UE. La anterior afirmación ha sido objeto de

¹ Sobre el largo proceso de discusión y adopción de la Directiva CEU y su transposición en España, mediante Ley 10/97, vid. Gómez Gordillo, R.: "El Comité de Empresa Europeo", CES, Madrid, 2003.

² Según algunos estudios, durante el periodo previo a la entrada en vigor de la Directiva, unas cuatrocientas empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria celebraron acuerdos de anticipación. Comisión Europea: "Report Group of Experts Implementation of Recast Directive 2009/38/EC on European Works Councils". Diciembre de 2010, p. 54.

análisis pormenorizado en otros trabajos³, baste ahora con traer aquí algunas de las conclusiones recogidas por la Comisión Europea con motivo del proceso de elaboración de la propuesta de reforma de la Directiva⁴. El documento refleja un alto nivel de consenso entre las partes implicadas en el diagnóstico que aconseja la reforma de la norma originaria, posición que se justifica en la incapacidad de ésta para garantizar los derechos reconocidos. Esta percepción se expresa mediante la delimitación de cuatro problemas centrales:

- a) La tasa de creación de comités de empresa europeos es relativamente baja y no ha aumentado en los últimos años
- b) No se informa ni consulta debidamente a los comités de empresa europeos en más de la mitad de los casos de reestructuración.
- c) Existen dudas interpretativas que causan deficiencias aplicativas, particularmente en los casos de fusiones y adquisiciones, y en lo relativo a la interacción entre los niveles nacional y europeo de información y consulta.
- d) Inexistencia de un concepto comunitario de información y consulta, y de reglas claras de conflicto entre las distintas normas comunitarias sobre la materia.

Llegados a este punto, la Comisión asume la necesidad de modificar la Directiva, y establece los cuatro objetivos que dicha reforma debería alcanzar⁵:

- a) “Garantizar la efectividad de los derechos a información y consulta transnacionales a los trabajadores en los comités existentes”
- b) “Incrementar la tasa de creación”
- c) “Garantizar la seguridad jurídica en el establecimiento y funcionamiento de los comités”
- d) “Mejorar la coherencia y la interacción entre los instrumentos legislativos comunitarios”

³ Gómez Gordillo, R.: “La reforma de la Directiva sobre el Comité de Empresa Europeo. Nueva apuesta por la fijación convencional de derechos de información y consulta en empresas y grupos de dimensión comunitaria”, Relaciones Laborales, núm. 13, 2010, pp. 74 a 79.

⁴ Resumen de la evaluación de impacto de la Propuesta de Directiva sobre la constitución de un Comité de Empresa Europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores (refundición), COM 2008 419 final, p. 2

⁵ Resumen de la evaluación de impacto de la Propuesta de Directiva sobre la constitución de un Comité de Empresa Europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores (refundición), COM 2008 419 final, p. 3

Seguidamente, se pretende reflexionar sobre las posibilidades reales de consecución de dichos objetivos a partir de la idoneidad de las nuevas reglas introducidas con la adopción de la Directiva 2009/38/CE⁶ (en adelante, Directiva reformada) y, particularmente, desde el estudio de los problemas aplicativos generados por las diversas posibilidades de elusión convencional de los términos en ella contenidos.

1. El ámbito de aplicación de la Directiva reformada. Tipología de acuerdos

Una de las novedades que en su momento ofreció la Directiva originaria desde el punto de vista técnico normativo, y que sin duda tuvo un papel relevante en el proceso de construcción de los consensos necesarios para la adopción de la norma, fue el reconocimiento de eficacia a los acuerdos de información y consulta transnacional alcanzados antes de su entrada en vigor. El art. 13 de la norma preveía una oscura previsión, que declaraba inaplicable el contenido de la norma a dichos acuerdos, estableciendo una suerte de limitación de su ámbito de aplicación, que se justificaba en una supuesta voluntad promocional. La previsión normativa alentó una poco saludable carrera negociadora en un buen número de empresas y grupos que tenían verse sometidos a normas heterónomas que pudieran imponer exigencias contrarias a sus deseos o tradiciones. Los temores empresariales resultan escasamente comprensibles a partir de la lectura de las obligaciones negociadoras impuestas por la norma, afirmación que resulta igualmente defendible en los supuestos que la Directiva determina la aplicación coercitiva de un determinado modelo de mecanismo de información y consulta, el comité de empresa europeo estándar. Siendo así, dicha actitud vendría a demostrar el escaso convencimiento del empresariado europeo de los beneficios que reporta la participación de los trabajadores y sus representantes en los procesos de anticipación al cambio, por más que las declaraciones oficiales se empeñen en reiterar la conveniencia de tales prácticas y la genuina europeidad del modelo⁷.

Desde mi punto de vista, la intención de escapar a la aplicación de la Directiva, en no pocas ocasiones, ocultaba el deseo de eludir todo tipo de obligaciones en materia de información y consulta transnacional. El art. 13 constituyó una vía de fuga que facilitó

⁶ Para una crítica de la escasa virtualidad de los cambios operados con la refundición de la norma comunitaria para la consecución de los objetivos planteados, vid. Gómez Gordillo, R.: “La reforma de la Directiva sobre el Comité de Empresa Europeo. Nueva apuesta por la fijación convencional...”, op. cit., núm. 13, 2010, pp. 71 a 99.

⁷ “Reestructuraciones y empleo. Anticipar y acompañar las reestructuraciones para desarrollar el empleo: el papel de la Unión Europea” COM (2005) 120 final

a muchas empresas el cumplimiento formal con los deberes de información y consulta transnacional, sin garantizar la eficacia de los correspondientes derechos de los trabajadores. Por ello, de alguna manera resulta sorprendente que las instituciones comunitarias se hayan demorado durante casi dos décadas para alcanzar un acuerdo que permita garantizar derechos ya reconocidos⁸. Ya en su momento, resultó controvertido el alcance de la excepción aplicativa establecida en el mismo, en particular, se discutía sobre si los acuerdos de anticipación quedaban o no absolutamente al margen de las disposiciones de la Directiva o si, por el contrario, dichos acuerdos debían asegurar unos derechos mínimos de información y consulta transnacional⁹. Lo que es indudable es que la desafortunada redacción del precepto, incentivó la negociación y firma de acuerdos escasamente respetuosos con los objetivos materiales de la norma.

Los experiencia adquirida hacía suponer que con la reforma de la Directiva, dicha posibilidad quedaría vedada y, para evitar la continuidad de este tipo de acuerdos, se estableciera algún tipo de obligación que impusiera la revisión de los acuerdos vigentes, con el objetivo de adecuar su contenido a las nuevas exigencias. Nada más lejos de la realidad, la reforma normativa ha agravado el problema originario. El nuevo art. 14 no sólo no establece obligación renegociadora generalizable; por el contrario, aquellos acuerdos de anticipación, que permanezcan vigentes por haber sido oportunamente prorrogados, se añaden otros que ahora quedarían al margen de lo dispuesto en la norma reformada, manteniéndose exclusivamente para ellos el marco jurídico previsto en la Directiva originaria. Desde otra perspectiva, en aplicación de dicho precepto, la tipología de acuerdos se ha incrementado de manera notable.

No desconozco que en esta materia parece acreditado que la Comisión ha actuado de la mano de los agentes sociales¹⁰, pero las razones aducidas no resultan nada convincentes. En particular, no se entiende la necesidad de proteger los acuerdos vigentes frente a la aparición de *free Readers* o colectivos de trabajadores sin vinculación a la representación de los trabajadores. De un lado, la renegociación de los acuerdos conforme a las nuevas normas debe mejorar la eficacia de los derechos. En caso contrario, la reforma normativa no tendría sentido. En segundo lugar, se podría haber

⁸ Para una crítica del contenido del art. 13 de la Directiva, Gómez Gordillo, R.: “El Comité de Empresa Europeo”, op. cit, pp. 339 y ss.

⁹ En este sentido, Gómez Gordillo, R.: “El Comité de Empresa Europeo”, op. cit, pp. 341 y ss.

¹⁰ Comisión Europea: “Report Group of Experts Implementation of Recast Directive 2009/38/EC on European Works Councils”. Diciembre de 2010, pp. 51 a 56.

establecido algún principio de conservación de los derechos de información y consulta ya adquiridos, técnica ya implementada en los supuestos de las Sociedades Europeas¹¹. Por último, la iniciativa de negociación, si se considerase preciso, podría diluirse mediante la adopción de los acuerdos previstos en el art. 5.5 de la Directiva reformada.

Pues bien, el estudio de la aplicabilidad de la Directiva reformada, el mantenimiento temporal o definitivo del régimen jurídico previsto en la Directiva originaria o la vigencia de acuerdos firmados al margen de las dos nos ofrece una visión panorámica de las, en mi opinión, escasas posibilidades aplicativas de la reforma y de la pobre técnica normativa de que ha hecho uso en esta ocasión el legislador comunitario.

De manera simplificada, esta clasificación de acuerdos incluiría cinco tipos diversos, afectados de manera distinta por la normativa sobre comités de empresa europeos, a partir de la aplicación combinada de las previsiones contenidas en los arts. 13 y 14 de la Directiva reformada¹²

2.1. Los efectos de la reforma sobre los acuerdos de anticipación

Con esta denominación hacemos referencia a los acuerdos celebrados antes del 22 de septiembre de 1996, de conformidad con lo establecido en el art. 13 de la Directiva originaria. Los hasta ahora conocidos como acuerdos de anticipación gozarán de esta excepción aplicativa hasta el 5 de junio de 2011. A partir de dicha fecha, si se producen de manera acumulativa las tres condiciones que, a juicio del grupo de expertos establece el nuevo art. 13, las empresas o grupos afectados quedarán bajo el marco aplicativo general previsto en la norma reformada. Conforme a la opinión del grupo de expertos, en caso de que alguno de estos requisitos no se produjesen, las empresas y grupos podrán continuar informando y consultando a los trabajadores conforme a los sistemas acordados antes de la entrada en vigor de la Directiva originaria, pues los acuerdos de anticipación permanecerán vigentes hasta su conclusión o renegociación. Las tres condiciones más arriba apuntadas se detallan seguidamente.

Conforme a lo dispuesto en el art. 13, la necesidad de adaptar el acuerdo sobre información y consulta nace cuando se producen “modificaciones significativas en la

¹¹ Vid. Gómez Gordillo, R.: “La implicación de los trabajadores en la Sociedad Anónima Europea en el ordenamiento laboral español”, *Temas Laborales*, nú. 90/2007, pp. 52 y ss

¹² Comisión Europea: “Report Group of Experts Implementation of Recast Directive 2009/38/EC on European Works Councils”. Diciembre de 2010, p. 57.

estructura de la empresa o en el grupo de empresa de dimensión comunitaria”. El elemento estructural claramente parece destinado a limitar los supuestos de adaptación a procesos de fusiones, adquisiciones o escisiones, aunque quizás el texto del precepto debiera haber hecho uso de estos términos, para dotar a la norma de una mayor seguridad jurídica¹³. No siendo así, cabe plantarse dos cuestiones interpretativas: ¿Es posible que se produzcan modificaciones significativas al margen de estos procesos de cambio de titularidad? En segundo lugar, ¿todos los supuestos de fusiones, adquisiciones o escisiones deben ser considerados modificaciones significativas?

De una parte, el incremento del número de centros de trabajo de la empresa o del número de empresas del grupo en un determinado país puede producirse sin que sea preciso acudir a las figuras enumeradas más arriba; cuando estas situaciones adquieren un grado de relevancia notable frente al conjunto de la empresa o del grupo, parece razonable interpretar que se habría producido una modificación significativa de carácter estructural. A la misma conclusión debe llegarse si lo que se produce es un importante incremento del volumen de empleo. En sentido contrario, determinados procesos de fusión, adquisición o escisión cuando no produzcan efectos significativos desde el punto de vista cuantitativo, en la medida en que los efectos que pudiera producir no tengan naturaleza estructural, difícilmente podrá entenderse que sea conveniente proceder a la revisión del acuerdo. Por otra parte, cuando se produzca el crecimiento de la empresa o el grupo mediante la instalación de centros de trabajo o empresas en nuevos países miembros, independientemente de la fórmula mercantil empleada y del peso cuantitativo sobre el conjunto, parece también preciso acudir a la revisión del acuerdo.

La segunda condición, muestra la continuidad en el objetivo de privilegiar la autonomía colectiva frente a la norma heterónoma, seña de identidad de la Directiva originaria que mantiene tras la reforma. Se de una nueva manifestación del principio de subsidiariedad, en su vertiente horizontal, que puede evitar la puesta en marcha del proceso de renegociación previsto en el art. 5 de la Directiva reformada. Si las partes lo han previsto, la adaptación deberá producirse conforme a las reglas establecidas por vía convencional. Como es conocido, en esta resulta evidente la preferencia del legislador comunitario a favor de la autonomía colectiva, técnica que vertebró la Directiva, y

¹³ Conviene recordar que el Considerando 40 de la norma hace uso literal de estos términos, sin embargo, debe suponerse que el legislador comunitario encontró argumentos que desaconsejaron mantenerlos en la redacción del precepto.

presenta manifestaciones notables en distintos momentos del proceso de delimitación y desarrollo de los derechos de información y consulta transnacional¹⁴.

La cuestión interpretativa central en este apartado sería determinar el contenido necesario de las disposiciones preexistentes a que hace referencia el precepto. En concreto, si cualquier tipo de previsión sobre adaptación de los acuerdos por cambios estructurales permitiría eludir la obligación de renegociar los acuerdos. Nuevamente, la invocación del efecto útil de la norma nos induce a pensar que únicamente aquellas previsiones que efectivamente permitan adecuar la composición del comité de empresa europeo o, en su caso, del procedimiento de información y consulta a la nueva estructura de la empresa servirán para satisfacer la superación de este requisito. En caso contrario, aquellos acuerdos que impidan u obstaculicen la adaptación a la nueva situación o, permitiendo ésta, no consigan dicho objetivo material, deben considerarse que incumplen esta condición y, por lo tanto, deberán ser renegociados conforme al procedimiento establecido en el art. 5 de la Directiva reformada. En el mismo sentido, si la nueva estructura de la empresa engloba a empresas o centros de trabajo afectados anteriormente por distintos acuerdos, y la aplicación de estos genera conflictos de aplicación, la cuestión deberá igualmente ser resuelta mediante la apertura de un nuevo procedimiento de negociación.

Por último, la tercera condición exigida por el art. 13 puede considerarse innecesaria, pues la invocación del procedimiento previsto en el art. 5 hubiera sido dato suficiente para dar por incorporada dicha exigencia. Por supuesto, en este caso como en el resto, la negociación debe producirse a instancia de parte, bien a voluntad de la dirección de la empresa o bien a petición de cien trabajadores pertenecientes a empresas o centros de trabajo situados en al menos dos estados miembros, solicitud que podrá ser presentada también por sus representantes¹⁵.

Pues bien, como conclusión a lo que hemos dicho más arriba, los acuerdos formalizados antes de la entrada en vigor de la Directiva originaria podrán seguir vigentes, siempre que las empresas y grupos no modifiquen sustancialmente su estructura e incluso, en

¹⁴ Sobre la caracterización jurídica y las relaciones entre planos normativos en la Directiva, vid. Gómez Gordillo, R.: “El Comité de Empresa Europeo”, op. cit., pp. 93 a 150.

¹⁵ Sobre la legitimación para iniciar las negociaciones, vid. “El Comité de Empresa Europeo”, op. cit., pp. 231 a 240.

este último caso, si el comité de empresa europeo ha sido adaptado a la nueva situación en aplicación del procedimiento previsto en dicho acuerdo.

2.2. Acuerdos de aplicación de la Directiva originaria, no revisados

Con esta denominación hago referencia a los acuerdos alcanzados en cumplimiento del procedimiento previsto en el art. 6 de la Directiva originaria, que no han sido revisados antes de la entrada en vigor de la Directiva reformada. En concreto, se trataría de los acuerdos firmados o revisados con posterioridad al 22 de septiembre de 1996, siempre y cuando no hayan sido revisados durante el período previsto en el art. 14.1.b, esto es en el plazo de dos años abierto el 5 de junio de 2009. Dichos acuerdos se rigen de pleno por las previsiones contenidas en la Directiva originaria hasta la entrada en vigor de la nueva Directiva, momento en el cual debe iniciarse la renegociación de un nuevo acuerdo a partir de lo previsto en el art. 5 de la Directiva revisada. Tal conclusión se desprende de la literalidad del contenido del art. 14.1.b, interpretado en sentido contrario, y de la reflexión contenida en el Considerando 41 de la Exposición de Motivos de la Directiva reformada, también en este caso interpretada en similar sentido. Ahora bien, esta renegociación únicamente se producirá, como en el resto de los casos, a petición de los trabajadores y sus representantes, en la forma prevista en el apartado 1 de dicho precepto; o, en su caso, a voluntad de la dirección de la empresa. Dicho lo anterior cabe nuevamente plantearse algunas dudas.

En primer lugar, qué sucedería en los supuestos en que no se produzca el inicio de las negociaciones por inacción de los sujetos legitimados. Podría plantearse que, en ausencia de un nuevo acuerdo, el acuerdo originario debe considerarse prorrogado por tácita reconducción, solución que parece la más ajustada a derecho. Más difícil parece justificar la aplicación de las disposiciones subsidiarias previstas en el art. 7, pues la aplicación de las mismas debe considerarse excepcional y, por tanto, únicamente debe admitirse cuando se cumpla alguna de las circunstancias previstas en dicho precepto, entre las que no puede citarse la analizada.

En segundo lugar, debemos cuestionarnos si la vigencia de un acuerdo de aplicación puede concluir con un acuerdo de los previstos en el art. 5.5., esto es, acuerdos de renuncia a iniciar las negociaciones o de finalización de las ya iniciadas. Como dice el propio precepto, en tales casos no se aplicarían las disposiciones subsidiarias. De esta forma, cabría la posibilidad de que la reforma de la Directiva determinase la

desaparición de alguno de los comités de empresa europeos existentes, pues en este caso no parece haberse previsto ningún principio de conservación de los derechos adquiridos¹⁶. En el mismo sentido, parece que nada obsta que la Comisión Negociadora decida sustituir el comité de empresa europeo, por uno o varios procedimientos de información y consulta, en aplicación de lo dispuesto en el art. 6.3 de la Directiva reformada.

En tercer lugar, si se producen bloqueos en la negociación, y una vez que se cumplan los plazos en cada caso previstos en el art. 7.1 de la Directiva reformada, se procederá a la imposición del modelo subsidiario de comité de empresa europeo contenido en el Anexo I de la Directiva reformada.

2.3. Acuerdos de aplicación de la Directiva originaria, revisados

Como en el apartado anterior, con esta denominación hago referencia a los acuerdos alcanzados en cumplimiento del procedimiento previsto en el art. 6 de la Directiva originaria, con la diferencia de que en este caso sí se ha producido un nuevo proceso de negociación que ha finalizado con acuerdo, antes de la entrada en vigor de la Directiva reformada. En concreto, se trataría de los acuerdos firmados o revisados con posterioridad al 22 de septiembre de 1996, que han sido revisados durante el período previsto en el art. 14.1.b, esto es en el plazo de dos años abierto el 5 de junio de 2009 y recientemente finalizado. Como el propio legislador comunitario nos aclara en el Considerando 41 de la Exposición de Motivos, no existe una obligación general de renegociar todos los acuerdos, pues por aplicación de la excepción prevista en dicho precepto, se establece una ventana de la que podrán hacer uso los negociadores para iniciar y concluir negociaciones en aplicación de la Directiva originaria y, por tanto, escapando de las nuevas reglas incluidas tras la reforma¹⁷. Esta excepción puede ser extendida en el tiempo de manera indefinida, pues como prevé el art. 14.2 de la Directiva reformada, una vez finalizada la vigencia de estos acuerdos, las partes pueden

¹⁶ Sobre la aplicación del denominado principio “ante-después” en la Directiva 2001/86/CE, de 8 de octubre de 2001, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores en la Sociedad Europea, vid. Gómez Gordillo, R.: “La implicación de los trabajadores en la Sociedad Anónima Europea en el ordenamiento laboral español”, *Temas Laborales*, nú. 90/2007, pp. 52 y ss

¹⁷ Así ha sido denominada como *windows of opportunities*, por el grupo de expertos para la transposición de la Directiva, que justifica dicha excepción por motivos promocionales de la negociación colectiva. Comisión Europea: “Report Group of Experts Implementation of Recast Directive 2009/38/EC on European Works Councils”. Diciembre de 2010, pp. 53 y ss.

acordar su prórroga o revisión. Únicamente cuando estas posibilidades no se concreten, serán de aplicación las nuevas reglas. Es por ello que la Directiva reformada advierte a los Estados miembros que deberán mantener la vigencia de las normas de transposición de la Directiva originaria en relación a estos acuerdos (art. 14.1 *in fine*). En la medida en que el tratamiento normativo es similar al que reciben los acuerdos que se estudia en el apartado posterior, me remito a lo que más tarde se dirá.

2.4. Nuevos acuerdos de aplicación de la Directiva originaria

Con esta denominación hago referencia a los acuerdos celebrados durante el período de dos años previsto más arriba mencionado, en empresas y grupos que carecían de acuerdo previo. Dichos acuerdos, siguen el mismo régimen jurídico que los acuerdos celebrados antes de la reforma, esto es, quedan sometidos a las previsiones contenidas en la norma originaria, siéndoles igualmente aplicables las normas de transposición que, a estos efectos, permanecen vigentes (art. 14.1.b).

La apertura de este período excepcional, que permite a las empresas y a los representantes de los trabajadores renegociar conforme a las reglas de la Directiva originaria, ha sido justificada en el interés por favorecer la autonomía de las partes, a quienes se supone con mayor conocimiento de las necesidades de la empresa. Se recuerda para ello el éxito obtenido por los acuerdos de anticipación, para justificar la necesidad de establecer una oportunidad de exclusión similar, y a la postre de similar duración, en la norma reformada. Más arriba ya me pronuncié claramente en contra del contenido del art. 13 de la Directiva originaria¹⁸; desde mi punto de vista, la necesidad de proceder a una reforma de la norma en buena medida se debe a las posibilidades de elusión del contenido de ésta, entre las que la excepción discutida no resulta una vía menor. Pero si inadecuado técnicamente e inoportuno materialmente me parece la posibilidad de mantener por tiempo indefinido la vigencia de los acuerdos de anticipación, calificativos menos favorables me sugiere la posibilidad de extender la vigencia de los acuerdos de aplicación de la Directiva originaria. Si en el primer caso se pretendía proteger la autonomía colectiva, en el segundo caso, en la medida que los acuerdos se producen por la aplicación de un procedimiento legal, no cabe invocar en puridad la protección del criterio de las partes. Es cierto que se trata en todo caso de un

¹⁸ Gómez Gordillo, R.: “El Comité de Empresa Europeo”, op. cit, pp. 339 y ss.

procedimiento de negociación colectiva, pero también lo es el previsto en la Directiva reformada, sin recibir la protección de la misma norma. ¿De qué se preserva a los negociadores entonces? Es evidente a mi juicio que la excepción analizada tiene como objetivo único retrasar la aplicación de la reforma y, en algunos supuestos, impedir que ésta se produzca de manera indefinida.

A partir de las conclusiones previas, cabe preguntarse sobre la oportunidad, adecuación e interés de la reforma; si el legislador no se encuentra convencido de la necesidad y urgencia de aplicar las nuevas reglas, hubiera sido mejor sin duda que no hubiese abordado la reforma. Lo que no tiene sentido es adoptar una norma que tiene escasas posibilidades de aplicación¹⁹. Pero más allá de las opiniones, más o menos atinadas, que se puedan ofrecer en torno a la compatibilidad de la consecución de los objetivos de la norma y la ampliación de vías de elusión de su aplicación, el art. 14 de la Directiva reformada nos ofrece un problema exegético grave, que amenaza con severidad la seguridad jurídica en torno a los derechos de información y consulta transnacionales. Cuando el art. 14.1 exige del cumplimiento de las previsiones contenidas en la Directiva reformada a estas empresas o grupos, ¿qué quiere decir exactamente? Más allá de que parece ser que la alusión al art. 13 de la misma norma supone que dicho precepto resulta siempre aplicable, también a las empresas y grupos cubiertos por los acuerdos de anticipación²⁰, cabe preguntarse si estos acuerdos deben o no tener en cuenta alguna de las modificaciones introducidas tras la reforma.

De una parte, parece claro que los principios generales, objetivos, definiciones y conceptos previstos en la Sección Primera (arts. 1 a 3) resultan igualmente aplicables, esa es también la opinión del grupo de expertos²¹. Pero tampoco cabe rechazar la aplicación de algunas otras previsiones, como la relativa a aspectos relacionados con la coordinación con los sistemas de consulta e información de ámbito nacional. Puede que finalmente, los únicos aspectos no aplicables sean los relacionados con el contenido necesario de los acuerdos, objetivo menor que hubiera sido posible alcanzar con una solución técnica más adecuada. Pero existen argumentos en contra de esta

¹⁹ Gómez Gordillo, R.: “La reforma de la Directiva sobre el Comité de Empresa Europeo. Nueva apuesta por la fijación convencional de derechos de información y consulta en empresas y grupos de dimensión comunitaria”, Relaciones Laborales, núm. 13, 2010, p. 99.

²⁰ Así lo entiende también el grupo de expertos: Comisión Europea: “Report Group of Experts Implementation of Recast Directive 2009/38/EC on European Works Councils”. Diciembre de 2010, pp. 47 y ss.

²¹ Comisión Europea: “Report Group of Experts Implementation of Recast Directive 2009/38/EC on European Works Councils”. Diciembre de 2010, pp. 13 y ss.

interpretación, porque la literalidad de la norma obra en contra de esta interpretación y, porque con toda seguridad, las normas de transposición pueden ser igualmente extensivas a la hora de fijar las excepciones legales.

2.5. Acuerdos de aplicación de la Directiva reformada

Con esta denominación hago referencia a los acuerdos alcanzados en aplicación del procedimiento previsto en el art. 5 de la Directiva reformada, esto es los nuevos acuerdos de aplicación celebrados una vez concluido el proceso de transposición de ésta. Únicamente a dichos acuerdos, los formalizados a partir del 6 de junio de 2011, les será completamente aplicable el régimen jurídico previsto en la nueva norma, el nuevo marco jurídico de los comités de empresa europeos. La cuestión central según he mantenido hasta aquí, y seguramente para ello será preciso esperar a que se pronuncien los correspondientes Tribunales, es delimitar con precisión qué materias quedan al margen de la excepción prevista en el art. 14 de la norma o, desde el punto de vista contrario, qué materias no serían aplicables a los comités de empresa europeos creados a partir de acuerdos celebrados antes de dicha fecha. La cuestión no resulta baladí si tenemos en cuenta que este grupo con toda probabilidad constituirá la mayoría de órganos de información y consulta transnacional durante bastante tiempo, y en tanto eso sea así, tendremos un complejo entramado normativo, el compuesto por la Directiva reformada y las correspondientes normas nacionales de transposición, que resultará parcialmente inaplicable al modelo tipo. Cuestión que no puede por menos que considerarse paradójica.

3. A modo de conclusión

Los datos conocidos sobre la eficacia de la Directiva CEE no resultan particularmente alentadores en la consecución del objetivo de mejora de los derechos de información y consulta transnacionales. Por ello, la concreción de la esperada reforma de la Directiva debe valorarse positivamente, aunque, tras el estudio de las modificaciones operadas puede aventurarse que los cambios introducidos no producirán efectos notables a corto plazo.

Las complejidades aplicativas del sistema comunitario de información y consulta a los trabajadores puesto en marcha por la Directiva reformada constituyen un importante freno a la incorporación de las novedades normativas que pretenden solucionar los

problemas de la norma precedente. La limitación del efecto útil de los acuerdos de aplicación parece un efecto difícil de evitar según se ha dicho hasta aquí.

La aplicación de la nueva regulación podrá ser eludida por distintas vías. El esfuerzo normativo realizado no se corresponde con los objetivos previsibles. La reforma se queda muy lejos de los objetivos enunciados en la Exposición de motivos y, particularmente, es dudoso que sirva para dar efectividad a los derechos de información y consulta transnacional, para incrementar la proporción de comités de empresa europeos existentes, para resolver los problemas observados en la aplicación del texto originario, para poner remedio a la inseguridad jurídica derivada de alguna de sus disposiciones u omisiones²².

²² Vid. Considerando 7 Directiva CEE.