

CONCURRENCIA Y ARTICULACIÓN DE FUENTES EN LA CONSTITUCIÓN DEL COMITÉ DE EMPRESA EUROPEO

MANUEL CORREA CARRASCO¹

ÍNDICE

1. Introducción

2. La alternativa autonomía/heteronomía en la forma de la trasposición
3. La concurrencia de fuentes en el diseño establecido por la Directiva y su recepción en la Ley 10/97: 3.1. Objetivos y contenido de la norma comunitaria. 3.2. La proyección en la ley de los problemas aplicativos suscitados: valoración de las soluciones adoptadas. 3.3. Problemas derivados de la relación norma comunitaria/norma interna. 3.4. Problemas derivados de la relación ordenamiento interno/otros ordenamientos nacionales. 3.5. Problemas derivados de la relación autonomía/heteronomía

1. INTRODUCCIÓN

La materia sobre la que incide la presente Directiva (la participación en las empresas de dimensión comunitaria), los objetivos que pretende (instauración de un diseño global sobre mecanismos transnacionales de información y consulta) y, en definitiva, el modo en el que se concibe la propia intervención de la norma comunitaria sobre los respectivos ordenamientos nacionales (dentro del ámbito de aplicación del principio de subsidiariedad) confieren a la misma una naturaleza peculiar. A diferencia de la función que habitualmente desempeña este tipo de instrumentos normativos, no estamos ante una Directiva armonizadora en sentido estricto². No pretende acercar legislaciones y

¹ Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III de Madrid.

² Lo que, sin duda explica los continuos retrasos en la regulación de esta materia y, en contraste, el relativo éxito obtenido por otras iniciativas con objetivos más modestos en la materia, tales como las Directivas 75/129 (despidos colectivos) o 77/187 (mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas), donde la introducción de derechos de información y consulta tenía un matiz meramente instrumental y, pos supuesto, donde estaba ausente “una filosofía general de convergencia institucional” (CRUZ VILLALÓN, “Los derechos de información y consulta de los

prácticas nacionales en la regulación de esta materia, sino, más exactamente, que éstas contribuyan en el establecimiento de un marco normativo, de dimensión supranacional, con capacidad de dar cobertura institucional a los mecanismos de participación que exigen los nuevos modos de organizar las relaciones de producción. De este modo hay que entender, por tanto, la llamada que efectúa a instancias normativas de diferente índole y procedencia a la hora de poner en marcha el modelo de participación previsto, lo que, necesariamente, debe presuponer una conjunción armónica de todas ellas dirigida a lograr tal finalidad.

En consecuencia, y sin perjuicio del significado y alcance de su contenido³, desde un punto de vista estrictamente técnico-jurídico, hay que destacar la novedosa articulación de poderes normativos que introduce para el logro de sus objetivos y, consecuentemente, el complejo papel que endosa a la norma de trasposición en la que, necesariamente, ha de proyectarse, y de forma más matizada aun, la mencionada articulación. Se trata, por tanto, de verificar, desde esta perspectiva, el grado de perfección técnica que se deriva de la articulación normativa prevista en la Directiva y, simultáneamente, trasladar dicha valoración al modo en que ejecuta, en nuestro caso, la labor que ha sido encomendada a la norma interna.

2. LA ALTERNATIVA AUTONOMÍA/HETERONOMÍA EN LA FORMA DE LA TRASPOSICIÓN

Dejando para más adelante el análisis del modo en que, técnicamente, han sido asumidos en nuestra norma de trasposición en el diseño de la Directiva, nos vamos a centrar, en primer lugar, en el propio proceso de trasposición. Ello se debe a que, el aludida conjugación de poderes normativos que caracteriza a la norma comunitaria, está ya presente en este momento preliminar. Y, en este caso, tal conjugación se diseña en la Directiva (art. 14) a modo de alternativa, es decir, previendo la posibilidad de que, junto a la clásica trasposición mediante norma estatal (vía heterónoma), pueda utilizarse, igualmente, una norma convencional (vía autónoma)⁴. Posibilidad ésta, que no hay que desdeñar, por lo que supone de potenciación de la autonomía colectiva dentro del entramado normativo de la Unión Europea, a pesar de que, en última instancia, el poder estatal se configure como garante de la correcta trasposición y, en consecuencia, responsable directo frente a las instancias comunitarias.

representantes de los trabajadores en la normativa comunitaria", en la obra colectiva, *III Jornadas sobre la Comunidad Europea*, CTAS-US, Sevilla, 1995; p. 180-181).

³ Sobre el tema, v. SÁEZ LARA, "La Directiva 94/45, sobre el Comité de empresa europeo y su trasposición al Derecho español", REDT-78/96, p. 621 ss.

⁴ Ello no obstante, como recuerda SÁEZ LARA (art. cit., p. 628), esta posibilidad, con fundamento directo esta en el art. 2.4 APS, no es "enteramente novedosa", pues ya había sido un tema tratado, no sin ciertas reticencias, por la jurisprudencia comunitaria con antelación.

En nuestro caso, la opción ha sido la clásica, es decir, la trasposición vía legal. Las razones que han llevado a esta solución pueden ser de diversa índole. Se excluyen, no obstante, las técnicas, en la medida en que nuestro sistema de relaciones laborales dispone de una armazón suficiente para dar cobertura a la solución alternativa. En efecto, siendo el Acuerdo Interprofesional en este caso el instrumento convencional idóneo para llevar a cabo esta tarea⁵ (habida cuenta la función normativa que lo define⁶), ninguna razón de esta naturaleza podría aducirse para desechar una alternativa tan atractiva, por otra parte, para los propios sujetos colectivos. La utilización del cauce previsto en el art. 83.3 ET, además, tendría la virtud de hacer efectivo el denominado principio de *subsidiariedad (horizontal)*⁷ que pretende, asimismo, promocionar y consolidar paulatinamente el protagonismo de la negociación colectiva como poder normativo en el marco de la proyectada redefinición del sistema de fuentes del Derecho social comunitario⁸.

La inercia del sistema español de relaciones laborales, no obstante, ha impuesto su ley. La inoperancia tradicional de los agentes sociales a la hora de afrontar este tipo de responsabilidades (a pesar de las últimas experiencias de negociación colectiva al más alto nivel) unida al, no menos tradicional, intervencionismo estatal en materia de relaciones laborales, ha desembocado en la solución adoptada que, por ello, siempre había sido bastante previsible. La imposición, en última instancia, de las soluciones legalistas obedece al papel predominante que todavía conserva el Estado en nuestro sistema de relaciones laborales y, correlativamente, a la poca madurez y falta de hábito de los agentes sociales.

Ello no obstante, junto a las anteriores razones, es preciso señalar otras que también pueden haber contribuido a desechar el recurso al Acuerdo Interprofesional a pesar de su teórica idoneidad como instrumento de trasposición. Entre ellas, cabría destacar la propia complejidad técnica de la trasposición, donde se hace necesario proyectar el sistema de colaboración internormativa previsto en la Directiva, lo que requiere grandes dosis de precisión a la hora de establecer

⁵ Hasta el punto que sería bastante discutible que la trasposición por esta vía hubiera podido adoptar otras alternativas (barajando, no obstante, diferentes hipótesis, OLMO GASCÓN, "El proyecto de ley español para la trasposición de la Directiva 94/45/CE, sobre el Comité de Empresa Europeo", AS-2/97, p. 30).

⁶ Sobre esta función normativa, v. CORREA CARRASCO, *Convenios y acuerdos colectivos de trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 199 ss.

⁷ Sobre el alcance del mismo, v. CASAS BAAMONDE, "Subsidiariedad y flexibilidad del ordenamiento comunitario y participación de los trabajadores en empresas y grupos", RL-93 (I), p....

⁸ Ello no obstante, ante las dificultades técnicas que todavía habrá que afrontar para la plena efectividad de esta peculiar fuente de producción normativa, es lógico el escepticismo sobre la consolidación de este principio (en este sentido, APARICIO TOVAR, ¿Ha incluido el Tratado de Maastricht a la negociación colectiva entre las fuentes del Derecho comunitario?, REDT-68/94, p. 930 ss.).

los mecanismos adecuados y, sobre todo, garantizar su posterior efectividad. Ante este reto, es lógica, hasta cierto punto, la inhibición de los agentes sociales. Los problemas de eficacia de los Acuerdos Interprofesionales (patentes en las últimas experiencias⁹) que suponen, a la postre, la imposibilidad manifiesta de garantizar la efectividad aplicativa de sus contenidos (debido, en parte, a problemas intraorganizativos de los propios sujetos negociadores), constituyen suficiente argumento para no plantearse, siquiera, tal aventura.

Pero, además, no cabe dejar de lado otras razones que, desde un plano objetivo, pueden actuar de una manera más decisiva en orden a la adopción de la alternativa legal. En primer lugar, hay que señalar la inevitable incidencia de la norma de trasposición sobre normas de orden público social (sancionadoras y procesales¹⁰), que, en todo caso, habría exigido una intervención legal complementaria a un eventual acuerdo de trasposición. De este modo, ante la disyuntiva de dictar una norma legal complementaria a la convencional de trasposición modificando los cuerpos legales afectados, de una parte, u optar por una ley donde se perfilaran contextualizados todos los aspectos (sustantivos y procesales) concernidos, de otra, parece lógico que el juicio de idoneidad se decante por esta última alternativa, lo que, indudablemente, redundaría en una mayor claridad y comprensión del contenido de la norma comunitaria al aparecer integrados los objetivos y los medios de actuación. En segundo lugar, en esta misma línea, hay que destacar que, genéricamente, la materia objeto de regulación (información y consulta) está contemplada en nuestro ordenamiento en normas de rango legal¹¹ (en concreto, en el ET y en la LPRL), lo que plantearía la exigencia de una igualdad de rango, según se deriva de reiterada jurisprudencia del TJCE al respecto. Por otra parte, tratándose de un supuesto de regulación inédita para nuestro ordenamiento, el reconocimiento de estos derechos en toda su extensión requeriría un único cuerpo legal con capacidad para recoger, de forma monográfica y con el debido orden sistemático, todos sus aspectos relevantes.

En conclusión, la trasposición vía norma legal aparece como resultado inexorable de la confluencia del conjunto de razones expuestas, de modo que, más que consecuencia derivada de un juicio de valor o de ensayos frustrados, la intervención del Estado se contempló, desde un principio, con el prejuicio de ser la única alternativa viable.

⁹ Especialmente relevante al respecto es el caso del Acuerdo Interconfederal sobre negociación colectiva, donde el propósito de ordenación global de la estructura negociada que contiene resulta bastante limitado en su efectividad práctica debido, precisamente, a la indefinición de su grado de vinculabilidad para los sujetos negociadores en las unidades periféricas (en este sentido, v. GONZÁLEZ ORTEGA/CORREA CARRASCO, "El Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva" en la obra colectiva, *Las Reformas Laborales de 1997*, Aranzadi, Pamplona, 1998; p. 133 ss.

¹⁰ Es decir, las que finalmente han sido recogidas, como mecanismos de tutela, en el Título III de la Ley (v. *infra*).

¹¹ Y ello sin perjuicio, claro está, del papel de la negociación colectiva en la materia (v., al respecto, el análisis exhaustivo efectuado por MONEREO PÉREZ, "Los derechos de información de los representantes de los trabajadores", UG-Civitas, 1992; esp. p. 335 ss.).

3. LA CONCURRENCIA DE FUENTES EN EL DISEÑO ESTABLECIDO POR LA DIRECTIVA Y SU RECEPCIÓN EN LA LEY 10/97

Entrando ya en el análisis del contenido de la norma de trasposición y, centrándonos en el esquema de las fuentes de ordenación allí contempladas, lo primero que hay que destacar es la diversidad de mecanismos de interacción normativa que se contemplan, todos ellos dirigidos a construir el marco que dará cobertura definitiva a los distintos procedimientos de información y consulta que, a su amparo, pretendan instaurarse.

En este sentido, se aprecia, por una parte, la concurrencia de una pluralidad de instancias normativas a la hora de hacer efectivo el modelo de participación propugnado por la Directiva, bien sea, mediante una obligada intervención simultánea¹² (en el caso de los Estados) en la regulación de determinados aspectos, o bien, a través de un reparto de funciones reguladoras (Estado/autonomía colectiva) canalizado mediante fórmulas de colaboración internormativas. Por otra parte, en dicha tarea, la ley de trasposición, recogiendo el espíritu y la propia letra de la Directiva, trata de conferir un papel relevante, aunque no exclusivo, a la negociación colectiva que, consecuentemente, aparece como fuente privilegiada en la consecución de los objetivos previstos. Ello no obstante, como se ha señalado, este "privilegio" otorgado al poder normativo de los sujetos colectivos no les impone un nivel semejante de responsabilidad, ya que será el Estado el que, en última instancia, deberá hacer valer su poder normativo para garantizar tales logros ante una eventual incapacidad de la negociación colectiva para desempeñar esta tarea¹³.

En definitiva, como puede intuirse, la complejidad de la ley a la hora de articular la función asignada a cada una de las instancias normativas se deriva, directamente, de la propia naturaleza de la Directiva, siendo consecuencia inmediata de la necesidad de integrar los ambiciosos objetivos que persigue con su realización técnico-jurídica.

3.1. Objetivos y contenido de la norma comunitaria

En relación con los objetivos, hay que señalar que, como se ha destacado, estamos ante una Directiva¹⁴ que ha sido fruto de la búsqueda de canales de interlocución adecuados a las nuevas realidades organizativas de las empresas¹⁵

¹² Haciendo hincapié en el dato de la necesaria simultaneidad, ALBIOL MONTE-SINOS, "El comité de empresa europeo", TS-64/96, p. 47.

¹³ Sobre el alcance de esta responsabilidad estatal y trayendo a colación la jurisprudencia comunitaria al respecto, v. RODRÍGUEZ-PIÑERO, "Ley y diálogo social en el Derecho Comunitario Europeo", RMTAS-3/97, p. 53 ss.

¹⁴ La primera de las aprobadas en el marco del APS del TUE, haciendo efectiva la previsión contenida en el art. 17 CSE.

¹⁵ Y que, en cierto modo, ya habían impuesto en la práctica una diversidad de fórmulas específicas de interlocución vía "acuerdos voluntarios", a los que, en definitiva, va a tratar de dar cobertura la Directiva (en este sentido, PONS CARMENA, "Reflexiones en torno a la Ley 10/1997 sobre derechos de información y consulta a los trabajadores en empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria", ej. mult., p. 2).

con capacidad para superar las insuficiencias de los mecanismos tradicionales en un contexto, como el europeo, donde asistimos a la consolidación del llamado "gran mercado interior", y cuya principal consecuencia ha sido propiciar el complejo y creciente fenómeno de las concentraciones de empresas¹⁶. Al mismo tiempo, no es ajeno el contenido de la Directiva al apogeo de las prácticas participativas en las empresas, donde han servido de instrumentos idóneos para dar respuesta a las exigencias de flexibilidad en materia de gestión de personal que imponen las necesidades organizativas, tecnológicas o económicas a las que aquéllas deben hacer frente, y que, en definitiva, supone la búsqueda de canales de interlocución que se conciben como una superación de las diferencias entre modelos conflictualistas y consensualistas de relaciones laborales¹⁷.

A la vista de tales objetivos, pueden comprenderse las "desviaciones" de esta Directiva respecto de un modelo "típico", consistente, únicamente, en la armonización de las legislaciones de los Estados miembros¹⁸. La materia sobre la que versa y su carácter esencialmente procedimental son rasgos que acentúan notablemente esta "atipicidad"¹⁹. Consecuencia directa de ello será que, en su trasposición, no sólo surgirán los problemas más o menos "habituales", sino otros nuevos y bastante más complejos, referidos tanto a la realización efectiva de su contenido (es decir, el establecimiento de mecanismos de participación en empresas de dimensión comunitaria, y sólo en éstas²⁰), como al modo en el que debe quedar perfilada, a tal efecto, la interacción entre los poderes normativos concurrentes.

¹⁶ Destacando esta "realidad" empresarial en el espacio europeo, MONEREO PÉREZ, "Por un modelo de regulación jurídica de los grupos de empresas en el derecho comunitario y en el ordenamiento español: Problema, sistema y método", *RMTAS-7/98*; esp. p. 30 ss.

¹⁷ Destacando el condicionamiento de la acción sindical por los cambios productivos, económicos y políticos y, en consecuencia, su inevitable influencia sobre los métodos y estrategias tradicionales, MERCADER UGUINA, "Derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria". *RL-14/97*, p. 59-60. En la misma línea argumental, GORELLI HERNÁNDEZ/GÓMEZ GORDILLO, "Grupos de empresas y derechos de información de los representantes de los trabajadores", *AL-7/99*, p. 147 ss.

¹⁸ Como se ha señalado, se trata de la primera Directiva que "pretende atajar un problema que las legislaciones nacionales no pueden resolver por separado" (DURÁN LÓPEZ/SÁEZ LARA, *El papel de la participación en las nuevas relaciones laborales*, ACARL-Civitas, Madrid, 1997; p. 73).

¹⁹ Como se ha señalado, este carácter procedimental y el hecho de que no imponga una fórmula concreta de participación tiene por objeto, además de potenciar el papel del diálogo social, paliar los inconvenientes que, para la propia elaboración de la Directiva, suponía la falta de homogeneidad entre los modelos sindicales de los respectivos Estados miembros (sobre el tema, CRUZ VILLALÓN, "La información y la consulta a los trabajadores en empresas de dimensión comunitaria", *RL-94 (II)*, p. 139).

²⁰ La D.A. 2ª de la ley recalca la ley no afectará a la legislación nacional sobre participación, que continuará siendo aplicable, en sus propios términos, al resto de las empresas y grupos de empresas no calificados "de dimensión comunitaria". De este modo, se cumple una de las exigencias fundamentales derivadas del principio de subsidiariedad (vertical).

Todo lo anterior tiene notables repercusiones, en primer lugar, sobre los principios que van a regir la articulación entre fuente comunitaria y fuentes nacionales. Al no tener como objetivo el reconocimiento de un marco de derechos sustantivos al que deban adecuarse las legislaciones de los Estados miembros, sino el establecimiento de procedimientos para hacer efectivo un derecho (cuyo ejercicio, además, va a tener necesariamente una dimensión supranacional), la mecánica de trasposición va a resultar mucho más compleja que la que se sustenta sobre el clásico esquema del principio de norma mínima (con base en el art. 2.2 del APS). Sólo allí donde las previsiones de la Directiva sean susceptibles de mejora por la norma nacional (lo que planteará, en cualquier caso, los correspondientes problemas valorativos) se podrá reproducir tal esquema, lo que, a tenor de la naturaleza de la materia tratada, no será muy frecuente.

Junto a él, y en función de los aspectos del diseño a desarrollar, se instauran diversos mecanismos de colaboración internormativa. En efecto, en ocasiones nos encontraremos ante supuestos donde aquélla se articula conforme a la típicas relaciones de subsidiariedad, donde la regulación contenida en la norma comunitaria sólo sea aplicable (en bloque) en defecto de una intervención específica de la norma nacional (v. gr., anexo); en otros casos, la relación que se establece entre una y otra fuente se concreta en el reparto de funciones normativas sobre aspectos puntuales, definiendo en cada caso la mayor o menor intensidad de la intervención de los distintos poderes concurrentes. Así, nos encontramos con relaciones de supletoriedad o complementariedad, donde la norma comunitaria ha preferido que, por la propia naturaleza de la cuestión a ordenar, sean las legislaciones o prácticas nacionales las que gocen de preferencia reguladora. O bien, supuestos donde, por tratarse de aspectos de cierta relevancia dentro del diseño trazado (las bases del modelo), la norma comunitaria impone la uniformidad (más o menos absoluta), excluyendo en consecuencia, la disponibilidad de la norma interna, lo que, en cierto modo (y aunque se haga con fundamento en el principio de primacía), supone hacer valer su mayor rango normativo.

3.2. La proyección en la ley de los problemas aplicativos suscitados: valoración de las soluciones adoptadas

Partiendo de la base de que la complejidad técnica que se deriva del diseño contenido en la Directiva²¹ se va a proyectar ineludiblemente sobre la norma de trasposición²², se trata de valorar, en nuestro caso, el papel de la ley en la efectividad del modelo participativo contemplado en la norma comunitaria, espe-

²¹ Para MONEREO PÉREZ (art. cit., p. 35), las razones de la difícil "articulación jurídica y práctica" de los objetivos trazados por la Directiva provienen de su "relevancia (...) fundamentalmente <<institucional>>"

²² Subrayando las causas del "elevado nivel de complejidad" de ambas normas, MERCADER UGUINA, art. cit., p. 62.

cialmente, en lo que se refiere al modo en que han quedado articuladas las relaciones entre las diferentes instancias normativas en aras a la consecución de aquel logro.

Teniendo en cuenta que, en teoría, el papel asignado a la norma nacional es el de servir de catalizador entre el modelo comunitario que propone la Directiva y los respectivos modelos nacionales de participación y acción colectiva, la valoración de la ley debe hacerse desde una doble perspectiva. En primer lugar, midiendo la capacidad de la ley para sintetizar las exigencias derivadas de la Directiva con los caracteres propios de nuestro modelo, haciendo posible el encaje sin disonancias de los nuevos mecanismos que se incorporan a nuestra práctica nacional. Pero, además, en tal valoración ha de tenerse en cuenta la idoneidad de las fórmulas acogidas para no impedir la natural evolución de nuestro modelo participativo hacia niveles más desarrollados, siguiendo la tendencia abierta por las últimas reformas legales.

Desde la primera de las perspectivas señaladas, parece que la Ley 10/97 ha cumplido con su papel, al menos, ese es el juicio que merece de las diferentes instancias consultivas a las que ha sido sometido su anteproyecto (en concreto, Consejo Económico y Social²³, Consejo General del Poder Judicial²⁴ y Consejo de Estado²⁵). En efecto, según se desprende de los respectivos informes evacuados en su tramitación a estos organismos, el equilibrio entre la asunción de los objetivos de la Directiva y las peculiaridades de nuestro modelo se ha logrado satisfactoriamente, lo que favorece que los cambios introducidos en nuestro ordenamiento se efectúen de un modo armónico, sin brusquedades ni traumas que, a la postre, sólo redundarían en su ineficacia (no hay que olvidar que la materia en cuestión, por su naturaleza, es poco proclive a regulaciones imperativas).

En cualquier caso, la ley, por imposición de la norma comunitaria, tiene encomendada la misión, nada fácil, de establecer el marco donde ha de producirse esa compleja colaboración internormativa e interordinamental. La consecución de los objetivos marcados requiere, en primer lugar, la simultánea identificación de la materias sobre las que se ha de articular la colaboración de normas de diferente naturaleza (autónoma/heterónoma) y procedencia (ordenamiento comunitario/ordenamiento nacional/otros ordenamientos nacionales)²⁶. Y, posteriormente, la definición técnica de esa colaboración, lo que conlleva el establecimiento de sutiles equilibrios de intervención normativa en las materias seleccionadas.

²³ Dictamen 1/1996, de 24 de enero.

²⁴ Informe de 07/02/96.

²⁵ Dictamen de 20/06/96.

²⁶ En nuestro caso, además, la cuestión adquiere mayores dosis de complejidad, toda vez que, en relación con determinadas materias (por ejemplo, el ejercicio de potestades sancionadoras), se puede plantear conflictos competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas (v. *infra*).

Como no podría ser de otra manera, el contenido de la ley refleja esa confluencia de instancias normativas en la puesta en marcha del diseño participativo contenido en la Directiva y, también, claro está, su difícil equilibrio. De este modo, y teniendo en cuenta que la complejidad aplicativa era algo ya previsto por el legislador comunitario, parece razonable que la ley, siguiendo las orientaciones de éste, trate de establecer soluciones técnicas que palien, en la medida de lo posible, tales dificultades. En este sentido, la determinación de los ámbitos de aplicación de los respectivos bloques materiales (lo que sucede en los primeros preceptos de los títulos y capítulos en los que se desglosa la ley, es decir, en sus artículos 5, 15, 24) constituye, sin duda, un modo de aportar claridad a la hora de definir el ámbito de actuación de cada una de los centros de poder normativo concurrentes.

Sin embargo, con ello no quedan resueltos todos los problemas aplicativos que eventualmente pueden surgir a la hora de poner en funcionamiento el modelo diseñado. Será preciso, en consecuencia, valorar si la labor del legislador interno en la definición del marco competencial se ajusta a las exigencias demandadas por la Directiva, sobre todo, en lo que se refiere a la distribución de papeles a cada una de las instancias reguladoras intervinientes, lo que, sin duda, va a requerir de la ley, además de la utilización de técnicas más sofisticadas, un juicio sobre la idoneidad del poder normativo llamado a actuar en cada caso.

En consecuencia, el examen de las diferentes soluciones adoptadas por la ley se hará desde esta perspectiva teleológica, es decir, en términos de adecuación/inadecuación entre los fines perseguidos por la Directiva y los medios técnicos utilizados por el legislador nacional. Para ello, como punto de partida, habrá que proceder a la sistematización de los eventuales problemas aplicativos que, obviamente, debe hacerse teniendo en cuenta los poderes normativos implicados en cada caso. Desde esta perspectiva, podemos identificar tres bloques de problemas. En primer lugar, los derivados de la relación entre norma comunitaria y norma interna de transposición; en segundo lugar, los que se suscitan en la obligada colaboración entre norma interna y norma de otros ordenamientos nacionales; y, por último, los que surgen de la interacción entre norma autónoma/norma heterónoma en la configuración del modelo participativo que se propone.

3.3. Problemas derivados de la relación norma comunitaria/norma interna

Como punto de partida, se puede decir que la presente Directiva comparte, en lo esencial, la nota que caracteriza a este tipo de instrumento normativo, es decir, su función armonizadora de las legislaciones y prácticas nacionales. En este sentido, cabe afirmar que el diseño que contiene la norma comunitaria en materia de participación, a pesar de su relativamente acabada definición, va a permitir que las respectivas trasposiciones de la misma se efectúen de modo equilibrado, propiciando la consecución

de los objetivos marcados pero sin renunciar a la incorporación de las peculiaridades de los modelos nacionales²⁷. Ello no obstante, en ocasiones se producen desviaciones respecto de ese "modelo típico" de relación entre norma comunitaria y norma interna. Así, de un lado, se percibe como, a veces, el margen de disposición de los Estados se estrecha o, incluso, se cierra, de modo que la intervención de la norma interna queda limitada a la mera transcripción del contenido de la Directiva. Esto ocurre, principalmente, en la regulación de aquellos aspectos que constituyen los perfiles esenciales de identificación del modelo trazado y, por ello, se comprende la necesaria uniformidad que la norma comunitaria trata de imponer.

En definitiva, se puede apreciar como el cumplimiento de los objetivos marcados en la Directiva y, concretamente, la realización efectiva del modelo que propone, trata de combinar ambas exigencias²⁸. De este modo, por un lado, respeta en lo esencial el clásico esquema de articulación entre ambas fuentes, sobre todo, en lo que se refiere al objetivo armonizador de la norma comunitaria y a la condición de destinataria última de tal función de la norma interna²⁹. Pero, por otra parte, junto a ello, también se aprecia la incidencia, en lo que a la distribución de competencias se refiere, del nuevo principio rector en las relaciones entre ordenamiento comunitario y ordenamiento nacional, es decir, de *subsidiariedad (vertical)*³⁰.

La ley 10/97 es, desde esta perspectiva, fiel reflejo de este respeto³¹, sin perjuicio de las matizaciones que ha debido introducir para adaptar a nuestro modelo las exigencias de un contenido tan peculiar, lo que, obviamente, supone una limitación al alcance de aquel principio entendido en su vertiente positiva, es decir, una vez que hace indiscutible el protagonismo ordenador de la norma comunitaria en la regulación de una materia que, inicialmente, estaba fuera del

²⁷ Lo que, a veces, puede "suponer un fuerte handicap para obtener una más deseable armonización de las legislaciones internas", (ALBIOL MONTESINOS, art. cit., p. 47).

²⁸ Lo que, en el fondo, supone una de las mayores virtudes de la norma comunitaria y, al mismo tiempo, una de las principales razones del consenso en el que se fundamenta (LAULOM, "La directive sur les comités d'entreprise européens: l'importance d'une transition", DS-12/95, p. 1027).

²⁹ Desde esta perspectiva, su concurso es insoslayable para la efectividad del modelo (DE MIGUEL LORENZO, "La aplicación de los derechos de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de dimensión comunitaria", REDT-73/95, p. 800).

³⁰ Destacando la virtualidad aplicativa del principio en este ámbito material, CRUZ VILLALÓN, "Los derechos de información... cit., p. 187; en el mismo sentido, CASAS BAAMONDE, "Subsidiariedad... cit., p. 59 que destaca, precisamente, los "nuevos modos de relación y diálogo que dicho principio establece entre el ordenamiento comunitario y los estatales" (ib.). En general, sobre el alcance del principio de subsidiariedad en el ámbito de la articulación entre ambos poderes normativos, v. FERNÁNDEZ ESTEBAN, *El principio de subsidiariedad en el ordenamiento europeo*, MH, Madrid, 1996.

³¹ En este sentido se pronuncia el Dictamen del CES (p. III).

ámbito de su competencia exclusiva³². La técnica legislativa utilizada por la ley incorpora, a estos efectos, una serie de mecanismos de articulación que, aun regidas por principios diferentes, todos van a tener como función acomodar los diferentes aspectos regulados a los objetivos perseguidos por la Directiva. Ello requiere el establecimiento de reglas que disciplinen las diferentes relaciones de colaboración internormativa. El nivel de acierto de la ley va a depender de la idoneidad de la técnica utilizada en cada caso a la hora de llevar a cabo esta labor de simbiosis normativa. Tales técnicas van a diferir en función de la naturaleza de las materias reguladas y del papel asignado en cada caso a la norma nacional por la Directiva. En este sentido, cabe destacar cómo la dualidad de normas de la Directiva, básicas/instrumentales tiene un reflejo obligado en la estructura de la ley gracias a su respectiva articulación a través de estas técnicas.

Quizás por ello, las más habituales³³ son las que configuran relaciones de *supletoriedad*, es decir, supuestos en los que la Directiva establece regulaciones que no tienen vocación de ser aplicadas preferentemente, sino que su objetivo es, simplemente, suplir las eventuales lagunas en las que pueda incurrir el legislador nacional³⁴; y, asimismo, relaciones de *complementariedad*, consistentes en que la Directiva encomienda a la ley la regulación de determinadas materias, marcando o no algunas directrices al efecto (*remisión o reenvío*, respectivamente). En ambos casos, estamos ante materias que, por su naturaleza, la Directiva ha considerado oportuno otorgar un mayor protagonismo a las leyes nacionales y, donde, en nuestro caso, se ha aprovechado la oportunidad para introducir instituciones propias de nuestro modelo³⁵.

³² Esta vertiente positiva completaría, por tanto, a la negativa, es decir, la que restringe el ámbito de actuación material del poder normativo comunitario o, en otras palabras, la que supone un freno a su intervención por la preferencia de los poderes normativos nacionales (destacando esta "ambivalencia" del principio de subsidiariedad, especialmente constatada, en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, CASAS BAAMONDE, "Subsidiariedad... cit., p. 59-60). En general, sobre esta doble vertiente del principio de subsidiariedad vertical, v. ORTIZ DÍAZ, "El principio de subsidiariedad en la Comunidad Europea", en la obra colectiva *III Jornadas sobre la Comunidad Europea*, cit., p. 101-102.

³³ Traemos a colación al respecto la tipificación, ya clásica, realizada por el profesor MARTÍN VALVERDE en su artículo "Concurrencia y articulación de normas laborales", RPS-119/78, p. 5 ss.

³⁴ Conviene dejar claro que, en estos casos, a pesar del paralelismo que se pueda establecer, no estamos ante una aplicación directa o mediata del principio de subsidiariedad al que anteriormente hemos hecho referencia, pues, como se ha aclarado, su función no es "resolver problemas de supletoriedad de normas Comunidad-Estados miembros, ni señalar criterios para los casos de lagunas o imprevisiones normativas" (ORTIZ DÍAZ, art. cit., p. 101). La supletoriedad es, sencillamente, una técnica de colaboración internormativa.

³⁵ Son las materias que integran los Títulos II (*Normas nacionales*) y III (*Tutela*). En este segundo supuesto, además de la naturaleza instrumental, hay que destacar el hecho de que se trata de una materia de competencia estatal.

Sin embargo, junto a ellas, existen otro tipo de técnicas que establecen relaciones diferentes, mediante las cuales la Directiva impone regulaciones imperativas a las que debe someterse la ley nacional, restringiendo notablemente las posibilidades de actuación de la misma³⁶. Esta restricción será más o menos intensa en función de la materia de que se trate. De este modo, podemos distinguir la *relación de complementariedad*, donde la Directiva permite la regulación legal, pero sólo en sentido más favorable (*inderogabilidad relativa*), de aquellos otros casos donde la Directiva impone su jerarquía (o, al menos, su reserva competencial) no permitiendo regulaciones diversas (*inderogabilidad absoluta*). En estos últimos casos, la consecución de los objetivos previstos por el legislador comunitario pasa por excluir toda intervención divergente de la norma nacional (de ahí que podamos denominar a esta tipo de relación como *de exclusión*). Se trata de supuestos en los que se regulan aspectos que se consideran básicos en el diseño trazado por la Directiva y, consecuentemente, impone un tratamiento uniforme como único modo para lograr la efectiva realización del modelo diseñado, de manera que sólo cabe su trasposición total o ligeramente matizada³⁷. Dicho de otra manera, la "colaboración" al efecto de la norma nacional se va a concretar, precisamente, en su inhibición respecto de las materias que la norma comunitaria se (auto)reserva. Veamos algunos ejemplos de las distintas relaciones tipificadas.

3.3.1. Relaciones de complementariedad

Como hemos señalado, en estos casos, la ley se limita a regular los aspectos remitidos por la Directiva, sin que, por tanto, se aprecien disfuncionalidades en la intervención del legislador.

Entre estas materias, destaca, en primer lugar, el *régimen jurídico de las informaciones confidenciales y secretas*, donde la Directiva (art. 8.2) remite a las leyes nacionales la determinación de este régimen (supuestos, condiciones y límites), señalando que, facultativamente, las leyes nacionales podrán establecer controles previos (autorización administrativa o judicial) a estas dispensas de información. De este modo, la LIC (art. 22.2), asumiendo el papel regulador marcado por la Directiva, se va a encargar de determinar los supuestos en los que cabe esta dispensa, tanto de forma positiva (secretos industriales, financieros o comerciales de relevancia para el funcionamiento y la economía de la empresa), como de forma negativa (excluyendo los datos

³⁶ Incidiendo en esta doble naturaleza (imperativa/dispositiva) de la norma comunitaria, CABEZA PEREIRO, "La constitución del Comité de empresa europeo en una empresa o un grupo con dirección central en España", AS-16/97, p. 23.

³⁷ Así, entre estas materias, nos encontramos, por ejemplo, las definiciones del Título Preliminar, en la medida que suponen el armazón conceptual para la comprensión y aplicación de la ley; o, el Título I, que puede considerar el cuerpo normativo básico de recepción de la Directiva, al contener las llamadas *normas transnacionales*.

referidos al volumen de empleo de la empresa). El único defecto que cabe señalar a la intervención legal en esta materia es la falta de alusión a algún mecanismo de control previo, máxime teniendo en cuenta que los límites que se establecen respecto de tales informaciones son bastante más intensos que los previstos a nivel nacional, donde sólo se instaura un deber de sigilo (art. 65.2 ET). En definitiva, se efectúa, en este caso, una recepción restrictiva de la regulación contenida en la Directiva, restricción que, no obstante, es permitida por la propia Directiva por la técnica utilizada, *complementariedad* en vez de *suplementariedad* (mínimo obligatorio comunitario mejorable por ley nacional). El defecto es, por tanto, achacable a la Directiva que debería haber diseñado la utilización de otra técnica que impusiera mayor rigurosidad a la articulación Directiva/ley nacional hubiera evitado, en esta materia, transposiciones inadecuadas de la Directiva y, en consecuencia, las indeseables divergencias entre legislaciones nacionales (en la existencia o no de estos controles previos y en los supuestos en los que procede).

Otro ejemplo de este tipo de relaciones lo encontramos en la regulación de los *gastos de funcionamiento de la Comisión Negociadora* (Art. 11.4 de la ley y 5.6 de la Directiva). En este supuesto, el reparto de funciones normativas entre ambas normas, propio de la relación de complementariedad, se efectúa mediante la regulación por la Directiva de los aspectos básicos de la materia (principalmente, se deja sentado que la financiación de tales gastos debe correr a cargo de la empresa) y se faculta al Estado para completar dicha regulación con el tratamiento de algunos aspectos más puntuales (en nuestro caso, que tal financiación cubrirá los gastos de un sólo experto). En definitiva, la ley se limita a reafirmar lo dispuesto en la Directiva quedando su ámbito de actuación reducido, simplemente, a concretar algunos perfiles de la obligación que incumbe a las empresas en esta materia.

También podría incluirse en este apartado la regulación de los *derechos de información y libertad de expresión en empresas de tendencia* (art. 8.3 de la Directiva), si bien aquí nos encontramos con lo que podemos llamar una relación de complementariedad "*condicionada*". El matiz tiene su fundamento en el hecho de que la intervención del legislador interno que, como regla general, propicia el establecimiento por la Directiva de una relación de complementariedad, sólo será posible en este caso si concurre un requisito adicional: que ya exista una regulación previa sobre la materia en el ordenamiento nacional. En nuestro caso, al no existir dicha regulación (*conditio sine qua non* para poder ser receptor del reenvío normativo establecido en la Directiva) no ha sido posible que la ley incorporara norma alguna sobre esta materia.

La valoración que merece en este caso la técnica utilizada por la Directiva no puede ser más que negativa, básicamente, por la falta de justificación de la condición establecida. Tratándose de una materia "sensible" en la que, necesariamente, hay que perfilar los límites que recíprocamente se proyectan los derechos en juego, hubiera sido deseable imponer a los Estados una regulación de mínimos sobre la misma, lo que, respetando las regulaciones ya existentes en los ordenamientos nacionales, hubiera tenido la virtualidad de colmar las

lagunas legales existentes en aquéllos que, como el nuestro, carecen de una normativa específica al respecto. Y, en cualquier caso, hubiera servido para destacar la relevancia de la cualidad de las empresas en la eventual modulación de los derechos de información. Por todo ello, la técnica que alternativamente debiera haber utilizado es la del establecimiento de una relación de complementariedad o, al menos, de complementariedad simple.

Hay que destacar, por último, un defecto de trasposición en el art. 9 de la ley, a tenor del reenvío que se efectúa en el art. 5.2.a de la Directiva. En efecto, en este último precepto se articula una relación de complementariedad en la cual se reenvía a la norma interna la regulación sobre el modo en que los trabajadores sin representación institucional "por motivos ajenos a su voluntad" puedan ejercer su derecho a elegir o designar miembros en la Comisión negociadora. Pero se trata de un encargo que no ha sido cumplido por nuestro legislador que omite toda referencia al respecto, a pesar del carácter imperativo ("...deberán prever..." con el que se reviste el mandato contenido en la Directiva y, sobre todo, de su configuración como derecho indiscutible y no meramente eventual.

3.3.2. Relaciones de complementariedad

Como hemos señalado, en este tipo de relaciones, la Directiva adopta la técnica de configurarse como norma mínima respecto de la norma nacional permitiendo, en consecuencia, tratamientos más favorables en la regulación que finalmente se lleve a cabo en cada país. Por ello, las eventuales "desviaciones" en la regulación efectuada por la ley de estas materias no suponen incumplimientos de la Directiva sino mejora de su contenido (calificación que, sin embargo, puede ser problemática en determinadas ocasiones), siempre y cuando, claro está, se respete por la norma interna el mínimo o regulación imperativa que aquélla impone.

Un supuesto donde se configura una relación de complementariedad lo encontramos en el artículo 15.2 de la ley, precepto en el cual se efectúa una *ampliación de los supuestos que habilitan la aplicación de las disposiciones subsidiarias*. Teniendo en cuenta que, a tenor de lo establecido en el art. 7.2 de la Directiva, para la adecuada transposición del mandato de su art. 7.1 hubiera bastado con el contenido dado al art. 15.1 de la ley, resulta evidente que el art. 15.2 LIC, al establecer supuestos suplementarios de aplicación de las disposiciones subsidiarias, lejos de contravenir lo dispuesto en la Directiva, supone una mejora de su contenido.

En efecto, valorada desde una perspectiva teleológica es fácil calificar de mejora la aludida "desviación" de la norma interna. En este sentido, dando por sentado que el objetivo de la norma comunitaria es propiciar la existencia de mecanismos de participación en empresas de dimensión comunitaria y que, en aras de este logro y previendo una eventual dificultad aplicativa del modelo diseñado como preferente, haya previsto, aunque sea subsidiariamente, la implantación de otro modelo, menos acabado pero, al mismo tiempo, menos

exigente, significa que, por encima de todo, lo que la norma comunitaria trata de evitar es la inexistencia de canales, más o menos articulados, de información y consulta.

Pues bien, atendiendo a la finalidad última de la norma comunitaria, se puede convenir sin dificultad que resulta más favorable para los trabajadores la regulación contenida en la norma interna. Si, como se ha expuesto, esa finalidad es que, al menos, exista una fórmula de participación en estas empresas y, siendo indudable que la instauración de estas prácticas es particularmente beneficiosa para los trabajadores, la ley, al establecer una causa añadida para aplicar el modelo subsidiario, supone una regulación más favorable respecto de la contenida en la Directiva pues aumenta las posibilidades de que, finalmente, se instauren este tipo de prácticas. O, dicho de otro modo, se reducen las posibilidades de que una eventual conducta obstaculizadora de las empresas (tácticas dilatorias u otras similares que, en última instancia, supongan una vulneración del principio de buena fe) puedan frustrar los objetivos marcados por la norma comunitaria, lo que, al margen de otras consideraciones (se podría discutir, por ejemplo, sobre la idoneidad de los mecanismos de tutela), debe estimarse plausible y, sin duda, más favorable para los intereses de los trabajadores.

Otra manifestación concreta de este tipo de relaciones que, además, merece igualmente una valoración positiva, es la que aparece articulada por los arts. 6.2 de la Directiva y 12.1 de la Ley. Ambas normas se refieren al acuerdo de instauración de los procedimientos de información y consulta previsto en la norma comunitaria y, más concretamente, establecen cuál debe ser el contenido mínimo del mismo. En esta tarea, sin embargo, la norma interna amplía el listado de materias contemplado por la Directiva, añadiendo a éste la necesidad de que el acuerdo prevea los efectos que, sobre la composición del CEU, se puedan derivar de una eventual modificación de la estructura de la empresa o de la composición de los órganos de representación de los trabajadores. Se trata, en consecuencia, de una norma de carácter preventivo que trata de anticiparse a los eventuales conflictos que puedan derivarse de las, más que probables, alteraciones en base de cálculo para la determinación de la composición del órgano durante su vigencia. Teniendo en cuenta su finalidad, su incorporación por la Ley al contenido mínimo del acuerdo constituye una indudable mejora al evitar una posible causa de conflictividad superflua que, además de no beneficiar a ninguna de las partes negociadoras, desgastaría inútilmente la fuerza de presión de los trabajadores.

Un último ejemplo de este tipo de relaciones lo encontramos en el art. 18.3 de la ley, relativo al *contenido de la información y materias sobre las que ha de versar*. En este sentido, la norma nacional, al entrar en detalle sobre dicho contenido, mejora considerablemente la regulación de la Directiva, donde sólo se efectúa un alusión genérica al "derecho a ser informado" (p. 3 anexo). Parece evidente que el desglose del contenido de tal derecho, hace posible la existencia de mayores garantías para verificar los supuestos de incumplimiento.

3.3.3. Relaciones de exclusión

Este tipo de articulación normativa entre fuente comunitaria y fuente estatal está basada en la estricta aplicación del principio de subsidiariedad (en su vertiente positiva, como se ha señalado), donde, fruto de un reparto de competencias normativas, determinadas materias que, en principio no quedan reservadas a la regulación exclusiva por el poder normativo comunitario, acaban siendo objeto de regulación imperativa por éste, pudiendo determinar entonces la exclusión (más o menos absoluta) de toda intervención de la norma estatal.

Como quiera que este resultado, es decir, la exclusión de toda actuación divergente de la fuente estatal, se deriva de un reparto competencial efectuado en la propia norma comunitaria, no es posible dejar de entrever aquí una cierta jerarquía, al menos, funcional, de entre ambas fuentes. Ello no obstante, para explicar la relación que, en tales supuestos, se entable entre ambas fuentes, se recurre a la denominada *primacía* de la norma comunitaria, diferencia que, al menos en el plano de los efectos (ante un eventual conflicto normativo) deviene, hasta cierto punto, escasamente relevante³⁸.

Sea como fuere, lo cierto es que, en estos casos, las materias aparecen reguladas con un claro tenor imperativo, fruto de la voluntad del legislador comunitario de impedir regulaciones divergentes en las distintas normas de transposición. De trata de materias que, por su propia naturaleza (aspectos básicos del modelo, etc.), requieren un tratamiento uniforme en todos los Estados, sin el cual, posiblemente, los objetivos trazados por el modelo comunitario no serían plenamente realizables. Es, por tanto, esta falta de susceptibilidad a tratamientos diferenciados la razón por la que se excluye la intervención de los poderes normativos nacionales que, prácticamente, verán limitadas sus facultades ordenadoras a las de mera transcripción (más o menos literal) de los preceptos contenidos en la Directiva.

Ejemplos destacado de este tipo de preceptos son, desde luego, los arts. 3 y 4 de la ley que, al estar dedicados a recoger las definiciones de los diferentes conceptos utilizados, obviamente, no pueden ser otra cosa que transcripción literal de los correspondientes preceptos de la Directiva (arts. 2 y 3, respectivamente). Son abundantes también este tipo de preceptos en el Título I de la ley

(Disposiciones aplicables a las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria con dirección central en España), lo que es fácilmente comprensible habida cuenta del carácter transnacional de las normas que allí se recogen. De este modo, tanto el art. 6 (*Responsabilidad del procedimiento de negociación*), como el 7.1 (*Inicio del procedimiento*) se limitan a reproducir, respectivamente, el contenido imperativo de los arts. 4 y 5.1 de la Directiva.

Del mismo modo, en el art. 9 de la ley (dedicado a la *composición de la comisión negociadora*) se reproduce la regulación imperativa que, para determinados aspectos de esta materia (número de componentes, presencia obligatoria de un representante por Estado, proporcionalidad como criterio básico en la distribución de puestos, deber de información a las direcciones locales del inicio de las negociaciones), impone el art. 5 de la Directiva.

A una conclusión similar podríamos llegar en relación con el modo en que se regulan otras materias en el Título I de la ley. Cabe citar al respecto, la fijación de las *funciones de la comisión negociadora* (arts. 10 de la ley y 5.3 de la Directiva), o, el establecimiento de las mayorías necesarias para la válida adopción del acuerdos en su seno (arts. 11.1 de la ley y 6.5 de la Directiva).

Junto a los supuestos anteriores, encontramos en la ley otros que se caracterizan por el hecho de que, aún siendo preceptos cuyo objeto es, asimismo, la traslación de mandatos normativos contenidos en la directiva, dicha traslación no va a suponer una transcripción más o menos literal de la Directiva, sino que el legislador nacional va a aprovechar la oportunidad para incorporar elementos propios de nuestro modelo de relaciones laborales. Se trata, por tanto, de una "transcripción matizada" del contenido normativo de la directiva que, respetando lo esencial de ésta, pretende, al mismo tiempo, que la recepción de la regulación comunitaria se produzca sin violentar nuestras instituciones propias, permitiendo, a la postre que, limadas las asperezas, encuentre perfecto acomodo en nuestro sistema.

Ejemplos de lo anterior, los encontramos, en primer lugar, en la regulación de la *conducta negociadora* que deben observar las partes en la implantación del órgano o procedimiento de información y consulta. En este sentido, el art. 10.1 de la ley establece, con la fórmula habitual en nuestro ordenamiento, un deber de "negociar de buena fe, con vistas a la obtención de un acuerdo", expresión ésta que difiere (al menos, formalmente) de la utilizada por la Directiva, cuyo art. 6.1 modaliza dicha obligación recurriendo a un ambiguo "espíritu de colaboración". La valoración que, desde una perspectiva estrictamente técnico-jurídica, merece este supuesto de "transcripción matizada" del mandato contenido en la Directiva debe ser necesariamente positiva. No sólo, porque elude la reproducción de una fórmula de difuso contenido y alcance, sino porque, además, la sustituye por otra que, siendo conocida y repetidamente utilizada en nuestro ordenamiento (v. arts. 89.1, 40, 41, 47 y 51 ET), aparece dotada de una cierta configuración dogmática (al menos, en lo que se refiere a su función específica en los procesos de negociación), lo que, sin duda, planteará menos problemas aplicativos a la hora de descifrar las concretas obligaciones que se derivan para las partes.

³⁸ Sobre los efectos del principio de primacía en tales supuestos, existe una jurisprudencia consolidada (v., entre otras, la sentencia de 15/07/64, caso *Costa/ENEL*; o, la de 09/03/78, caso *Simmenthal*) favorable a entender inaplicable la norma nacional incompatible (incluso en el caso de que esta incompatibilidad sea sobrevenida), sin perjuicio de los mecanismos que cada ordenamiento tenga establecidos para declarar la nulidad de la misma y, por supuesto, sin tener que postergar dicha inaplicabilidad al momento en el que tales mecanismos se hagan efectivos (sobre el tema, v. MANGAS MARTÍN, "Las relaciones entre el Derecho Comunitario y el Derecho interno de lo Estados miembros a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia", en la obra colectiva, *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial*, Civitas, Madrid, 1993; pp. 88 ss.).

Otro ejemplo similar es el que se refiere a la cuestión de la *formalización del acuerdo*. En este caso, la regulación contenida en la ley (art. 3.2) no sólo recogerá la exigencia de forma escrita que establece la Directiva (art. 6.2), sino que introduce, además de especificar las consecuencias jurídicas que se derivan del incumplimiento de dicha forma (“*sanción de nulidad*”), una serie de exigencias adicionales (registro, depósito y publicación) que tratan de homologar, en lo que se refiere a los requisitos formales, este acuerdo con nuestro modelo legal de convenio colectivo (art. 90 ET). A diferencia del supuesto anterior, no puede decirse que, en el presente caso, estemos ante una mejora, puesto que este añadido no responde a otra cosa que a la necesidad, sentida por nuestros agentes sociales (no hay que olvidar que tales precisiones se introdujeron en el texto definitivo a instancias del CES), de reproducir los caracteres más clásicos (que no más funcionales) de nuestro modelo de negociación colectiva.

Lo mismo cabría decir del artículo 13 de la Ley, referido a la *eficacia jurídica del acuerdo*, donde, con una redacción que recuerda el tenor literal del art. 82.3 ET, se ratifica la eficacia general prevista en la Directiva (artículo 1.4). En este supuesto, la transcripción, algo matizada en su literalidad, de lo establecido en la norma comunitaria obedece, además, a la imposibilidad de articular soluciones alternativas en la materia. Dicho con otras palabras, la función encomendada al acuerdo sólo tendría plena efectividad si se le presupone su eficacia personal general, algo que, por lo demás, viene en cierta medida predeterminado por el hecho de ser la empresa su ámbito de aplicación.

Por último, en este grupo de normas habría que incluir también al artículo 14 de la Ley, relativo a la *vigencia* del acuerdo. En efecto, en el mencionado precepto se recogen, como no podría ser de otra manera, los mandatos imperativos contenidos en la Directiva. En concreto, tales mandatos se refieren, por un lado, a la fijación de un plazo de cuatro años para instar la denuncia del acuerdo en aquéllos supuestos en los que, a falta de previsión al respecto, tenga una duración indefinida Y, por otro, a la determinación de los órganos legitimados, por cada parte, para denunciarlo: el CEU y la Dirección Central. Ello no obstante, junto a estas reglas que suponen una transcripción literal de lo preceptuado en la Directiva y que, por lo general, se apartan de nuestro modelo³⁹, nos encontramos en la norma española con otros aspectos (tales como la ultraactividad del acuerdo) en cuya regulación se nota la presencia de elementos propios del mismo (v. art. 86 ET) lo que, obviamente, no va a plantear mayores problemas por tratarse aspectos tangenciales o, al menos, no situados en el ámbito de imperatividad (y, en consecuencia, de exclusión) que prescribe la norma comunitaria.

³⁹ Ello no obstante, hay que resaltar que el plazo de cuatro años coincide con el de la duración del mandato de los representantes unitarios (art. 67.3 ET).

3.4. Problemas derivados de la relación ordenamiento interno/otros ordenamientos nacionales

Como reiteradamente ha sido señalado, la presencia de normas transnacionales constituye una de las novedades más importantes de la Directiva, básicamente porque viene a ser una manifestación concreta del nuevo camino emprendido en los métodos de organización del llamado espacio jurídico europeo que, como vertiente “sustantiva” debe complementarse, además, con un espacio común judicial y administrativo para lograr una plena efectividad⁴⁰. El significado último de este propósito no es otro que el de la eliminación progresiva de fronteras en la aplicación de los Derechos de los distintos Estados miembros sin que ello suponga, no obstante, la renuncia plena a las particularidades que, siendo compatibles con aquélla finalidad, puedan conservar cada uno de ellos como salvaguardia de su propia identidad cultural.

En la presente Directiva, la articulación técnica del mencionado propósito se efectúa mediante el establecimiento de relaciones de colaboración interordenamental entre poderes normativos situados en los respectivos Estados miembros. Por tanto, la correcta transposición de esta parte del contenido de la Directiva dependerá, en primer lugar, del grado de perfección técnica con el que se establezca dicha colaboración y, en última instancia, de que cada Estado cumpla con el papel que le ha sido encomendado por la norma comunitaria (de nuevo estamos aquí ante un claro indicio de la jerarquía funcional de la Directiva sobre los poderes normativos de los Estados), principalmente, permitiendo que gocen de eficacia en su territorio de normas correspondientes de otros Estados miembros⁴¹.

Teniendo en cuenta tales exigencias técnicas, se comprende que el legislador comunitario haya optado por la *relación de complementariedad* a la hora de ordenar el entramado de interacciones recíprocas que, de forma inevitable, se van a producir entre los diversos ordenamientos nacionales⁴². La principal virtud de este mecanismo es, como se sabe, la que permite la conjugación entre normas de diferente procedencia en la ordenación de una materia concreta. Su utilización, por tanto, tiene como presupuesto un juicio de idoneidad sobre el modo el que una determinada materia debe ser regulada y, sobre todo, una valoración positiva acerca de la conveniencia o necesidad de que en tal regulación intervengan simultáneamente varias instancias normativas. De ahí que la opción del legislador no sólo deba calificarse de acertada sino, más bien, de

⁴⁰ En este sentido, CASAS BAAMONDE, “Dimensión transnacional de leyes nacionales, comités de empresa europeos y procesos y sentencias de conflictos colectivos”, RL 18/97, p. 2.

⁴¹ En nuestro caso, esta es, precisamente, la función del artículo 29 de la Ley.

⁴² Valorando positivamente “este sistema de remisión o reenvío” en relación con las normas transnacionales, BAZ RODRÍGUEZ, “El sistema europeo de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de dimensión comunitaria: reflexiones en torno a la ley 10/1997, de 24 de abril”, RL-3/98, p. 28.

inevitable, a tenor de las exigencias planteadas por la materia objeto de regulación y por los objetivos que impone la norma comunitaria, a sí misma y al resto de las instancias normativas llamadas a intervenir.

Por todo ello, la recepción en la Ley de esta compleja articulación normativa no puede dejar de presentar algunas manifestaciones problemáticas, no todas resueltas satisfactoriamente con el recurso técnico a la relación de complementariedad, bien sea por su insuficiencia en relación con determinadas materias, bien, porque, respecto de otras, expresamente se excluya todo mecanismo de colaboración entre ordenamientos nacionales mediante el expediente de declarar la preferencia de uno de ellos⁴³. Veamos algunos de estos supuestos problemáticos.

En primer lugar, en lo que se refiere a la determinación de las empresas que van a tener la cualidad de ser de “*dimensión comunitaria*” (artículo 3.1.2º de la Ley y 2.1.a de la Directiva), se impone claramente una colaboración entre las reglas de cómputo de los diferentes ordenamientos nacionales, todos los de aquellos Estados que dispongan de centros de trabajo de la empresa. En estos casos, ante la falta de uniformidad de las reglas de cómputo de los trabajadores (en nuestro caso, previstas en el art. 25 de la Ley), las distorsiones en el manejo de los datos son inevitables, siendo su consecuencia más señalada la infra o suprarrepresentación de los distintos centros de trabajo afectados en función de las reglas aplicables en el Estado en que se hallen. Por todo ello, habría sido deseable, quizá, que la Directiva (y, en consecuencia, la Ley) hubiera prescindido en este caso de establecer una relación de complementariedad entre los respectivos ordenamientos nacionales, optando, como solución más idónea por la imposición de un único criterio (es decir, por una relación de exclusión norma comunitaria/norma nacional⁴⁴).

Menores problemas plantea, sin embargo, la regulación sobre el *modo de designar a los miembros de la comisión negociadora*. En este supuesto, se parte de la base de que, a tenor de lo dispuesto en los artículos 9.2 (vía autónoma) y 17.1 (vía heterónoma) de la Ley (que, a su vez, transcriben lo estipulado en el artículo 5.2.a de la Directiva), la colaboración entre los distintos ordenamientos

nacionales en la constitución de la comisión se impone, de manera que su composición definitiva será el resultado de la aplicación conjunta de reglas de designación previstas en la práctica o legislación nacional de cada uno de los Estados que cuenten con centros de trabajo de una determinada empresa.

La única consecuencia que podría derivarse de estas relaciones de complementariedad es que, en cada caso, resultarán más o menos favorecidas las representaciones electivas o sindicales dependiendo del peso relativo que respectivamente les otorguen en cada Estado. De cualquier modo, a diferencia del supuesto anterior, las distorsiones son menos relevantes en la medida en que, en la mayoría de los casos, los Estados optarán por no excluir ni favorecer a ningún tipo de representación⁴⁵ y, en última instancia, las posibles ventajas de una sobre otra que podría derivarse de la aplicación de los distintos ordenamientos nacionales quedarían neutralizadas, casi siempre, por el juego conjunto de todos ellos que, en última instancia, van a garantizar la composición heterogénea de la comisión negociadora.

También se prevé problemática la articulación de esta colaboración interordenamental en aquellos supuestos donde se establece la aplicación extraterritorial de ciertas normas procesales y sancionadoras⁴⁶, lo que se deriva del mandato que la norma comunitaria dirige a los Estados (artículo 11.3) con la finalidad de garantizar el cumplimiento de sus objetivos. En nuestro caso, tales garantías se encuentran recogidas en el Título III de la Ley (artículos 30 a 41), donde se regula tanto la tutela administrativa (artículos 30 a 34) como la judicial (artículos 35 a 41).

En relación con la primera, la colaboración o complementariedad entre ordenamientos se impone, en primer lugar, a la hora de *tipificar las diversas conductas infractoras*. De este modo, nuestro legislador se reserva la definición de las infracciones, su calificación y la graduación de las sanciones. Pero el contenido de las obligaciones, cuyo incumplimiento es susceptible de sanción, puede venir determinado por normas nacionales o de otros Estados miembros y, en lo que se refiere a su naturaleza, pueden ser autónomas o heterónomas. Esto, sin duda, presupone la eficacia jurídica en nuestro país de las disposiciones legales o convencionales (normas de trasposición, legales o convencionales, y acuerdos concretos sobre la instauración de procedimientos de información) producidas en otros Estados miembros, lo que, por otra parte, es lo que se reconoce tanto en el artículo 13 (*Eficacia jurídica del acuerdo*), como en el, ya señalado, artículo 29 (*Eficacia jurídica en España de las disposiciones de otros Estados miembros*) de la Ley.

⁴⁵ Esto es lo que se deduce, al menos, de la solución dada por nuestro legislador donde, en principio, se contemplan ambas representaciones a la hora de identificar los miembros elegibles para forma parte del órgano (art. 26 de la Ley). Ello no obstante, alguna duda cabe albergar, en relación con esta presunta neutralidad, si tenemos en cuenta que en la designación de tales miembros sólo se contempla la intervención (y el acuerdo mayoritario) de las “representaciones sindicales” de cada uno de los órganos unitarios afectados (art. 27 de la Ley).

⁴⁶ Sobre el tema, v. CASAS BAAMONDE, “Dimensión... cit., p. 4 ss.

⁴³ Es el caso, por ejemplo, de la compleja regulación sobre la determinación de la “*influencia dominante*” de una empresa sobre un grupo. Tratándose de una definición (en concreto, la de “*empresa que ejerce el control*”), el legislador interno (art. 4) se ha limitado a trasponer el contenido del precepto comunitario (art. 3), lo que no hace otra cosa que dejar sin solución satisfactoria este problema. En primer lugar, porque, en la medida en la regla general es la de otorgar preferencia de las normas nacionales sobre las de cualquier otro Estado miembro, surge el problema de determinar la legislación aplicable. En segundo lugar, porque la aplicación supletoria de la presunción plantea el problema del valor relativo de los diversos indicios que se establecen al efecto. En definitiva, hubiera sido conveniente en esta materia una regulación uniforme o, al menos, una articulación mucho más clara del papel a desempeñar por las legislaciones de los respectivos Estados miembros.

⁴⁴ V. *supra*.

Por otra parte, en lo que se refiere a la *determinación de la autoridad competente para sancionar*, el problema se plantea, no ante una eventual concurrencia de instancias nacionales sobre la materia, sino, dentro de nuestro ámbito interno, por el modo en el que se articula el reparto competencial entre Estado y CCAA. En este orden de cosas, si partimos del hecho de que la Ley es, a todos los efectos (y, en concreto, a efectos del art. 149.1.7 CE), “legislación laboral” y, por tanto, susceptible de ejecución por las CCAA, la consecuencia es que a pesar de que estemos ante una ley de trasposición y de que la tipificación de las conductas infractoras se va a efectuar mediante la remisión extraterritorial a normas sustantivas de diversa procedencia, las competencias sancionadoras de la CCAA, cuando procedan (es decir, cuando se trate de una infracción cometida por una empresa ubicada en una determinada CA), persisten⁴⁷, lo que puede dar lugar a conflictos competenciales aún no resueltos en nuestro ordenamiento.

En el ámbito de la *tutela judicial*, los problemas que hay que afrontar se refieren a aspectos relacionados con la atribución de competencias (objetiva y territorial) de los órganos jurisdiccionales del orden social. Como quiera que se trata de problemas previsibles, la Ley ha tratado de evitarlos, en la medida de lo posible, estableciendo una serie de reglas de solución de conflictos. Tales reglas (por otra parte, ya presentes tanto en el Derecho Comunitario como en nuestro propio ordenamiento) aparecen articuladas entre sí mediante una relación de subsidiariedad. En primer lugar, se establece como regla preferente y de alcance general, el sometimiento expreso o tácito de las partes a la jurisdicción social española. En su defecto, se aplicará la regla de ubicación del domicilio del demandado o del cumplimiento de la obligación (base de la demanda) en territorio español⁴⁸.

Siendo indiscutible la prioridad que debe otorgársele a la primera (es decir, la del sometimiento voluntario), hubiera sido deseable, en aras de una mayor eficacia de los mecanismos de tutela, que la norma comunitaria le hubiera dado un alcance general mediante su instauración como regla imperativa, sustrayendo de la competencia de los Estados la facultad de establecer otras alternativas (relación de exclusión) que, a la postre, si son diversas, pueden entorpecer la mencionada finalidad de tutela. Por otra parte, como se ha señalado, esta sería una solución más acorde con la voluntad de avanzar en la construcción de un espacio judicial europeo, al propiciar la eliminación de una eventual disparidad a la hora de configurar las respectivas reglas de atribución de competencias.

⁴⁷ En este sentido, citando la jurisprudencia del TC sobre la materia, CASAS BAAMONDE, “La dimensión transnacional... cit., p. 6.

⁴⁸ Como recuerda CASAS BAAMONDE, (“La dimensión... cit., p. 7), la procedencia de estas reglas está, en relación con la general y preferente, en los Convenios de Bruselas (27/09/68) y de Lugano (16/09/88) relativos a la competencia judicial y a la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil; y, en relación con la subsidiaria, en el art. 25 de la LOPJ, sobre competencia en el orden social de los Juzgados y Tribunales españoles.

3.5. Problemas derivados de la relación autonomía/heteronomía

Como se deriva de la norma comunitaria, el principio rector de las relaciones entre autonomía colectiva e intervención estatal es el de subsidiariedad (en este caso, *horizontal*). En efecto, la prioridad de la autonomía colectiva parece indiscutible, tanto en lo que se refiere al momento de la trasposición del contenido de la Directiva⁴⁹, como en lo relativo al diseño del modelo de participación y su posterior aplicación puntual⁵⁰. Correlativamente, el papel del legislador queda limitado a garantizar, en última instancia, la consecución de los objetivos plasmados en la Directiva ante eventuales supuestos de inoperancia de la autonomía colectiva. Junto a este papel de garante, en la ejecución del modelo, el legislador conserva su tradicional función promocional de la acción colectiva⁵¹, apoyando, sin interferir, la labor encomendada a los sujetos sociales en aquellos aspectos donde su intervención se valore más idónea o, donde el poder normativo de estos manifieste cierta debilidad.

Entre las manifestaciones concretas de esta preferencia por el papel ordenador de la autonomía colectiva frente al legislador, podemos señalar, en primer lugar, la prioridad que establece la Directiva a favor de un modelo convencional (vía autónoma) de participación sobre el legal (vía heterónoma). Ello se debe, quizá, a un juicio del legislador comunitario sobre la mayor idoneidad de la solución autónoma frente a la heterónoma para el cumplimiento de los objetivos marcados por la Directiva, donde necesariamente aparecen implicados los sujetos colectivos, hasta el punto de que, sólo mediando su participación activa (en los diferentes niveles de actuación previstos), sería concebible la realización de tales objetivos. La técnica utilizada para traducir normativamente esta prioridad de principio ha consistido en la enumeración de los supuestos en los que se habilita la intervención del legislador en la instauración del modelo (art. 15 de la Ley). De este modo, la concurrencia de alguna de las causas recogidas expresamente en la Ley actuaría a modo de *conditio sine qua non* para que el legislador asumiera el protagonismo normativo que, en otro caso, quedaría reservado en exclusiva a la autonomía colectiva⁵².

⁴⁹ *v. supra*.

⁵⁰ Como señala CASAS BAAMONDE, (“Subsidiariedad... cit., p. 62), este protagonismo de la negociación colectiva está conectado a la evolución experimentada en los contenidos de las normas comunitarias, cada vez más procedimentales, que indudablemente trastoca la tradicional función armonizadora de aquéllas.

⁵¹ Subrayando este doble papel del legislador comunitario, MONEREO PÉREZ (art. cit., p. 49).

⁵² Como señala MONEREO PÉREZ (art. cit., p. 49), destacando la función “persuasiva” de la normativa subsidiaria, “en el fondo, esta aplicación en vía secundaria (subsidiaria en técnica jurídica), de las disposiciones comunitarias mínimas viene a ser, en el plano funcional, una <<sanción amenazada>> a los actores sociales por no haber sido capaces de lograr un acuerdo”. Pero, al mismo tiempo, junto a esta función de “amenaza-incentivo”, el carácter de regulación “standar” del anexo, con un “esquema de regulación

Otra manifestación del protagonismo conferido por la Directiva a la autonomía colectiva, la encontramos en el respeto que, para la norma comunitaria (art. 13), merece la práctica convencional anterior a su vigencia. Respeto que, además, se trata de imponer a la norma nacional de trasposición⁵³ y que, en nuestro caso, ha quedado consagrado en la D.A. 1ª de la Ley, aunque con un alcance más limitado. En efecto, frente a la convalidación incondicionada que prevé la norma comunitaria, la norma nacional, aún sin prescindir de la flexibilidad con que la Directiva trata esta materia, va a incorporar, no obstante, algunos requisitos para entender convalidables los acuerdos preexistentes⁵⁴. Desde esta perspectiva, la posición de la norma española puede calificarse de más equilibrada que la comunitaria respecto del papel asignado a unos acuerdos preexistentes⁵⁵ que, indudablemente, pueden diferir (en algunos casos, ostensiblemente) del diseño fijado por la Directiva con el agravante (no corregido por la norma interna), además, de poder perpetuar indefinidamente la vigencia de tales regímenes diferenciados. En definitiva, en esta cuestión, tanto la norma comunitaria como, en menor medida, la norma nacional deberían haber conjugado de una forma más matizada el protagonismo que debe otorgársele a la autonomía colectiva con el cumplimiento de los objetivos marcados por la propia Directiva, de modo que, sin detrimento del respeto que aquélla merece, quedase garantizada, al mismo tiempo, su funcionalidad en la consecución de tales objetivos. Técnicamente, este objetivo se lograría, simplemente, introduciendo condiciones adicionales para la convalidación (relativas, por ejemplo, al contenido mínimo que cabe imponer a tales acuerdos⁵⁶) y, en todo caso, limitando temporalmente la vigencia de estas versiones “atípicas” e induciendo a las partes para efectúen la correspondiente asunción del modelo plasmado en la Directiva y en las respectivas normas nacionales.

Por último, esta prioridad de la autonomía colectiva también puede verificarse atendiendo a la técnica utilizada para configurar las relaciones de colaboración internormativa entre norma heterónoma y norma autónoma. En este

único y relativamente preciso”, le permite, al mismo tiempo, jugar un papel disuasorio frente a quienes pretendan condicionar o hacer fracasar el procedimiento negociador (RODRÍGUEZ-PIÑERO, “Información y consulta de los trabajadores a nivel transnacional comunitario: El modelo estándar”, RL-95 (II), p. 61 ss.

⁵³ Lo que, como apunta PONS CARMENA (art. cit., p. 23), viene refrendado por la recomendación dirigida a los Estados por el grupo de expertos de la Comisión en el sentido de que, en sus respectivas normas de trasposición, eludieran la introducción de requisitos adicionales a los establecidos en el art. 13 de la Directiva (v. documento de trabajo nº 5).

⁵⁴ Bien es cierto que, en cualquier caso, la aplicabilidad práctica de este precepto es nula, pues, en nuestro país no existían acuerdos de estas características, lo que, como apunta CABEZA PEREIRO (art. cit., p. 23) “aumenta el protagonismo negociador” contemplado en la Ley (arts. 6 y ss.).

⁵⁵ A pesar de que la opción por “endurecer” la regulación de la Directiva se parte de la práctica habitual en otros Estados miembros (en este sentido, criticando dicha opción, DURÁN LÓPEZ/SÁEZ LARA, op. cit., p. 119).

⁵⁶ V., en este sentido, la ley francesa de trasposición (art. 5 de la ley 96-985, de 12 de noviembre de 1996).

sentido, puede observarse un uso preferente de las relaciones de supletoriedad y complementariedad sobre las de suplementariedad o exclusión.

Así, por ejemplo, una relación de supletoriedad se establece en la regulación del modo de designar a los miembros del CEU, las reglas establecidas en la ley (art. 27) sólo serán de aplicación en defecto de previsión sobre el tema en el contenido del acuerdo (art. 27.3).

Como ejemplo de relación de complementariedad (donde, igualmente, el protagonismo regulador lo asume la norma autónoma, esta vez, por expresa remisión legal), podemos destacar el tema de la eventual participación en el CEU (con voz pero sin voto) de los representantes elegidos por los trabajadores de centros de trabajo de la empresa ubicados en Estados no miembros. En nuestro caso, la norma nacional (art. 9.3 de la Ley) se inhibe claramente, no pronunciándose ni a favor ni en contra de tal posibilidad, remitiendo la cuestión al Acuerdo que será, por tanto, la norma que, finalmente, propiciará en su caso dicha participación y establecerá el modo en el que se llevará a efecto.

Finalmente, un ejemplo de relación de suplementariedad lo encontramos en el art. 12 de la Ley, referido al contenido del acuerdo. En este supuesto, la ley se limita a establecer un contenido mínimo que, por ser imperativo, deberá ser observado necesariamente por los sujetos negociadores pero que, precisamente por su carácter de mínimo, puede ser ampliado por éstos incorporando aquellos otros aspectos que estimen relevantes.