

Colaboración recibida el 18 de enero y aprobado el 20 de abril de 2016

Los comités de empresa europeos y su implantación en España. Un modelo de reconocimiento avanzado de derechos de información y consulta en empresas con dimensión comunitaria*

THE EUROPEAN WORKS COUNCIL AND ITS IMPLEMENTATION IN SPAIN. A MODEL OF ADVANCED RECOGNITION ABOUT PROCEDURE FOR THE INFORMATION AND CONSULTATION OF EMPLOYEES IN COMPANIES WITH A COMMUNITY-SCALE

RODRIGO PALOMO VÉLEZ**

1. Cuestiones preliminares

1.1. Antecedentes sobre el modelo español de representación de los trabajadores

El modelo de representación de los trabajadores en la empresa que contempla el ordenamiento jurídico español se ha configurado sobre un doble canal representativo, que admite la coexistencia de órganos de representación unitaria o electiva (regulados en el Estatuto de los Trabajadores) con otros de naturaleza sindical (regulados fundamentalmente en la Ley Orgánica de Libertad Sindical).

No se ha seguido, sin embargo, la visión tradicional o pura que caracteriza a los modelos de representación dual. En efecto, ni se plantean grandes diferencias entre las funciones y competencias de ambos tipos de representantes, ni se concibe su actuación en ámbitos diferenciados. En España, por el contrario, tanto representantes unitarios como sindicales pueden convivir en el seno de la empresa, defendiendo los intereses de los trabajadores en ejercicio de un marco funcional y tutelar sustancialmente equivalente.

* Este trabajo ha sido realizado en el marco de los Proyectos de Investigación Fondecyt de Iniciación Nº 11140484 "Los derechos de información de los representantes de los trabajadores. Bases para reformular su reconocimiento jurídico en Chile", financiado por Conicyt, y Proyecto I002680 "La adecuación de la dimensión tutelar del sistema de representación de los trabajadores en Chile a las exigencias de la Libertad Sindical", financiado por la Dirección de Investigación de la Universidad de Talca.

** Profesor de Derecho del Trabajo, Investigador del Centro de Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Talca, Chile (Centrass). Doctor en Derecho. Correo electrónico: rpalomo@utalca.cl.

En España impera, entonces, un sistema dual de representación en la empresa, fuertemente interconectado en las dimensiones orgánica, competencial y tutelar. Las diferencias entre las distintas formas de representación derivan fundamentalmente de su distinta naturaleza jurídica, y de la circunstancia que la regulación de los representantes sindicales venga determinada por su conexión con derecho de libertad sindical.

Ahora bien, a dicho contexto normativo se han ido sumando otras estructuras representativas especiales, de estructura y funcionalidad compleja, cuyo mandato también es unitario. Entre ellas se encuentran los comités de empresa europeos, definidos como órganos colegiados y representativos que se constituyen, con arreglo a la normativa legal y comunitaria vigente, para llevar a cabo la información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas con dimensión comunitaria.

La normativa comunitaria sobre comités de empresa europeos y su transposición legal al derecho español, junto con remarcar las flaquezas del modelo estatutario de representación unitaria en ámbitos superiores al centro de trabajo, admite, promueve y facilita la existencia de una forma específica de representación de los trabajadores en dichos niveles. Si bien la aplicación de tal marco regulador está circunscrita a las empresas y grupos de empresas con dimensión comunitaria, es un buen ejemplo o modelo a considerar, como antecedente *de lege ferenda*, para completar el sistema de representación español de los trabajadores en todos los ámbitos en que se organiza la actividad productiva empresarial¹.

1.2. El particular sistema de fuentes

La articulación de las diversas fuentes que conforman el esqueleto normativo de los comités de empresa europeos constituye, de forma casi inevitable, el punto de partida para cualquier acercamiento a estos órganos². Tal vertebración se

¹ La doctrina ha destacado la influencia refleja que puede llegar a tener la normativa que ahora se comenta, sobre todo en sistemas como el español que carecen de una normativa estatal que regule la instauración de órganos de representación de los trabajadores en los grupos de empresas. Véase MONEREO (1992 a), p. 359; BAZ (1998), pp. 276 y 277.

Confróntese la opinión de otro sector de la doctrina, que con mayor prudencia señala que es arriesgado vaticinar una hipotética regulación española de la representación de los trabajadores en grupos sin dimensión comunitaria que acoja el binomio “negociación-disposiciones subsidiarias” contemplado en la regulación comunitaria, toda vez que la aceptación de éste ha obedecido más a la necesidad imperante de transponer las directivas al orden interno que a un debate real sobre la posibilidad de completar el modelo español de representación en el grupo. TERRADILLOS (2000 a), pp. 317 y 318.

² Al respecto, véase en extenso a CASAS (1997), pp. 27 y ss.; CORREA (2000), pp. 3 y ss.; GÓMEZ (2003 a), pp. 93 y ss.

realiza, en términos generales, a partir de la concurrencia e intercomunicación de tres niveles de regulación. Concretamente, la figura del comité de empresa europeo se estructura sobre la interrelación de la normativa comunitaria y las normas internas de transposición, con la autonomía colectiva.

En el ámbito comunitario, es la Directiva 94/45/CE del Consejo, 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, la norma básica originaria sobre la materia. Su fin último fue coordinar la constitución de un instrumento transnacional de información y consulta, cuestión que exigía la actuación conjunta y coordinada de las distintas normas nacionales de transposición y de la autonomía colectiva. Dicha norma representó, por lo demás, la culminación de varios años de discusión sobre la materia e intentos reguladores a nivel europeo, al punto de ser calificada como uno de los mayores logros de la política social europea³.

Esta Directiva tuvo importantes modificaciones: la Directiva 1997/74/CE del Consejo, de 15 de diciembre, que amplió su ámbito de aplicación al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la Directiva 2006/109/CE del Consejo, de 20 de noviembre, que adaptó la normativa original con motivo de la adhesión de Bulgaria y Rumanía; y la Directiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, que la modificó y refundió su contenido. Si bien esta última fijó su entrada en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, la mayoría de sus disposiciones entraron en vigor el 6 de junio de 2011 (art. 18), fecha en que quedó definitivamente derogada la Directiva 94/45/CE (art. 17). A esa fecha debía haberse efectuado la transposición a los ordenamientos nacionales de las disposiciones que constituyen una modificación de fondo en relación con las Directivas anteriores (Considerando 47 del Preámbulo y art. 16), como efectivamente ocurrió en España, según se indica en seguida⁴.

³ DURÁN y SÁEZ (1997), p. 76; CRISTÓBAL (2003), p. 157. En el mismo sentido, Ojeda afirma que es “probablemente la norma más trascendental del Derecho Social Europeo por cuanto significa la creación de un sistema europeo de relaciones industriales”. OJEDA (2003), p. 322.

Sobre los antecedentes normativos de la citada Directiva comunitaria, véase entre otros CRUZ (1992 a), pp. 198 y ss.; y con mayor detención, el mismo autor en CRUZ (1994 b), pp. 121 a 138. Véase, también, RODRÍGUEZ-PIÑERO (1990 a), pp. 67-73; RODRÍGUEZ-PIÑERO (1995 b), pp. 51-55.

⁴ La normativa comunitaria sobre información y consulta de los trabajadores a nivel europeo se compone además por las Directivas del Consejo 2001/86/CE, de 8 de octubre, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea –aprobado en la misma fecha por el Reglamento N° 2157/2001– en lo que respecta a la implicación de los trabajadores, y 2003/72/CE, de 22 de julio, que hace lo propio con la Sociedad Cooperativa Europea, transpuestas ambas al ordenamiento español por la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas.

La especial complejidad jurídica de la normativa europea, que deriva de la antes referida conjunción de normas transnacionales y nacionales (heterónomas y autónomas)⁵, fue recogida en el plano interno por la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, que cumplió con la obligación de transponer al ordenamiento español la normativa europea original sobre la materia (en adelante, LIC)⁶. Esta Ley, por su parte, ha sido modificada por Ley 44/1999, de 29 de noviembre, básicamente para adecuar la legislación interna a los dictámenes de la citada Directiva 97/74/CE; por el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, que derogó las disposiciones que contenía originalmente la LIC sobre infracciones y sanciones; y por la Ley 10/2011, de 19 de mayo, de trasposición al orden nacional de la Directiva 2009/38/CE, también citada.

Entre la normativa europea y la LIC se establecen diversas relaciones. En concreto, se plantean relaciones de complementariedad, en que esta última se limita a regular los aspectos remitidos por la Directiva (por ejemplo, en la regulación de los gastos de funcionamiento de la comisión negociadora); relaciones de suplementariedad, en que la norma europea se autoconfigura como norma mínima respecto de la norma nacional (como ocurre con el contenido mínimo del acuerdo de instauración de un comité de empresa europeo); y relaciones de exclusión, en que las directrices comunitarias se alzan como imperativas y excluyen su disponibilidad por la norma interna (es el caso, por ejemplo, de las bases estructurales del modelo).

Aunque la normativa heterónoma citada delimita el ámbito de aplicación del comité de empresa europeo, y establece una serie de definiciones, unos mínimos y unas reglas subsidiarias, es la autonomía colectiva de los interlocutores sociales a nivel comunitario la fuente prevalente que regula los derechos de información y consulta en dicho nivel. En efecto, una de las líneas inspiradoras

También integra el modelo normativo comunitario de información y consulta de los trabajadores la Directiva 2002/14/CE, de 11 de marzo, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea (ésta sigue, sin embargo, la técnica tradicional de armonización de las legislaciones nacionales a partir de una normativa marco).

A este cuadro general deben agregarse, por último, otros mecanismos de información y consulta instituidos específicamente a nivel europeo para hacer frente a determinadas vicisitudes empresariales (por ejemplo, los despidos colectivos y los diversos supuestos de transmisión de empresas).

⁵ Pueden distinguirse, en este sentido, relaciones entre la normativa comunitaria y la normativa nacional, entre normativas internas de distintos Estados miembros, y entre la normativa nacional y la autonomía colectiva. Sobre los problemas que pueden generarse, véase el estudio de CORREA (2000), pp. 7 y ss.

⁶ El análisis que ahora se plantea sobre los comités de empresa europeos tiene a esta Ley como principal hilo conductor, sin perjuicio de lo cual también se hace mención de los aspectos más relevantes de la normativa europea y de aquellos en que ésta no coincide plenamente con la norma interna.

fundamentales de la normativa comunitaria ha sido la de conceder el protagonismo de su puesta en práctica y de su desarrollo a la autonomía colectiva, siguiendo la línea de la potenciación de ésta que lleva a cabo el Acuerdo sobre la Política Social que acompañó al Tratado de la Unión Europea⁷.

El protagonismo que reconocen las normas europeas a la autonomía colectiva en esta materia se manifiesta, en primer lugar, en las modalidades previstas para la transposición de aquellas, permitiendo que este proceso pudiese llevarse a cabo, además de mediante el instrumento tradicional de las normas estatales, mediante acuerdos colectivos. Se ha reconocido, además, valor jurídico a los acuerdos que pudieron concluirse al margen de las obligaciones comunitarias, con anterioridad a una fecha prevista en aquellas.

Si bien ninguno de los dos instrumentos recién señalados fue utilizado en la experiencia española⁸, es de cualquier modo relevante el papel que la LIC guarda a la autonomía colectiva. Concretamente, la propia constitución de uno o más comités de empresa europeos o de un procedimiento alternativo de información y consulta se confía a la negociación y acuerdo de las partes, y sólo subsidiariamente resulta de aplicación un modelo legal imperativo. La elección misma, en fin, entre crear un comité estable o un procedimiento alternativo, y la posibilidad de la comisión negociadora de no iniciar negociaciones o de anular las negociaciones en curso, son otros ejemplos de la virtualidad configuradora que se reserva a la autonomía de las partes en el modelo de información y consulta en empresas y grupos multinacionales europeos⁹.

1.3. El objeto y ámbito de aplicación de la normativa

Tanto la normativa europea como la LIC tienen por objeto regular el ejercicio de los derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, ya sea mediante la constitución de un órgano estable e institucionalizado (el comité de empresa europeo), ya sea a través de otro procedimiento alternativo¹⁰. De esta

⁷ Contenido en el Protocolo N° 14, anexo a dicho Tratado.

⁸ Sobre la opción española de transponer la normativa comunitaria al derecho interno por la tradicional vía legal, véase el punto 3 de la Exposición de Motivos LIC. Por su parte, sobre la ausencia de acuerdos anteriores a la entrada en vigencia de la normativa sobre comités de empresa europeos se volverá enseguida.

⁹ Véase una relación sintética de las posibilidades de actuación de la autonomía colectiva en esta materia en BAZ (1998), pp. 260-664.

¹⁰ Quedan a salvo, por tanto, las vías de institucionalización de los derechos de información y consulta de los trabajadores en los distintos ordenamientos nacionales, y las previstas a nivel comunitario para hacer frente a determinadas coyunturas empresariales.

forma, la solución adoptada pasa por la institucionalización de unos cauces de información y consulta, mediante una regulación jurídica harto flexible contenida en normas fundamentalmente procedimentales. Así, se trata de hacer frente a los problemas que en esta materia venía ocasionando la falta de concordancia entre la estructura transnacional de algunas empresas y grupos empresariales y las estructuras nacionales de participación y representación de los trabajadores¹¹.

Aunque se otorga amplia libertad a las partes negociadoras a la hora de elegir el instrumento para hacer efectivos los derechos antes referidos, lo cierto es que se prefiere al comité de empresa europeo por sobre otros procedimientos *ad hoc* de información y consulta. Así queda demostrado, por ejemplo, en las normas subsidiarias, que conciben al comité de empresa europeo como la fórmula prevalente de interlocución con la dirección central de la empresa o grupo¹². Así las cosas, el comité de empresa europeo es definido como un órgano colegiado y representativo que se constituye con arreglo a la normativa legal y comunitaria para llevar a cabo la información y consulta de los trabajadores en empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria (art. 3.8 LIC).

La normativa que se analiza es de aplicación a las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, públicos o privados y de cualquier rama o sector de actividad. Una vez constituidos dichos órganos, su representación alcanza a todos sus centros de trabajo o empresas, según sea el caso, que estén ubicadas en cualquiera de los Estados miembros de la Unión Europea y en el resto de Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (art. 2 LIC). Se trata, de esta manera, de órganos que ejercen una representación de carácter unitario.

La propia normativa –la LIC reproduce literalmente las definiciones de la norma europea– establece los requisitos que debe cumplir una empresa o grupo

Aunque los comités de empresa europeos son concebidos inicialmente por la normativa que los regula como instancias que canalizan los derechos de información y consulta a los trabajadores, no es menos cierto que pueden llegar a convertirse en órganos de interlocución laboral frente a la parte empresarial con potenciales posibilidades de negociación colectiva y de participación en la gestión, cuando así lo decidan las partes que confluyen al acuerdo de su creación. Véase MONEREO (1999 b), pp. 33 y 41.

¹¹ En concreto, tal situación dificultaba de sobremanera el acceso de los representantes de los trabajadores a los verdaderos centros de decisión de las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria. Véase, entre otros, RODRÍGUEZ-PIÑERO (1995 b), p. 55; MONEREO (1999 b), pp. 29 y 34; CORREA (2000), pp. 7 y 8; CRISTÓBAL (2003), p. 160.

¹² Dado ello, aunque en adelante las referencias se hagan al comité de empresa europeo, deben entenderse referidas también a los procedimientos alternativos de información y consulta a los trabajadores, en caso de haberse pactado esta forma de participación.

para ser considerado de dimensión comunitaria, exigiéndoles la presencia simultánea (por tanto, acumulativa y no alternativa) de elementos de naturaleza cualitativa (localización geográfica) y cuantitativa (número de trabajadores)¹³. En primer término se exige que las empresas y grupos operen en Europa. No se requiere que sean europeos, pero sí que desarrollen su actividad en al menos dos Estados miembros. Además de esta exigencia, dichas empresas o grupos deben superar los umbrales normativos sobre número total de trabajadores, y sobre mínimos de plantilla en cada Estado miembro¹⁴. Se excluye, de esta forma, a las empresas y grupos empresariales con dimensión exclusivamente nacional, independientemente de lo compleja que pueda ser su estructura organizativa, y a las pequeñas y medianas empresas, aun cuando pertenezcan a grupos de implantación comunitaria¹⁵.

En la delimitación del ámbito de aplicación de la normativa sobre comités de empresa europeos debe tenerse presente también que la LIC (DA primera), siguiendo a la norma comunitaria, dispuso la convalidación de los acuerdos a que se hubiese llegado en empresas y grupos antes del 22 de septiembre de 1996¹⁶ (o hasta el 15 de diciembre de 1999¹⁷), siempre que tales acuerdos fuesen aplicables al conjunto de los trabajadores de esas empresas o grupos y que contuviesen algún mecanismo de información y consulta transnacional a éstos. No obstante ello, lo cierto es que en España no se habían firmado acuerdos sobre la materia con anterioridad a dicha fecha, que pudieran evadir el cumplimiento de la normativa comunitaria y legal, como sí había ocurrido en otros Estados miembros¹⁸.

Por último, conviene precisar que España –así como cualquier otro Estado miembro– puede encontrarse básicamente en dos escenarios normativos respecto de los comités de empresa europeos, en atención al juego de las normas

¹³ Relevante es, además, el hecho que el legislador laboral español defina por primera vez “grupo de empresa”, aunque sea exclusivamente a efectos de delimitar el ámbito de aplicación de la LIC (art. 3.3).

¹⁴ Véase las concretas exigencias para considerar que una empresa o grupo tiene dimensión comunitaria en el art. 3, números 2 y 4, LIC.

¹⁵ Critica este trato desigual, MONEREO (1999 b), pp. 40, 45 y 46.

¹⁶ Fecha límite de transposición de la Directiva 94/45/CE (texto original) a los ordenamientos jurídicos nacionales.

¹⁷ En las empresas y grupos de empresas que tuviesen su dirección central en España y que quedasen incluidas en el ámbito de aplicación de la LIC como consecuencia de su extensión al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

¹⁸ En efecto, en la experiencia española solo el primer acuerdo sobre comité de empresa europeo, firmado el 16 de julio de 1997 en el marco del Grupo Repsol, puede ubicarse dentro del plazo (ampliado) arriba referido, si bien no quedó ajeno a la regulación legal por otros motivos. Véase CARRASCOSA (2000), pp. 38-42.

transnacionales que permite la normativa comunitaria. Puede, por una parte, “exportar” comités de empresa europeos constituidos en España y, por otro, “importar” órganos que se hayan constituido en otros Estados miembros. La determinación de la normativa aplicable dependerá de si la empresa de dimensión comunitaria o, en el caso de un grupo de empresas, la empresa que ejerce el control, tiene su dirección central en España o en otro Estado miembro¹⁹.

Aunque en correspondencia con el tejido empresarial español no son muchas las empresas y grupos con dimensión comunitaria que tienen su dirección central en España (matriz), y menos todavía los que tienen constituido un comité de empresa europeo, sí son abundantes aquellos que tienen en España una o más filiales, por lo que la mayor perspectiva de participación de los trabajadores españoles en comités de empresa europeos se da por esta vía, es decir, integrándose en órganos radicados en otros Estados miembros.

2. Las reglas aplicables a las empresas y grupos de empresas con dirección central en España

Estas reglas, contenidas en el Título I LIC, constituyen una transposición casi literal de la normativa europea al derecho español. Son aplicables a las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria que tienen su dirección central en España, y a los centros de trabajo de las citadas empresas y a las empresas de los referidos grupos cualquiera que sea el Estado miembro en que se encuentren situados. Se trata, por tanto, de disposiciones transnacionales que España exporta y que excluyen la aplicación de las disposiciones de cualquier otro Estado miembro o no miembro en que la empresa o el grupo cuenten con centros o empresas, salvo en los casos en que la LIC se remite expresamente a ellas (art. 5 LIC)²⁰.

Entre estas previsiones legales, cabe distinguir dos tipos: las que otorgan un marco regulador a la autonomía colectiva para acordar la creación de un comité de empresa europeo (Capítulo I) y las reglas subsidiarias, aplicables básicamente cuando no se logra tal acuerdo (Capítulo II).

¹⁹ Sobre los conceptos de “dirección central” y “empresa que ejerce el control”, véase, respectivamente, los arts. 3.1.6 y 4 LIC. Esta última norma excluye del referido ámbito de aplicación a los denominados “grupos de coordinación”, toda vez que sólo se refiere a los “grupos por subordinación o de estructura jerárquica”. MONEREO (1999 b), p. 47.

²⁰ La articulación de un sistema normativo transnacional basado en la coordinación entre las legislaciones nacionales es una de las más señaladas peculiaridades del modelo europeo que se comenta, si bien debe complementarse con el espacio común judicial y con la construcción de un espacio administrativo también común para lograr plena efectividad. Por todos, véase CASAS (1997), p. 28.

2.1. El procedimiento de implantación del comité de empresa europeo

2.1.1. Las reglas generales

Estas reglas, según se ha adelantado, constituyen el marco normativo del procedimiento de negociación del acuerdo de creación de un comité de empresa europeo y del acuerdo mismo.

a) *El procedimiento de negociación.* El objeto de este procedimiento es servir de marco para la discusión sobre la implantación de una vía de interlocución entre trabajadores y empresarios a nivel de empresa o grupo de empresas de dimensión europea. Para conseguir tal fin, el art. 6 LIC endosa a la dirección central de la empresa o grupo la responsabilidad de establecer las condiciones y medios necesarios para la constitución de un comité de empresa europeo. Al efecto, la dirección de toda empresa incluida en el grupo de empresas de dimensión comunitaria, así como la dirección central (o la que se presume como tal) de la empresa o del grupo de empresas de dimensión comunitaria, serán responsables de la obtención y transmisión a las partes interesadas de la información indispensable para la apertura de las negociaciones, en particular, la información relativa a la estructura de la empresa o del grupo y su plantilla. Esta obligación se referirá señaladamente a la información relativa al número de trabajadores empleados por la empresa o grupo, garantizando así el derecho de los trabajadores a verificar si la empresa o grupo en que trabajan es o no de dimensión comunitaria, condición previa para exigir la apertura de las negociaciones con la dirección central²¹.

En cuanto a las partes negociadoras, cabe apuntar que la mencionada asignación de la responsabilidad del procedimiento permite, a la vez, identificar al sujeto legitimado para negociar por la parte empresarial (dirección central), que será también el responsable de los posibles incumplimientos durante la negociación²². Por el banco social, a su vez, debe constituirse una comisión negociadora, que no es el órgano conjunto o bipartito de negociación que tradicionalmente se concibe en el modelo español, sino que sólo representa a los intereses de los trabajadores.

La iniciativa negocial, por su parte, corresponde tanto a los trabajadores –ya sea actuando personalmente o través de sus representantes, pero siempre cumpliendo las condiciones que indica la LIC– como a la dirección central empresarial (art. 7 LIC)²³. Si bien ninguno de ellos está obligado a ejercer tal

²¹ Con detalle sobre este punto, véase GARRIDO (2010 a), pp. 126 y ss.

²² CABEZA (1997), p. 515.

²³ Las exigencias formales (por escrito) y numéricas (mínimo 100 trabajadores) que establece la LIC a la iniciativa negocial que proviene de la parte laboral contrasta con la ausencia de requisitos a la iniciativa que emana de la dirección empresarial; RODRÍGUEZ (2006), p. 32.

iniciativa, una vez iniciado el procedimiento por los trabajadores, la dirección central no puede negarse al inicio de las negociaciones, salvo que concurra alguna de las especiales circunstancias legalmente descritas²⁴.

Desarrollada la iniciativa negocial, la dirección central de la empresa o grupo debe dirigirse a sus direcciones en los Estados miembros, a fin de que pongan en marcha, de conformidad con las legislaciones o prácticas nacionales y según lo establecido en el art. 9 LIC, el procedimiento de elección o designación de los miembros de la comisión negociadora. En efecto, cada Estado miembro deberá determinar la forma de elegir o designar a los miembros de la comisión negociadora que hayan de ser elegidos o designados en su territorio (art. 9.2 LIC).

Conforme a lo anterior, la referida comisión tendrá necesariamente una composición multinacional. Concretamente, su composición se articulará a partir del principio de representación geográfica, complementado por el principio de proporcionalidad²⁵. Dicha comisión “estará compuesta por miembros elegidos o designados en proporción al número de trabajadores empleados en cada Estado miembro por la empresa o el grupo de empresas de dimensión comunitaria, de manera que para cada Estado miembro exista un miembro por cada grupo de trabajadores empleados en ese Estado miembro que suponga el 10% del número de trabajadores empleados en el conjunto de los Estados miembros, o una fracción de dicho porcentaje” (art. 9.1 LIC)²⁶. De este modo, el modelo normativo prescinde de representaciones de ámbito más amplio que el meramente nacional (como podrían ser las confederaciones sindicales europeas)²⁷.

Una vez constituida la comisión negociadora, la dirección central debe convocar a ésta a una primera reunión de negociación a fin de alcanzar el acuerdo de creación de un comité de empresa europeo (art. 8.2 LIC). Para alcanzar dicho propósito, la LIC mandata que tanto la comisión negociadora como la dirección central deben negociar de buena fe (arts. 1.2 y 10.1). En aquella reunión y en las demás que celebre la comisión negociadora con la dirección central (así

²⁴ Al respecto, véase CABEZA (1997), pp. 520 y ss.

²⁵ PLITT (1998), p. 118; RODRÍGUEZ (2006), p. 36.

La vigente fórmula de composición de la representación de los trabajadores en las empresas o grupos de dimensión comunitaria, más sencilla y clara que la original, proviene de la Directiva 2009/38/CE, transcrita al Derecho español por la Ley 10/2011, de 19 de mayo.

²⁶ A diferencia de lo que ocurre con la composición del comité de empresa europeo en las normas subsidiarias, la Ley no exige que la comisión negociadora queda integrada exclusivamente por trabajadores de la empresa o grupo, elegidos o designados por y entre los representantes de los trabajadores o, en su defecto, por el conjunto de los trabajadores. Por tanto, estos también podrán incluir en dicha comisión a cualquier tercero que estimen conveniente (por ejemplo, un experto sindical). Véase BAZ (1998), p. 267; MENDOZA (2003), p. 136.

²⁷ CABEZA (1997), p. 527.

como también en las reuniones internas de la comisión negociadora), podrán participar, con voz pero sin voto, representantes elegidos por los trabajadores de Estados no miembros donde la empresa o el grupo tengan centros de trabajo o empresas, cuando así lo decidan de común acuerdo la dirección central y la comisión negociadora²⁸.

La LIC establece, además, unas reglas mínimas de funcionamiento de la comisión negociadora (art. 11). Establece que por regla general sus acuerdos deben adoptarse por mayoría de sus miembros, a fin de garantizar un amplio consenso; le faculta para elegir un presidente y establecer un reglamento interno de funcionamiento; le reconoce el derecho a reunirse antes y después de cada reunión con la dirección central, sin la presencia de ésta, y con los medios necesarios para su comunicación, y el derecho a ser asistida por expertos de su elección, entre los que podrán figurar representantes de organizaciones de trabajadores competentes y reconocidas a nivel comunitario (estos expertos podrán asistir, con carácter consultivo, a las reuniones de negociación a solicitud de la comisión negociadora); y finalmente establece que los gastos derivados de su actividad deben ser sufragados por la dirección central, en los términos que indica.

Ahora, si bien la principal función de la comisión negociadora es negociar con la dirección central la creación de uno o más comités de empresa europeos²⁹, por mayoría de dos tercios de sus miembros puede decidir no iniciar tales negociaciones o anular las que se ha venido llevando a cabo³⁰. Esta decisión pone fin al procedimiento, impide la aplicación de las disposiciones subsidiarias, y hace inviable el inicio de una nueva negociación hasta pasados dos años, salvo que las partes interesadas acuerden al efecto un plazo más corto (art. 10 LIC).

b) *El acuerdo sobre constitución de un comité de empresa europeo*. La LIC reconoce en general el principio de autonomía de las partes para determinar el contenido del acuerdo, y en particular les otorga amplia libertad para regular

²⁸ Esta regla (art. 9.3 LIC), prevista también para las reuniones del comité de empresa europeo y para las que éste celebre con la dirección central (art. 17.3 LIC), es una norma propia del ordenamiento español, que no está prevista en la normativa comunitaria. Esta última sólo establece, de manera genérica, que los acuerdos de creación de un comité de empresa europeo podrán prever un ámbito de aplicación más amplio, dando cabida a terceros Estados.

²⁹ En cualquier caso, la pluralidad de órganos no puede afectar la eficacia personal general del acuerdo, es decir, deben quedar comprendidos en ellos todos los centros de trabajo de la empresa o, en su caso, todas las empresas del grupo situadas en los Estados miembros. BAZ (1998), p. 261.

³⁰ El quórum mayor pretende "dificultar posturas obstruccionistas a la continuidad del procedimiento negociador". ALBIOL (1996), p. 52. Nótese, además, que la LIC exige la concurrencia de la mayoría de dos tercios de los *miembros* de la comisión negociadora, mientras que la normativa europea (art. 5.5 de la Directiva en vigor) sólo requiere dos tercios *de los votos* (es decir, de los asistentes a la reunión en que se tomen dichas decisiones).

todo lo relativo a la estructura y funcionamiento del comité de empresa europeo. No obstante ello, establece un contenido mínimo que deberá contener el acuerdo al que lleguen la dirección central y la comisión negociadora (art. 12). Concretamente, deberá indicar la identificación de las partes que lo conciertan; la determinación de los centros de trabajo de la empresa de dimensión comunitaria o de las empresas del grupo de empresas de dimensión comunitaria afectados por él; la composición del comité de empresa europeo, el número de sus miembros, su distribución³¹ y la duración de su mandato, así como los efectos que sobre ello se deriven de las modificaciones en la estructura de la empresa o grupo o en la composición de los órganos nacionales de representación de los trabajadores; las atribuciones del comité y el procedimiento de información y consulta al mismo, así como las modalidades de articulación entre la información y la consulta al comité de empresa europeo y a los órganos nacionales de representación de los trabajadores; el lugar, la frecuencia y la duración de sus reuniones del comité de empresa europeo; los recursos materiales y financieros que se le asignan para el adecuado cumplimiento de sus funciones; y finalmente la duración del acuerdo y las condiciones de su denuncia, prórroga y renegociación³².

La LIC reconoce eficacia jurídica *erga omnes* al acuerdo que se comenta siempre que se formalice por escrito y se presente ante la autoridad competente para los trámites de registro, depósito y publicación. En este orden de ideas, el acuerdo obliga a todos los centros de trabajo de la empresa de dimensión comunitaria y a todas las empresas del grupo de empresas de dimensión comunitaria que estén incluidos dentro de su ámbito de aplicación, así como a sus trabajadores respectivos, durante todo el tiempo de su vigencia (art. 13)³³. Un sector de la doctrina entiende que la naturaleza de este acuerdo puede asimilarse a la de un convenio colectivo, por lo que le sería aplicable

³¹ Una de las modificaciones relevantes que introdujo la Directiva 2009/38/CE fue la exigencia de que la distribución de los miembros del comité de empresa europeo deba hacerse “de modo que pueda tenerse en cuenta, dentro de lo posible, la necesidad de una representación equilibrada de los trabajadores por actividades, categorías y sexos” (art. 6.2.b). La Ley 10/2011, de 19 de mayo, ha traspuesto literalmente tal exigencia al orden español (art. 12.1.c LIC).

³² En defecto de pacto sobre los aspectos temporales del acuerdo, rigen las normas supletorias establecidas por el art. 14 LIC. Algún autor ha sostenido que estas reglas supletorias sólo rigen respecto de los acuerdos cuyo contenido es el de establecer uno o varios procedimientos de información y consulta a los trabajadores, y no a los que crean uno o más comités de empresa europeos, toda vez que estos últimos necesariamente deberían contener normas sobre la duración del acuerdo y las condiciones de su denuncia, prórroga y renegociación. RODRÍGUEZ (2006), p. 40. No se comparte, sin embargo, tal opinión, ya que la LIC no distingue al respecto; en esta posición. CABEZA (1997), p. 541.

³³ Se ratifica, de este modo, el carácter unitario de la representación que ejercen estos órganos.

el régimen jurídico general de estos³⁴. Por el contrario, otros autores les niegan tal identidad, por carecer de la “pureza y solemnidad de requisitos” exigida para los convenios³⁵.

2.1.2. Las normas subsidiarias

Si bien el protagonismo en las materias que se vienen analizando está en manos de la autonomía colectiva, las normas heterónomas contemplan de todos modos unas reglas de aplicación subsidiaria. En concreto, la LIC, siguiendo las pautas dadas por las normas europeas, predetermina un modelo institucional concreto de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos incluidos en su ámbito de aplicación, al que se deberá recurrir en los supuestos que ella misma indica.

Dicho modelo, construido también sobre normas de carácter transnacional, constituye una manera indirecta de promover el acuerdo entre las partes negociadoras. Su aplicación en aquellos casos en que se malogre el acuerdo es un instrumento que facilita la defensa de las pretensiones sociales en el proceso de negociación con la dirección central de la empresa o grupo³⁶. Las normas subsidiarias no constituyen, sin embargo, reglas mínimas inderogables, por lo que las partes negociadoras del acuerdo pueden perfectamente pactar condiciones por debajo de ellas³⁷.

Así las cosas, la normativa privilegia de manera resuelta los acuerdos que puedan lograr voluntariamente las partes para crear un comité de empresa europeo, por lo que sólo debe recurrirse a las reglas subsidiarias en determinados supuestos, expresamente indicados en la LIC, ya sea porque se han frustrado las posibilidades de acuerdo, porque las mismas partes se remiten a ellas, o porque la parte empresarial ha incumplido sus obligaciones en el

³⁴ Por todos, CABEZA (1997), p. 541; GÓMEZ (2003 a), pp. 281 y 282.

³⁵ Por todos, OJEDA (2003), p. 325.

³⁶ Al respecto, se ha señalado que estas normas “cumplen la trascendental misión de lograr un cierto reequilibrio entre el diverso poder negocial de las partes”. BAZ (1998), p. 259.

³⁷ Véase, en este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO (1995 b), pp. 61 a 69; ALBIOL (1996), p. 53; MONEREO (1999 b), p. 30; TERRADILLOS (2000 a), p. 80; OJEDA (2003), p. 324. CRISTÓBAL señala que si bien la autonomía colectiva no queda vinculada por el contenido de estas disposiciones subsidiarias, su sola existencia constituye una verdadera cláusula de garantía de efectividad de la normativa sobre comités de empresa europeos. CRISTÓBAL (2003), p. 158.

La práctica negocial, por su parte, ha confirmado –al menos en el terreno formal– la eficacia promotora del acuerdo de las reglas subsidiarias, que en el caso español han tenido una importancia residual o nula aplicación como tales. No obstante ello, se ha detectado que en general los acuerdos suscritos en España se remiten a la normativa heterónoma preconfigurada, siendo escasas sus aportaciones. MENDOZA (2003), pp. 139 y ss.

procedimiento de negociación del acuerdo o de constitución del comité de empresa europeo³⁸.

Tanto la normativa comunitaria como la LIC (art. 16.1) optan por la constitución de un único comité de empresa europeo como modelo organizativo subsidiario de información y consulta a los trabajadores. De esta forma, aunque no se impone esta forma institucionalizada de representación, se hace necesario el acuerdo de las partes para poder eludirla, ya sea pactando otro procedimiento de información y consulta, ya sea decidiendo no iniciar las negociaciones o anular las que estaban en curso.

Al igual que ocurre con la comisión negociadora, la normativa vigente respeta el principio de neutralidad respecto de las formas de representación de los trabajadores en la composición del comité de empresa europeo. En efecto, no se otorga prevalencia a ninguno de los canales de representación (unitario o sindical)³⁹.

Conforme a las reglas subsidiarias, el comité de empresa europeo estará compuesto por trabajadores de la empresa o grupo, elegidos o designados por y entre los representantes de los trabajadores o, en su defecto, por el conjunto de los trabajadores, de conformidad con las legislaciones y prácticas nacionales. En concreto, deberá mantener la misma composición de la comisión negociadora del acuerdo⁴⁰, ratificándose por tanto su composición unilateral exclusivamente por representantes de los trabajadores. En cualquier caso, el comité de empre-

³⁸ Véase los supuestos concretos de aplicación de las disposiciones subsidiarias en art. 15 LIC. Nótese que el supuesto contemplado en el número 2 de este artículo y la extensión de las disposiciones subsidiarias a los procedimientos de renegociación del acuerdo han sido incorporados por el ordenamiento español, y no se recogen en la normativa europea. La aplicación de tales reglas ante la transgresión del deber de negociar de buena fe por parte de la dirección central empresarial (no se establece sanción alguna a la mala fe de la comisión negociadora) es, además, una solución novedosa dentro del propio derecho español, toda vez que es la primera norma que sanciona expresa y directamente tal conducta. CABEZA (1997), p. 537.

³⁹ Un sector de la doctrina ha reparado en que la neutralidad de la normativa europea en cuanto a los diversos modelos de representación en la empresa es más bien teórica, toda vez que *de facto* se inclina por la representación electiva. Prueba de ello sería que la Directiva 94/45/CE no preveía ningún rol a favor de las organizaciones sindicales externas a las empresas. Por todos, CRUZ (1994 b), pp. 141 y 142. La LIC, en cambio, reconoce explícitamente el papel de los sindicatos como uno de los soportes del funcionamiento de los comités de empresa europeos en España, facultándoles para elegir a los miembros del comité. La Directiva 2009/38/CE, por su parte, se hace cargo de las críticas y señala que “procede reconocer el papel que pueden desempeñar las organizaciones sindicales reconocidas en la negociación o renegociación de los acuerdos constitutivos de los comités de empresa europeos” (Considerando 27). Promoviendo el rol de los sindicatos en los comités de empresa europeos, véase ESTRADA (2000), pp. 211 a 229.

⁴⁰ Art. 17 en relación con art. 9 LIC. Parte de la doctrina ha cuestionado la reproducción de la composición de la comisión negociadora en el comité de empresa europeo, indicando que si bien ella puede resultar acertada en el plano funcional, también puede poner en riesgo la existencia de una

sa europeo es un órgano de representación de segundo grado, dado que se superpone a los órganos sindicales y unitarios que existan en cada una de las unidades empresariales de la empresa o grupo con dimensión comunitaria⁴¹.

La LIC también echa mano a las reglas de la comisión negociadora para regular de manera subsidiaria el funcionamiento del comité de empresa europeo. En efecto, establece que sus acuerdos deben adoptarse por mayoría de sus miembros; le faculta para elegir un presidente y establecer un reglamento interno de funcionamiento; le reconoce el derecho a reunirse previamente a cualquier reunión con la dirección central, sin la presencia de ésta⁴², y el derecho a ser asistida por expertos de su elección; y establece que los gastos derivados de su actividad deben ser sufragados por la dirección central, en los términos que indica⁴³. Además de la transcripción de dichas reglas, la Ley agrega que la relación del comité con la dirección central se articulará a través de dos modalidades: una reunión ordinaria anual, por un lado, y reuniones extraordinarias que podrán convocarse en circunstancias excepcionales que afecten considerablemente a los intereses de los trabajadores⁴⁴.

Asimismo, establece que si el número de miembros del comité de empresa europeo es superior a 12, debe elegir en su seno un comité restringido compuesto por 3 miembros. Este comité restringido será el encargado de recibir la información y de asistir a las reuniones extraordinarias con la dirección central⁴⁵. Con todo, en las reuniones en que participe el comité restringido tienen derecho a participar igualmente aquellos otros miembros del comité de empresa europeo elegidos o designados en representación de las empresas o centros de trabajo directamente afectados por las medidas de que se trate.

Por último, cabe mencionar que el comité de empresa europeo instituido en cumplimiento de las reglas subsidiarias tiene un cierto sentido de provisionalidad, ya que una vez transcurridos cuatro años desde su constitución debe

representación equilibrada, al fomentar el peligro de que se fortalezca una mayoría que representa a una minoría de empleados; PLITT (1998), p. 118.

⁴¹ MONEREO (1999 b), p. 35.

⁴² En este caso, el derecho de reunión se establece sólo con carácter previo a cualquier reunión con la dirección central, a diferencia del homólogo derecho de reunión de la comisión negociadora, que tras la Ley 10/2011, de 19 de mayo, puede ejercerse tanto con carácter previo como de seguimiento, después de cada reunión con la dirección central.

⁴³ Adviértase que la imputación de estos gastos se refiere a aquellos que origine el propio funcionamiento del comité de empresa europeo. El tema del crédito horario de los representantes y sus representantes se rige por lo dispuesto en el art. 21 LIC.

⁴⁴ Sobre este punto se vuelve al revisar las competencias de los comités de empresa europeos.

⁴⁵ La Directiva 2009/38/CE ha incluido la constitución de un comité restringido dentro del contenido mínimo del acuerdo de creación de un comité de empresa europeo (art. 6.2.e).

decidir si desea entablar la negociación de un acuerdo para regular el ejercicio de los derechos de información y consulta, pudiendo optar por la mantención del comité de empresa existente en las mismas condiciones vigentes, modificar éstas o adoptar otro procedimiento alternativo⁴⁶. De iniciarse tales negociaciones, el propio comité en funciones hará las veces de comisión negociadora, y continuará ejerciendo sus competencias hasta la conclusión del proceso negocial. De lo contrario, continuarán siendo de aplicación las disposiciones subsidiarias por otro período de cuatro años, salvo que el comité de empresa europeo y la dirección central decidan de común acuerdo abrir antes un procedimiento de negociación.

2.2. Disposiciones comunes aplicables a la comisión negociadora y al comité de empresa europeo ya constituido

La LIC establece, también con carácter transnacional, una serie de disposiciones comunes aplicables tanto cuando se negocia un acuerdo para la constitución de un comité de empresa europeo, como cuando en defecto de pacto se ha recurrido a las disposiciones subsidiarias.

En primer término, dispone que tanto la comisión negociadora como el comité de empresa europeo gozan de capacidad jurídica para el ejercicio de los derechos que ella misma les reconoce o que se deriven del acuerdo de constitución del comité de empresa europeo, pudiendo ejercer acciones administrativas o judiciales en todo lo relativo al ámbito de sus competencias, por decisión mayoritaria de sus miembros (art. 20 LIC).

Los representantes de los trabajadores en tales órganos, por su parte, gozan en el ejercicio de sus funciones de la misma protección y de garantías similares a las previstas para los representantes de los trabajadores a nivel nacional en el país en el que prestan sus servicios, de conformidad con lo dispuesto en las legislaciones o prácticas nacionales (art. 21 LIC).

Por otro lado, el art. 22 LIC dispone que los miembros de la comisión negociadora y del comité de empresa europeo y los representantes de los trabajadores en el marco de un procedimiento alternativo de información y consulta, así como los expertos que les asistan, no estarán autorizados a revelar a terceros aquella información que les haya sido expresamente comunicada a título confidencial.

Por último, la LIC establece una regla referente a la representatividad de la comisión negociadora y del comité de empresa europeo (art. 23 LIC). Las modificaciones en la estructura de la empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria o en la composición de los órganos nacionales de representación

⁴⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO (1995 b), p. 63.

de los trabajadores podrán determinar la renovación total o parcial de la comisión negociadora o del comité de empresa europeo, conforme al procedimiento establecido en la LIC, cuando tales modificaciones afecten significativamente a la representatividad del órgano correspondiente y así se solicite por cualquiera de las partes o mediante una petición que reúna los requisitos previstos a propósito de la legitimación negocial. Sin embargo, cuando el comité de empresa europeo se ha constituido conforme al acuerdo de las partes, esta regla sólo es aplicable en defecto de disposiciones específicas contenidas en aquel⁴⁷.

3. Las reglas aplicables a centros de trabajo y empresas situadas en España de empresas y grupos de dimensión comunitaria

A diferencia de las reglas previstas para las empresas y grupos de empresas con dirección central en España, en estas normas, contenidas en el Título II LIC, se hace más patente la presencia de instituciones propias del Derecho del Trabajo español. En efecto, se trata de normas nacionales que se encargan de atender las remisiones instrumentales de la propia LIC y de las disposiciones de transposición de la normativa comunitaria en otros Estados miembros, en los cuales se encuentra la dirección central de empresas o grupos de empresas que tienen una o más filiales en España⁴⁸. Dicho de otro modo, estas normas son aplicables exclusivamente a los centros de trabajo y empresas situados en España de las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria cuya dirección central esté situada en cualquier Estado miembro, en lo relativo a las remisiones a las legislaciones y prácticas nacionales contenidas en la LIC y en las disposiciones de los Estados miembros por las que se da cumplimiento a la normativa europea (art. 24 LIC).

3.1. La determinación y forma de cálculo del número de trabajadores en los centros de trabajo y empresas ubicadas en España

El art. 25 LIC establece que a este efecto se tendrá en cuenta el promedio de trabajadores empleados, incluidos los contratados a tiempo parcial, durante los dos años anteriores a la fecha del inicio del procedimiento de negociación. Para alcanzar dicho promedio, dispone que los trabajadores vinculados por

⁴⁷ En esta materia, la LIC se adelantó a la normativa comunitaria. Recién la Directiva 2009/38/CE introdujo a nivel comunitario una regla en este sentido (art. 13). Téngase presente, también, que la Ley 10/2011, de 19 de mayo, incorporó a la LIC una norma de adaptación para cuando se produzcan modificaciones relevantes en la estructura de la empresa o del grupo de empresas de dimensión comunitaria que tengan su dirección central en España y no existan disposiciones previstas en los acuerdos vigentes o se produzcan conflictos entre las disposiciones de dos o más acuerdos aplicables (art. 32).

⁴⁸ CASAS (1997), p. 30.

contratos de duración determinada superior a dos años deban computarse como trabajadores fijos de plantilla. Los contratados por hasta dos años, en cambio, se computan según el número de días trabajados en el período de dos años anterior a la fecha de inicio del procedimiento de negociación. Cada cuatrocientos días trabajados o fracción se computan como un trabajador más. Cuando el cociente que resulte de dividir por 400 el número de días trabajados en el citado período de dos años sea superior al número de trabajadores que se computan, se tendrá en cuenta, como máximo, el total de dichos trabajadores.

Finalmente, el precepto añade que a efectos del cómputo de los citados 400 días trabajados, se contabilizarán tanto los días efectivamente trabajados como los de descanso semanal, los días festivos y las vacaciones anuales.

Nuevamente resulta evidente que el parámetro referencial para normar esta cuestión, ahora en la LIC, es el art. 72.2 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) y su desarrollo reglamentario (art. 9.4 del Reglamento de Elecciones a Órganos de Representación de los Trabajadores en la Empresa, en adelante, REORT), sin embargo se plantean algunas diferencias con las reglas de cálculo de los trabajadores temporales previstas para el establecimiento de los órganos de representación unitaria en las empresas o centros de trabajo “nacionales”. En primer término, la LIC exige que la duración del contrato sea superior a dos años para que un trabajador temporal se compute como un trabajador fijo, mientras que el ET exige sólo un año a estos efectos⁴⁹. Además, el número de días trabajados que requiere la LIC para computar como un trabajador más a los contratados por menos de dos años también es mayor que el requerido por el ET (400 o fracción frente a 200 o fracción, respectivamente), elevándose asimismo el tope de trabajadores a computar.

3.2. La identificación, designación y sustitución de los representantes españoles de los trabajadores en la comisión negociadora y en el comité de empresa europeo

El art. 26 LIC establece que la condición de representantes de los trabajadores corresponde a las representaciones sindicales, a los comités de empresa y a los delegados de personal, en los términos que les reconocen sus respectivas normativas.

⁴⁹ Es la normativa comunitaria la que exige que la plantilla mínima se fije con arreglo a la media de trabajadores contratados durante los dos años precedentes, de modo que las legislaciones y/o prácticas nacionales sólo tenían competencia para determinar la fórmula de cálculo de dicho promedio. La doctrina ha advertido en este punto un foco de divergencias que puede tentar a las empresas y grupos a situar sus establecimientos en territorios de Estados miembros cuyos sistemas nacionales “les permitan un juego más flexible en orden al cómputo de trabajadores”. ALBIOL (1996), p. 48.

Para el caso español, los representantes en la comisión negociadora y en el comité de empresa europeo serán designados por acuerdo de las representaciones sindicales que en su conjunto sumen la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa y delegados de personal de los centros o empresas involucrados, o por acuerdo mayoritario de los representantes unitarios de dichos centros o empresas. En el caso del comité de empresa europeo, la designación debe recaer en un trabajador de la empresa o grupo que ostente a la vez la condición de representante unitario o sindical⁵⁰. La Ley española se decanta, de esta forma, por un sistema de designación por las mayorías que indica, y no por uno electivo. En cualquier caso, la naturaleza individual (unitaria o sindical) de los representantes que vayan a componer el órgano no afecta la naturaleza unitaria de éste⁵¹.

La composición de la representación social española en el seno de los comités de empresa europeos ha sido el aspecto de la normativa que ha generado mayor conflictividad en el plano interno. Las reclamaciones judiciales han sido planteadas principalmente por sindicatos minoritarios que consideran que han sido excluidos en procesos de designación de los miembros españoles de comités de empresa europeos, vulnerándose así su Libertad Sindical. Frente a tales alegaciones, la doctrina judicial se apuró en señalar, siguiendo al Tribunal Constitucional, que si bien en materias como ésta las diferencias de trato deben respetar los criterios de “objetividad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, N° de Recurso 243/1997, de 11 de junio de 1997)⁵², la normativa aplicable sólo exige que la designación se efectúe con las mayorías señaladas. La misma posición ha sido ratificada por el Tribunal Supremo, que ha aclarado que “no hay precepto alguno en la normativa española o comunitaria que permita sostener que la composición en lo que al banco social respecta de aquél órgano haya de ser proporcional al resultado de las elecciones correspondientes a representantes unitarios en la empresa” (Sentencia del Tribunal Supremo, N° de Recurso 143/2007, de 22 de diciembre de 2008). Primero, porque en principio el comité de empresa europeo no es un órgano de negociación, y segundo, porque no todas las comisiones o

⁵⁰ La LIC no se pone en el supuesto de que no exista representación unitaria en la empresa o centro de trabajo respectivo (por ejemplo, porque no se supera el número mínimo de trabajadores exigido para constituir tal representación). En estos casos, deberá propugnarse otro sistema de nombramiento. Véase CABEZA (1997), p. 529; RODRÍGUEZ (2006), p. 36.

⁵¹ PÉREZ (2011), p. 65.

⁵² En un sentido similar, la Sentencia del Tribunal Supremo, N° de Recurso 1347/1997, de 20 de diciembre de 1997. Sobre estas sentencias, véase LUJÁN (1997), pp. 11 a 15; GASCÓN y VICENTE (1999), pp. 119-129; CARRASCOSA (2000), pp. 33-38.

comités que se creen en el seno de la empresa con participación de los trabajadores han de tener forzosamente una composición proporcional en paralelo con la prevista para la negociación colectiva⁵³.

Por su parte, para aquellos supuestos en que el criterio de la mayoría se quede corto ante la ocurrencia de empates en las votaciones (y siempre que no se haya fijado con carácter previo un criterio para resolverlos ni exista previsión alguna al respecto en la normativa de funcionamiento interno del comité), la doctrina judicial ha señalado que “el criterio de mayor antigüedad recogido en el art. 70 del estatuto laboral es plenamente aplicable por analogía, no contando con ningún apoyo legal el que se decidiera por voto de calidad del presidente y en favor de candidato perteneciente a su mismo sindicato” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, N° de Recurso 2200/2001, de 31 de diciembre de 2001).

Por último, cabe señalar que la LIC establece que la sustitución de los representantes designados en los supuestos de dimisión y revocación y en el de pérdida de la condición de representante nacional de los trabajadores (art. 27 LIC) debe realizarse siguiendo los mismos parámetros que rigen la designación inicial de los mismos. De esta regla se desprende que la duración del mandato de los miembros de la comisión negociadora o del comité de empresa europeo será coincidente con la duración de sus mandatos como representantes nacionales⁵⁴.

4. Competencias de los comités de empresa europeos

4.1. Planteamiento general

Tanto la normativa comunitaria sobre comités de empresa europeos (Directiva 2009/38/CE, de 6 de mayo, que modifica y refunde la regulación originaria de la Directiva 94/45/CE, de 22 de septiembre) como la española que la transpone al ordenamiento jurídico interno (LIC, modificada por Ley 10/2011, de 19 de mayo, de trasposición al orden interno de la Directiva de 2009) discurren sobre la regulación de un órgano cuyas competencias esenciales son la información y consulta en las empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria.

La información y consulta a los trabajadores, a través de sus representantes, adquiere en estos supuestos una nueva dimensión. En efecto, los procedimientos de información y consulta previstos en las legislaciones o prácticas nacionales no se adaptan con frecuencia a la estructura transnacional de la entidad que

⁵³ Véase también la sentencia del Tribunal Supremo, N° de Recurso 139/2008, de 16 de diciembre de 2009.

⁵⁴ OLMO (1997), p. 73.

adopta las decisiones, pudiendo dar lugar a un trato desigual de los trabajadores afectados por aquellas dentro de una misma empresa o de un mismo grupo de empresas.

Constatada tal realidad, la información y la consulta en el nivel que se comenta debe permitir, a través de la actuación del comité de empresa europeo, que se dé, a su debido tiempo, un dictamen a la empresa sobre determinadas materias sin comprometer su capacidad de adaptación. Solamente con un diálogo que se produzca al mismo nivel en que se elaboran las orientaciones, y con una implicación efectiva de los representantes de los trabajadores, es posible anticipar y acompañar los cambios productivos que afectan a los trabajadores (Considerando 14 Directiva 2009/38/CE).

No obstante, es preciso distinguir claramente las competencias y el ámbito de intervención del comité de empresa europeo de aquellas que corresponden a los órganos nacionales de representación. En este sentido, el art. 2.3 LIC establece como regla inicial que “la información y consulta a los trabajadores se efectuarán al nivel pertinente de dirección y de representación, en función del tema tratado”, esbozando así del ámbito de intervención de los comités de empresa europeos⁵⁵. Agrega enseguida que “con tal fin las competencias del comité de empresa europeo y el alcance del procedimiento de información y consulta regulados en esta Ley se limitarán a las cuestiones transnacionales”, que según la propia LIC son “las que afectan al conjunto de la empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria o al menos a dos empresas o centros de trabajo de la empresa o del grupo situados en dos Estados miembros diferentes” (art. 3.1.10). Esta delimitación territorial excluye de las competencias materiales de los comités de empresa europeos la información y consulta sobre cuestiones de interés para los trabajadores que afectan exclusivamente a establecimientos o empresas situados en un solo Estado miembro⁵⁶.

⁵⁵ La información y la consulta deben producirse al mismo nivel en que se toman las decisiones para poder cumplir con los objetivos que fundan su reconocimiento. Para el caso específico de la consulta, la LIC establece al efecto que puede producirse con “la dirección central o cualquier otro nivel de dirección más apropiado”, demostrando que es fundamental que la opinión de los representantes de los trabajadores sea tenida en cuenta por quien tiene la responsabilidad y la competencia para decidir. GÓMEZ (2010 b), p. 92.

⁵⁶ ALBIOL (1996), p. 56.

En este punto, Garrido ha denunciado la incongruencia que existe entre el preámbulo de la Directiva 2009/38/CE, de 6 de mayo, y el texto aplicativo de la misma (que es el que recogió la reforma a la LIC, de 2011). Mientras en el Considerando N° 16 de la Directiva se perfila la cuestión de la transnacionalidad de un modo más dinámico, el art. 1 (párrafos 3 y 4) lo constriñe al sentido arriba indicado. En vista de ello, la autora postula una “interpretación sistemática y finalista” de la norma, que incluya la concepción amplia asumida en su texto intencional y también en otras normas comunitarias (señaladamente hace referencia a la Directiva 2001/86/CE, de 8 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en la

Con lo dicho, se pretende adecuar la distribución de competencias entre los diversos ámbitos de representación; el transnacional, de un lado, y los ámbitos nacionales y locales, de otro, “de modo que en cada ámbito se traten las cuestiones atinentes a los mismos y se eviten duplicidades” (Punto II del Preámbulo de la Ley 10/2011, de 19 de mayo)⁵⁷. Al constreñir las cuestiones transnacionales al ámbito comunitario, se trata de evitar también “una extensión globalizadora” de la competencia de los comités de empresa europeos, “que les permitiera conocer de temas que afectan a la empresa o grupo de empresas transnacional en su actuación fuera del ámbito comunitario”⁵⁸.

A mayor abundamiento, el art. 29 LIC precisa que el cometido de los miembros del comité de empresa europeo es representar colectivamente los intereses de los trabajadores de la empresa o del grupo de empresas de dimensión comunitaria, sin perjuicio de la capacidad de otras instancias u organizaciones al respecto. Tal es así que deben informar a los representantes de los trabajadores de los centros de trabajo o de las empresas de un grupo de empresas de dimensión comunitaria o, en defecto de representantes, al conjunto de los trabajadores, sobre el contenido y los resultados del procedimiento de información y consulta que se establezca, sin perjuicio de la obligación de confidencialidad de la información, dispuesta en el art. 22 LIC⁵⁹.

sociedad anónima europea). Exigir que las cuestiones sobre las que se debe informar o consultar a los comités de empresa europeos afecten necesariamente al menos a dos empresas o centros de trabajo de la empresa o del grupo situados en dos Estados miembros diferentes “significa tanto como reproducir la situación formal existente con anterioridad a la Directiva de 1994, en la que la existencia de un grupo de empresas excluía toda intervención de los representantes de los trabajadores nacionales en tanto que decisiones que les afectaran, aun a ellos exclusivamente, fueran tomadas en el centro de poder de ese grupo, residenciado en otro país”. GARRIDO (2010 a), p. 142. Sobre los problemas que plantea la exigencia de carácter transnacional a las competencias de los comités de empresa europeos, véase también GÓMEZ (2010 b), pp. 96 y ss.

⁵⁷ Aunque la delimitación competencial de los comités de empresa europeos a las cuestiones transnacionales (operada por la Directiva 2009/38/CE, de 6 de mayo, e incorporada al Derecho español por la citada Ley 10/2011) “se ha revestido del argumento justificativo del necesario respecto a las competencias de los representantes nacionales o locales”, posiblemente detrás de ello “pueda encontrarse cierto interés empresarial en delimitar las cuestiones respecto de las que la dirección central deba cumplir con las funciones informativas y consultivas, eludiendo el excesivo alcance de las mismas bajo los términos inespecíficos de la anterior Directiva”. GARRIDO (2010 a), p. 140.

⁵⁸ RODRÍGUEZ-PIÑERO (1995 b), p. 62.

⁵⁹ Entre los autores se ha valorado positivamente la introducción expresa de esta obligación de informar a los representantes locales o, en su defecto, al conjunto de los trabajadores. Resulta “loable” la “admisión de una concertación de estos representantes como complemento orgánico y funcional de la actuación propia de las instancias singulares de representación”. GARRIDO (1995 b), p. 170. Tal obligación “pretende poner coto a cualquier tipo de práctica corporativa, de ocultación de información relevante, particularmente las que pueden tener por objeto limitar los derechos de información de los trabajadores de los centros de trabajo o empresas filiales”. GÓMEZ (2010 b), p. 84.

El art. 31 LIC, por su parte, insiste en esta cuestión señalando que “la información y la consulta del comité de empresa europeo se articularán con las de los órganos nacionales de representación de los trabajadores, con respeto de las competencias y los ámbitos de intervención de cada uno de ellos, y de los principios enunciados en el artículo 2.3”. Agrega que dichas modalidades de coordinación funcional deben quedar reguladas por el acuerdo que crea el comité de empresa europeo, sin perjuicio de las disposiciones previstas en la legislación estatal sobre derechos de información y consulta de los trabajadores y sus representantes. En defecto de acuerdo sobre esta materia, el proceso de información y consulta previo a las decisiones que puedan acarrear cambios relevantes en la organización del trabajo o en los contratos de trabajo se seguirá simultáneamente tanto con el comité de empresa europeo, como con los órganos nacionales de representación de los trabajadores⁶⁰.

De acuerdo con el principio de autonomía de las partes, nuclear en la regulación que ahora se analiza, corresponde a la dirección central empresarial y a la comisión negociadora determinar conjuntamente las atribuciones concretas del comité de empresa europeo, de forma que los genéricos derechos de información y consulta se adapten a sus circunstancias particulares. En principio, las partes no están sometidas siquiera a la normativa que se prevé con carácter subsidiario, aplicable sólo en los supuestos del art. 15 LIC. Por tanto, pueden acordar potestades informativas más generales o más específicas que las allí previstas⁶¹.

El principal límite al ámbito competencial de los comités de empresa europeos parece venir dado, entonces, por su propia naturaleza. En efecto, la normativa heterónoma que les rige los ha configurado específicamente como órganos de información y consulta y, por consiguiente, titulares de una función de participación (entendida ésta en el sentido clásico o tradicional)⁶². El problema está en determinar si tal configuración específica es también excluyente de

⁶⁰ “La articulación entre los sistemas nacionales y transnacionales de información y consulta es una operación compleja que debiera haber sido abordada directamente por el legislador comunitario. La opción por la vía convencional resulta arriesgada: el respeto a los sistemas establecidos por las normas nacionales y al concepto normativo de cuestiones transnacionales deja prácticamente sin contenidos a los acuerdos de articulación”. GÓMEZ (2010 b), p. 99.

⁶¹ GARRIDO (1995 b), p. 170.

⁶² “El comité de empresa europeo no va a tener atribuidas funciones decisorias ni codecisorias: su actuación se limita a información y consulta”. ALBIOL (1996), p. 56. En el mismo sentido, Baz sostiene que, en materia de competencias, la intervención normativa pública se limita a establecer la función esencial de los mecanismos de información y consulta; a partir de ello, “los acuerdos establecerán libremente el listado de materias a propósito de las cuales los representantes de los trabajadores deben ser informados y consultados y, sobre todo, la intensidad de la interlocución entre empresa y trabajadores”. BAZ (1998), p. 263.

otras competencias⁶³. En el plano operativo, por su parte, la principal limitación radica en que “las modalidades de información y consulta a los trabajadores se definirán y aplicarán de modo que se garantice su efectividad y se permita una toma de decisiones eficaz de la empresa o del grupo de empresas” (art. 1.1.bis LIC)⁶⁴.

Con todo, resultan esenciales los conceptos de información y consulta que se contemplan en la normativa aplicable, europea y española. Por información se entiende “la transmisión de datos por el empresario a los representantes de los trabajadores para que estos puedan tener conocimiento del tema tratado y examinarlo; la información se efectuará en un momento, de una manera y con un contenido apropiados, de tal modo que permita a los representantes de los trabajadores realizar una evaluación pormenorizada del posible impacto y, en su caso, preparar las consultas con el órgano competente de la empresa o del grupo de empresas de dimensión comunitaria” (art. 3.7 LIC).

Este concepto reproduce el incorporado por la Directiva 2009/38/CE⁶⁵, y está inspirado a su vez en la Directiva 2001/86/CE, de 8 de octubre, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores, y en la Directiva 2002/14/CE, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea⁶⁶.

La consulta, por su parte, supone “la apertura de un diálogo y el intercambio de opiniones entre los representantes de los trabajadores y la dirección central o cualquier otro nivel de dirección más apropiado, en un momento, de una manera y con un contenido que permitan a los representantes de los trabajadores emitir un dictamen sobre la base de la información facilitada sobre las

⁶³ Aunque la legislación pública no confiere al comité de empresa europeo competencias en materia de “participación fuerte” y “negociación colectiva dinámica”, puede llegar a tenerlas a voluntad de las fuerzas sociales determinantes de su instauración. Sólo de esta manera es posible afirmar que tal normativa desarrolla el art. 17 de la Carta comunitaria de los Derechos Sociales de los Trabajadores (de 9 de diciembre de 1989), que le sirve de fundamento. MONEREO (1999 b), pp. 32, 34 y 44. Sobre este debate se vuelve en seguida, al comentar específicamente la posibilidad de negociación colectiva por comités de empresa europeos.

⁶⁴ Este inciso, incorporado por las últimas modificaciones a la normativa estudiada, pone en evidencia el difícil equilibrio que se plantea entre el respeto de los derechos de información y consulta en comentario, por un lado, y el poder decisional que mantiene la empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria, por otro. GARRIDO (2010 a), p. 139.

⁶⁵ La versión original de la Directiva 94/45/CE no contenía un concepto de información.

⁶⁶ Sobre las diferencias entre los conceptos de información contenidos en las citadas Directivas, véase GÓMEZ (2010 b), p. 80 y ss. El autor destaca, en todo caso, que “la acumulación de conceptos jurídicos indeterminados en esta materia dificulta la aplicación de la norma, dejando en manos del buen juicio del intérprete la diferenciación, caso por caso, del alcance del mandato normativo” (p. 86).

medidas propuestas acerca de las cuales se realiza la consulta y sin perjuicio de las responsabilidades de la dirección, y en un plazo razonable, que pueda ser tenida en cuenta en la empresa o el grupo de empresas de dimensión comunitaria” (art. 3.1.7.bis LIC).

El actual concepto de consulta proviene también de la Directiva 2009/38/CE, y fue incorporado al Derecho español a través de la citada Ley 10/2011. Si bien introduce matices de orden teleológico, que buscan superar el formalismo del concepto anterior⁶⁷, la modificación no ha alterado la estructura esencial del derecho de consulta, en cuanto se mantienen las prerrogativas empresariales sobre la decisión final⁶⁸.

Con los conceptos de información y consulta se pretende que el ejercicio de estos derechos “se efectúe en tiempo y forma y, naturalmente, antes de la toma de decisiones por parte de las empresas, para hacer posible una influencia real y efectiva de los representantes de los trabajadores en la formación de la voluntad de las empresas, lo que se entiende sin perjuicio del poder de decisión inherente a la empresa” (Punto II Preámbulo Ley 10/2011, de 19 de mayo)⁶⁹.

4.2. El marco subsidiario de competencias del comité de empresa europeo

Si bien es la autonomía de las partes el principio rector tanto en la constitución del comité de empresa europeo como en la determinación de su ámbito competencial, el art. 18 LIC establece cuáles son las competencias de este órgano –y los instrumentos para su operatividad– en los supuestos de aplicación de las disposiciones subsidiarias al acuerdo de las partes⁷⁰.

⁶⁷ La consulta se definía en la normativa original (art. 2.1.f Directiva 94/45/CE, reproducido por art. 3.1.7 LIC) como “el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre los representantes de los trabajadores y la dirección central o cualquier otro nivel de dirección más adecuado”. La amplitud de esta definición normativa permitía que en los acuerdos de aplicación se adoptaran mecanismos de desigual intensidad participativa.

⁶⁸ “El dictamen elaborado por la representación de los trabajadores no tiene carácter vinculante y una hipotética posición negativa incluida en éste no produce efectos suspensivos de la decisión empresarial, pues dicha representación no posee derecho de veto sobre las decisiones empresariales”. GÓMEZ (2010 b), p. 92.

⁶⁹ El momento adecuado para proporcionar la información debida a los representantes de los trabajadores “debe ser el momento posible, es decir, el momento en que los órganos directivos de la empresa disponen de la información correspondiente” y, por cierto, antes de que estos adopten las decisiones organizativas que afecten a los trabajadores. GÓMEZ (2010 b), p. 95.

⁷⁰ Esta norma recoge literalmente lo previsto en el Anexo I de la Directiva 2009/38/CE (especialmente en los puntos 1.a, 2, 3 y 4).

Recuérdese que el art. 15 LIC establece que las disposiciones subsidiarias son aplicables cuando las partes lo deciden, cuando la dirección central rechaza la apertura de negociaciones que ha sido

4.2.1. Competencias

El comité de empresa europeo tendrá derecho a ser informado y consultado sobre aquellas cuestiones que afecten al conjunto de la empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria o, al menos, a dos centros de trabajo o empresas del grupo situados en Estados miembros diferentes. En el caso de las empresas o grupos de empresas cuya dirección central no esté situada en un Estado miembro, la competencia del comité de empresa europeo comprenderá aquellas cuestiones que afecten a todos los centros de trabajo o empresas del grupo situados en los Estados miembros o, al menos, a dos centros o empresas situados en Estados miembros diferentes (art. 18.1 LIC)⁷¹.

La información y la consulta al comité de empresa europeo se referirán sobre todo a la situación y evolución probable del empleo, las inversiones, los cambios relevantes que afecten a la organización, la introducción de nuevos métodos de trabajo o de nuevos métodos de producción, los traslados de producción, las fusiones, la reducción del tamaño o el cierre de empresas, de centros de trabajo o de partes importantes de estos y los despidos colectivos (art. 18.2 LIC). La propia redacción del precepto indica que la mención de materias no es taxativa⁷², si bien constituye un referente competencial respecto de las funciones mínimas que tendrían atribuidas los comités de empresa europeos⁷³.

La consulta se efectuará de modo que permita a los representantes de los trabajadores reunirse con la dirección central y obtener una respuesta motivada a cualquier dictamen que puedan emitir.

Tanto la recepción de la información como el ejercicio de las consultas se conciben en el marco de las reuniones que se celebrarán entre la dirección central y los miembros de los comités de empresa europeos.

solicitada en orden por los trabajadores o sus representantes, cuando no se alcanza acuerdo dentro del plazo legal, y cuando la dirección central incumple sus obligaciones en materia de constitución y convocatoria de la comisión negociadora, o suspende unilateralmente las negociaciones sin causa justificada, o se comporta en ellas con manifiesta mala fe.

⁷¹ Sigue la lógica general de los arts. 2.3 y 3.1.10 LIC, ya referidos.

⁷² ALBIOL (1996), p. 56; OLMO (1997), p. 70 (para la autora, hubiera sido oportuno incluir expresamente en la mención legal de materias sobre las que ha de versar la información y consulta a los comités de empresa europeos la relativa a las medidas de movilidad de los trabajadores, sobre todo la geográfica, dado que tales órganos pueden operar como “punto de conexión de todos los centros de empresas y empresas de grupos que habitualmente tendrán sus establecimientos dispersos por diversos países”).

⁷³ En efecto, si bien el listado de materias se contiene en una norma de carácter subsidiario, debe estimarse como una referencia mínima, básica, toda vez que “si los miembros del comité de empresa europeo no tuvieran acceso al menos a dichos datos, difícilmente podrían hacerse una idea de la situación real en la empresa”. GÓMEZ (2010 b), p. 89. Véase también MONEREO (1999 b), p. 35.

4.2.2. Instrumentos para la operatividad de las competencias

a) *Reunión ordinaria anual con la dirección central.* Para la operatividad de las competencias de información y consulta reconocidas a los comités de empresa europeos, el art. 18.2 LIC establece que tendrán derecho a mantener al menos una reunión anual con la dirección central⁷⁴. La reunión deberá ser convocada por la dirección central con una antelación mínima de un mes, acompañando a la convocatoria un informe sobre la evolución y perspectivas de las actividades de la empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria⁷⁵. La dirección central informará de ello a las direcciones locales.

Sin perjuicio de otras cuestiones que puedan plantearse, en la reunión anual se analizarán aquellas relacionadas con la estructura, la situación económica y financiera, la evolución probable de las actividades, la producción y las ventas de la empresa o del grupo de empresas de dimensión comunitaria. Éste es, por tanto, el contenido mínimo de las reuniones anuales⁷⁶.

b) *Reuniones extraordinarias con la dirección central o con otros niveles de dirección.* El comité de empresa europeo deberá ser informado con la debida antelación de aquellas circunstancias excepcionales o de aquellas decisiones que vayan a adoptarse que afecten de manera relevante a los intereses de los trabajadores, especialmente en los casos de traslados de empresas, de cierres de centros de trabajo o empresas o de despidos colectivos (art. 18.3 LIC).

Además, tendrá derecho a reunirse, a petición propia, con la dirección central, o con cualquier otro nivel de dirección de la empresa o grupo más adecuado y

⁷⁴ La vertiginosa velocidad con que se suceden los acontecimientos en el mundo de la empresa aconseja un contacto frecuente entre la dirección de la empresa y los representantes de los trabajadores. Por ello, la doctrina ha sostenido que es un error de política legislativa que el modelo subsidiario de comité de empresa europeo fije un mínimo escasamente operativo de interacción (una reunión anual). Se echa en falta una obligación de informar periódicamente sobre una serie de materias predeterminadas. GÓMEZ (2010 b), pp. 74 y 82.

⁷⁵ El comité de empresa europeo tiene el derecho de tener a su disposición toda la documentación que sea necesaria para el correcto desempeño de su función como órgano de consulta en las reuniones anuales. PLITT (1998), p. 126. La función esencial del informe citado es, por tanto, instrumenta. BAZ (1998), p. 269.

⁷⁶ Se pretende asegurar el suministro por la dirección empresarial a las instancias de representación de los trabajadores de los "datos básicos en que se inspira el comportamiento económico-productivo de la empresa o grupo globalmente considerados de cara a la posible existencia de decisiones de trascendencia laboral"; BAZ (1998), p. 269. No obstante, al mismo tiempo se deja espacio abierto a la libre disposición de las partes, que podrán adecuar lo preceptuado a las circunstancias concretas del grupo. MONEREO (1999 b), p. 36; TERRADILLOS (2000 a), pp. 309 y 310.

con competencia para adoptar decisiones propias, al objeto de recibir la citada información y de ser consultado sobre ella⁷⁷.

Esta reunión o reuniones serán, en su caso, adicionales a la reunión anual, salvo que, en función de los plazos existentes, puedan incorporarse al contenido de la citada reunión sin poner en peligro la efectividad de la consulta.

Las reuniones extraordinarias de información y consulta se efectuarán con la antelación necesaria para que el criterio del comité pueda ser tenido en cuenta a la hora de adoptar o de ejecutar las decisiones, sobre la base de un informe elaborado por la dirección central o por cualquier otro nivel de dirección adecuado de la empresa o grupo⁷⁸.

El comité de empresa europeo podrá emitir un dictamen al finalizar la reunión o en un plazo máximo de siete días. En caso de que el comité no estime necesaria la celebración de una reunión, el plazo para la emisión del dictamen se contará a partir de la recepción de la información que le remita la dirección central empresarial.

Esta reunión no afectará a las prerrogativas de la dirección central. Se trata, pues, de una forma específica de “consulta-dictamen” y no de una “consulta-negociación”, ni menos de un derecho de veto sobre el sentido de la decisión empresarial. Recoge, como no podía ser de otra forma, el concepto de consulta que la misma normativa otorga con carácter general, y que entiende que ésta procede “sin perjuicio de las responsabilidades de la dirección”⁷⁹.

c) *Reglas comunes a las reuniones anuales y extraordinarias.* La dirección central y el comité de empresa europeo decidirán de común acuerdo las reglas precisas sobre la presidencia de sus reuniones conjuntas. En defecto de pacto al respecto, deberán consignar en el acta de la primera reunión que celebren los procedimientos a emplear para moderar las sesiones. En cualquier caso, las actas de las reuniones entre la dirección central y el comité de empresa europeo serán firmadas por un representante en nombre de cada una de las partes (art. 18.4 LIC).

⁷⁷ La propia iniciativa del comité de empresa europeo en la solicitud de reuniones extraordinarias con la dirección central (u otros niveles de dirección) refuerza sus competencias de información y consulta. ALBIOL (1996), p. 57.

Cabe destacar también que en estas circunstancias excepcionales se facilita que la reunión del comité de empresa europeo se haga con el interlocutor más oportuno (el nivel de dirección más próximo al problema), asumiendo así la posible descentralización del grupo de empresas. TERRADILLOS (2000 a), p. 315.

⁷⁸ Nótese que el carácter previo de la información y la consulta sólo se contempla en relación con las circunstancias excepcionales que ahora se comentan, pero no respecto de las competencias ordinarias.

⁷⁹ MONEREO (1999 b), p. 36.

Asimismo, la dirección central informará a las direcciones de sus centros de trabajo o empresas en los Estados miembros de la convocatoria de las reuniones que vaya a mantener con el comité de empresa europeo (art. 18.5 LIC).

4.3. Informaciones confidenciales e informaciones secretas

Conforme a la normativa sobre comités de empresa europeos –concretamente el art. 22 LIC, siguiendo con el análisis a partir de la normativa interna de trasposición⁸⁰– hay ciertas informaciones empresariales reservadas que son merecedoras de especial protección. Al efecto, se distingue entre informaciones confidenciales (párrafo 1) e informaciones secretas (párrafo 2).

En primer término, la LIC establece que los miembros de la comisión negociadora y del comité de empresa europeo, así como los expertos que les asistan, no estarán autorizados a revelar a terceros aquella información que les haya sido expresamente comunicada a título confidencial.

Resulta inevitable el paralelismo con el deber de sigilo que rige con carácter general respecto de los representantes de los trabajadores en la empresa (art. 65 ET). Entre ambos, sin embargo, existen varias diferencias sustanciales. Nótese, para partir, que la propia calificación de la información es diferente; la LIC habla de confidencialidad, expresión que tiene una significación más estricta que la reserva o el sigilo⁸¹.

En ambos casos (sigilo y confidencialidad), la información correspondiente tiene que haber sido calificada como tal de modo expreso (“con carácter reservado” o “a título confidencial”, respectivamente). A diferencia del ET, sin embargo, la LIC no señala expresamente los límites a esta calificación por la parte empresarial. Concretamente, no se hace referencia a que el carácter confidencial deba obedecer a un legítimo y objetivo interés de la empresa o del grupo, como se establece en la regulación estatutaria del deber de sigilo. Dos posibles soluciones a esta cuestión pasan por intentar la aplicación de los criterios jurisprudenciales utilizados incluso con anterioridad a la reforma de la referida norma estatutaria, o defender un correcto entendimiento de la buena fe (o del espíritu de cooperación, en términos de la normativa comunitaria) que debe regir las relaciones entre la dirección central y la comisión negociadora y el comité de empresa europeo⁸².

⁸⁰ En la Directiva 2009/38/CE, véase art. 8.

⁸¹ La LIC contempla un “deber de discreción reforzado”, si se le compara con el deber de sigilo simple contemplado en el ET. MONEREO (1999 b), p. 37. En el mismo sentido, véase también OLMO (1997), p. 71; DURÉNDEZ (2000), p. 1279; CRISTÓBAL (2003), p. 175.

⁸² ALBIOL (1996), p. 53.

La determinación del alcance de estos deberes tampoco se plantea en términos idénticos. El ET sólo se refiere a esta cuestión respecto de una manifestación específica del deber de sigilo, vinculada al uso que pueden dar los representantes de la información transmitida documentalmente. Concretamente establece al efecto que “en todo caso, ningún tipo de documento entregado por la empresa al comité podrá ser utilizado fuera del estricto ámbito de aquélla ni para fines distintos de los que motivaron su entrega” (art. 65.3 ET). La LIC, en cambio, impide revelar la información confidencial “a terceros”⁸³.

De cualquier forma, y siguiendo el referente estatutario, esta obligación de confidencialidad subsistirá incluso tras la expiración del mandato de los obligados a ella, e independientemente del lugar en que se encuentren⁸⁴.

La segunda técnica normativa de protección de informaciones reservadas dice relación con las informaciones que pueden calificarse como secretas. Excepcionalmente, la dirección central no estará obligada a comunicar aquellas informaciones específicas relacionadas con secretos industriales, financieros o comerciales cuya divulgación pudiera, según criterios objetivos, obstaculizar el funcionamiento de la empresa u ocasionar graves perjuicios en su estabilidad económica. Esta excepción no abarca aquellos datos que tengan relación con el volumen de empleo en la empresa.

Mientras que respecto de la información confidencial se impone a los miembros de la comisión negociadora y del comité de empresa europeo (así como los expertos que les asistan) un deber de no divulgación frente a terceros, respecto de la información secreta la dirección central tiene derecho a guardar silencio y no comunicarla siquiera a los representantes de los trabajadores. Si esta última información llega a conocimiento de los representantes será por voluntad de la empresa o por accidente, “con lo que el deber de secreto que pesa sobre los mismos es absoluto”⁸⁵. La LIC plantea, pues, la regulación de la información secreta en términos sustancialmente idénticos al ET. En efecto, el art. 22.2 LIC reproduce el contenido del art. 65.4 ET.

La regulación de la LIC también coincide con la estatutaria en cuanto dice relación con la posibilidad de impugnación de las decisiones de la dirección central de atribuir carácter confidencial o de no comunicar determinadas

⁸³ Al respecto se han planteado dos posiciones. Por una parte hay quienes estiman que en esta expresión quedarían comprendidos incluso los trabajadores representados por el comité de empresa europeo. BAZ (1998), p. 272. Por el contrario, otros sostienen que tales trabajadores no son terceros en términos de principio. MONEREO (1999 b), p. 37.

⁸⁴ “No se prevé un límite temporal, si bien se entiende hasta el momento en el que la información adolece de su carácter confidencial”. CRISTÓBAL (2003), p. 175.

⁸⁵ DURÉNDEZ (2000), p. 1280.

informaciones a los miembros de la comisión negociadora o del comité de empresa europeo⁸⁶. Tales litigios deben tramitarse conforme al procedimiento de conflictos colectivos, regulado actualmente en la Ley de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre). También se tramitarán conforme a dicho procedimiento los litigios relativos al cumplimiento por los representantes de los trabajadores y por los expertos que les asistan de su obligación de confidencialidad (art. 38.5 LIC, sustancialmente idéntico al 65.5 ET).

4.4. La posibilidad de negociación colectiva por comités de empresa europeos

Aunque la esencia de las competencias de los comités de empresa europeos radica en la información y consulta, se ha discutido doctrinal y judicialmente la posibilidad de que asuman también competencias de negociación colectiva a escala trasnacional europea. Dan pie a este debate las fórmulas de la normativa comunitaria, asumidas por las leyes internas de trasposición, que otorgan amplio margen de acción a las partes tanto a la hora de constituir los referidos comités como al asignarle competencias⁸⁷.

Mientras algunos autores niegan que la normativa sobre comités de empresa europeos incluya siquiera “una mínima insinuación a una posible función negociadora”⁸⁸, otros defienden que aquella supone, además de una mejora de los procedimientos de información y consulta, “un apoyo sustancial a la negociación colectiva a escala comunitaria o trasnacional comunitaria”⁸⁹.

⁸⁶ Entre los autores se ha criticado que la LIC haya optado exclusivamente por un control judicial *a posteriori* de las informaciones que la dirección central puede negarse a entregar a los representantes de los trabajadores, descartando la posibilidad que confiere la normativa comunitaria a los Estados miembros en orden a supeditar la dispensa empresarial “a una autorización previa de carácter administrativo o judicial” (art. 8.2 de la Directiva vigente). “La misma efectividad del derecho de información se pondría en duda, porque los representantes de los trabajadores no tendrían la posibilidad de desmentir el carácter secreto de la noticia sino recurriendo eventualmente al juez”. MONEREO (1999 b), p. 39. Véase también CORREA (2000), p. 15; GÓMEZ (2010 b), p. 85.

⁸⁷ Recuérdese a este efecto la discusión apuntada al analizar la dimensión orgánica de los comités de empresa europeos respecto de si el propio acuerdo que los crea tiene o no naturaleza de convenio colectivo.

⁸⁸ GARRIDO (2010 a), p. 139.

⁸⁹ MONEREO (1999 b), p. 34 (el autor añade que la Directiva “trata de hacer frente al problema práctico del desajuste existente entre el ámbito de constitución de las instancias representativas y los reales centros de decisión del complejo empresarial”). El mismo autor ya había sostenido que “la autonomía colectiva puede dotar de amplios contenidos, incluso negociadores, a las competencias del comité de empresa europeo”. MONEREO (1992 a), p. 201. En el mismo sentido se manifiesta GÓMEZ, dando cuenta de que un porcentaje –aunque pequeño– de los acuerdos de constitución de comités de empresa europeos introducen explícitamente facultades de negociación colectiva. GÓMEZ (2003 a), p. 302.

La cuestión, sin embargo, ha generado recelos. El desarrollo de la negociación colectiva por comités de empresa europeos quebraría “la negociación colectiva centralizada a nivel sectorial, que es como está organizada en muchos países europeos, y por tanto el poder del sindicato”. En esta lógica, la negociación colectiva transnacional, en el ámbito de las empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria, podría vaciar de contenido la negociación colectiva sectorial nacional⁹⁰.

En España, la jurisprudencia ha señalado que “el Comité de Empresa Europeo no es un órgano de negociación de condiciones de trabajo ni por tanto implica un ejercicio de actividad sindical vinculado a la negociación colectiva” (sentencia del Tribunal Supremo, Nº de Recurso 139/2008, de 16 de diciembre de 2009). Como se desprende de la LIC, se trata de un órgano representativo para la participación, información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria. De ahí que el esquema jurídico del comité de empresa previsto en el Título II ET, con capacidad para la negociación colectiva de condiciones de trabajo y productividad en el ámbito de la empresa, no le resulta aplicable.

Sus funciones de negociación quedan limitadas a negociar, en sustitución de la comisión negociadora prevista en el art. 8 LIC, el acuerdo a que hace referencia el art. 12 LIC, cuyo contenido está en función de la información y consulta a los trabajadores, esto no tiene nada que ver con la facultad de negociar condiciones de trabajo y empleo objeto de la negociación colectiva⁹¹. Y además tienen capacidad para renegociar el acuerdo de creación del comité de empresa europeo (art. 16, párrafos 3 y 4 LIC).

5. Conclusiones

El modelo de representación de los trabajadores en la empresa que contempla el ordenamiento jurídico español se ha configurado sobre un doble canal representativo, que admite la coexistencia de órganos de representación unitaria o electiva (comités de empresa y delegados de personal) con otros de naturaleza sindical (secciones y delegados sindicales).

Esta regulación resulta insuficiente, sin embargo, en el nivel de grupos de empresas. Pese a que la presencia de estas formas de organización empresarial en las relaciones laborales desencadena efectos de la mayor importancia, el ordenamiento español no contempla normas que posibiliten de forma expresa

⁹⁰ ESTRADA (2000), p. 228; TERRADILLOS (2007 b), p. 17.

⁹¹ Véase también la Sentencia del Tribunal Supremo, Nº de Recurso 143/2007, de 22 de diciembre de 2008.

la presencia de representación unitaria en dicho nivel, salvo las que regulan la figura del comité de empresa europeo.

En efecto, los comités de empresa europeos son órganos colegiados y representativos que se constituyen, con arreglo a la normativa legal y comunitaria vigente, para llevar a cabo la información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas con dimensión comunitaria. Pese a su restringido campo de aplicación, interesa el estudio de este marco regulador en cuanto constituye un buen ejemplo a considerar a la hora de optimizar el sistema español de representación de los trabajadores en todos los ámbitos en que se organiza la actividad productiva empresarial.

Aunque la normativa heterónoma, interna y comunitaria, delimita el ámbito de aplicación del comité de empresa europeo, y establece una serie de definiciones, unos mínimos y unas reglas subsidiarias, es la autonomía colectiva de los interlocutores sociales a nivel comunitario la fuente prevalente que regula los derechos de información y consulta en dicho nivel. En el caso español, la propia constitución de uno o más comités de empresa europeos o de un procedimiento alternativo de información y consulta se confía a la negociación y acuerdo de las partes, y sólo subsidiariamente resulta de aplicación el modelo legal.

Conviene retener también sobre esta materia que, en atención al juego de las normas transnacionales que permite la normativa comunitaria, España puede encontrarse básicamente en dos escenarios normativos respecto de los referidos comités. Por una parte, puede “exportar” comités de empresa europeos constituidos dentro de sus fronteras y, por otro, “importar” órganos que se hayan constituido en otros Estados miembros. Ha sido esta última vía la que ha abierto mayor perspectiva de participación de los trabajadores españoles en estos órganos.

En definitiva, la institucionalización de los comités de empresa europeos y su implantación en España son una muestra del reconocimiento avanzado de los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores en el contexto comunitario, que da cuenta del valor jurídico que se asigna a estos derechos de participación y a la democracia en las relaciones laborales.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALBIOL MONTESINOS, Ignacio (1996): “El comité de empresa europeo”, en: *Tribuna Social* (Nº 64), pp. 47-57.
- BAZ RODRÍGUEZ, Jesús (1998): “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”, en: *Relaciones Laborales* (Nº 3), pp. 250-278.

- CABEZA PEREIRO, Jaime (1997): "La constitución del comité de empresa europeo en una empresa o un grupo con dirección central en España", en: *Aranzadi Social* (Nº 5), pp. 515-544.
- CARRASCOSA BERMEJO, María Dolores (2000): "Acuerdos sobre información y consulta de ámbito europeo: la experiencia práctica española", en: *Temas Laborales* (Nº 53), pp. 29-51.
- CASAS BAAMONDE, María Emilia (1997): "Dimensión transnacional de leyes nacionales, comités de empresa europeos y procesos y sentencias de conflictos colectivos", en: *Relaciones Laborales* (vol. 2), pp. 27-57.
- CORREA CARRASCO, Manuel (2000): "Concurrencia y articulación de fuentes en la constitución del comité de empresa europeo", en: *Temas Laborales* (Nº 53), pp. 3-27.
- CRISTÓBAL RONCERO, Rosario (2003): "El Comité de Empresa Europeo en las empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria", en: *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* (Nº 43), pp. 157-180.
- CRUZ VILLALÓN, Jesús (1992): *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo: un marco legal insuficiente* (España, Trotta).
- (1994). "La información y la consulta a los trabajadores en las empresas de dimensión comunitaria", en: *Relaciones Laborales* (vol. 2), pp. 121-146.
- DURÁN LÓPEZ, Federico; SÁEZ LARA, Carmen (1997): *El papel de la participación en las nuevas relaciones laborales* (España, Civitas).
- DURÉNDEZ SÁEZ, Ignacio (2000): "Capacidad y sigilo profesional de los órganos de representación unitaria (en torno al artículo 65)", en: *Revista Española de Derecho del Trabajo* (Nº 100, 2), pp. 1271-1291.
- ESTRADA, Bruno (2000): "El derecho de información y consulta en los comités de empresa europeos desde el punto de vista de los representantes de los trabajadores de empresas filiales", en: *Revista de Derecho Social* (Nº 9), pp. 211-229.
- GARRIDO PÉREZ, Eva (2010): "La reforma de la directiva sobre CEU a la luz de la jurisprudencia del TJCE en relación a la información y consulta en estructuras complejas", en: *Revista de Derecho Social* (Nº 49), pp. 125-146.
- (1995): *La información en la empresa. Análisis jurídico de los poderes de información de los representantes de los trabajadores* (España, Consejo Económico y Social).
- GASCÓN BOSQUE, Enrique; VICENTE FUENTES, Fernando (1999): "A propósito de la Directiva 95/45 CE sobre empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria. Comentario a la sentencia de 20 de diciembre de 1997 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo", en: *Revista Española de Derecho del Trabajo* (Nº 93), pp. 119-129.

- GÓMEZ GORDILLO, Rafael (2003): *El comité de empresa europeo. Un estudio jurídico* (España, Consejo Económico y Social).
- (2010): “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”, en: *Relaciones Laborales* (Nº 13, vol. 2), pp. 71-99.
- LUIJÁN ALCARÁZ, José (1997). “La elección o designación de los miembros españoles en el Comité de Empresa Europeo”, en: *Aranzadi Social* (vol. II, Presentación), pp. 11-15.
- MENDOZA NAVAS, Natividad (2003): “La construcción de instrumentos de representación en el nivel transnacional: el Comité de Empresa Europeo y la experiencia española”, en: BAYLOS GRAU, Antonio (Coord.), *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva* (España, Bomarzo), pp. 131-152.
- MONEREO PÉREZ, José Luis (1992): *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores* (España, Civitas).
- (1999): “Los comités de empresa europeos: los derechos sociales de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria”, en: *Tribuna Social* (Nº 98), pp. 29-48.
- OJEDA AVILÉS, Antonio (2003): *Derecho Sindical* (España, Tecnos, octava edición).
- OLMO GASCÓN, Ana Marta (1997): “El proyecto de Ley español para la transposición de la Directiva 94/45/CE, sobre el Comité de Empresa Europeo”, en: *Aranzadi Social, Estudios Doctrinales* (Nº 5), pp. 55-74.
- PÉREZ ANAYA, Rosa María (2011): *La coexistencia de los canales de representación de los trabajadores en la empresa* (España, Difusión Jurídica).
- PLITT, David (1998): “La Directiva 94/45/CE, sobre el comité de empresa europeo. Nomótesis de su transposición al derecho español y alemán”, en: *Temas Laborales* (Nº 47), pp. 107-144.
- RODRÍGUEZ CRESPO, María José (2006): “La negociación del acuerdo que crea el Comité de Empresa Europeo: aspectos problemáticos”, en: *Tribuna Social* (Nº 187), pp. 31-40.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel (1990): “La participación de los trabajadores en las empresas con estructura compleja”, en: *Relaciones Laborales* (vol. 1), pp. 67-73.
- (1995): “Información y consulta de los trabajadores a nivel transnacional comunitario: el modelo negocial”, en: *Relaciones Laborales* (vol. 2), pp. 51-60.
- TERRADILLOS ORMAETXEA, Edurne (2000): “La representación colectiva de los trabajadores ante la descentralización productiva empresarial”, en: *Lan Harremanak: Revista de Relaciones Laborales* (Nº 3), pp. 51-82.

TERRADILLOS ORMAETXEA, Edurne (2007): “La regulación de la información y la consulta de los trabajadores en la empresa nacional y transnacional”, en: *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Nº 15), versión electrónica disponible en www.iustel.com.