

ACUERDOS SOBRE INFORMACIÓN Y CONSULTA DE ÁMBITO EUROPEO: LA EXPERIENCIA PRÁCTICA ESPAÑOLA¹

M^a DOLORES CARRASCOSA BERMEJO²

ÍNDICE

1. Introducción
2. Acuerdos sobre información y consulta de ámbito europeo firmados en España: balance cuantitativo
3. La participación española en los órganos de participación comunitaria establecidos en otros Estados miembros
4. Análisis del primer Acuerdo español para la constitución de un órgano de información y consulta comunitario: el Acuerdo del Grupo Repsol:
4.1. El carácter voluntario de la negociación del Acuerdo Repsol. 4.2. Eficacia jurídica del Acuerdo Repsol. 4.3. Contenido del Acuerdo Repsol
5. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

En este trabajo se pretende una aproximación a la experiencia práctica española en el marco de la normativa comunitaria destinada a la aprobación de un mecanismo de información y consulta. Con esta finalidad se realizará, en primer lugar, un análisis cuantitativo de los Acuerdos suscritos en nuestro país. A continuación, se realizará una aproximación a los problemas jurídicos que ha planteado la participación española en los órganos de participación comunitaria establecidos en otros Estados miembros. Esta materia se abordará a través del análisis de algunas sentencias dictadas por los Tribunales españoles a propósito

¹ Este artículo se corresponde, en esencia, con la ponencia presentada, por la autora del mismo, en el seminario sobre «los Procedimientos de Información y consulta en la Comunidad Europea» celebrado en junio de 1998 en la Universidad de Turfn, en el marco de la Acción Integrada Italo-Española dirigida por los profesores Massimo Roccella y Santiago González Ortega. El contenido de dicho trabajo se revisó y actualizó, aproximadamente un año después, de cara a su publicación.

² Profesora Ayudante de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Universidad Carlos III de Madrid

de la problemática que la participación española en dichos foros extranjeros ha planteado. En tercer lugar, se analizará el contenido del único Acuerdo de origen español suscrito en el momento de realizar este trabajo: el Acuerdo Repsol; con el fin de ofrecer un balance cualitativo de la experiencia española en este ámbito. Por último, se extraerán algunas conclusiones con relación a todo lo expuesto en este trabajo sobre la experiencia española inicial en este ámbito.

2. ACUERDOS SOBRE INFORMACIÓN Y CONSULTA DE ÁMBITO EUROPEO FIRMADOS EN ESPAÑA: BALANCE CUANTITATIVO

Si hubiera que poner un calificativo a la experiencia práctica española en la materia que nos ocupa, seguramente sería el de reducida, el más acertado; si atendiéramos y comparásemos la importancia de la misma con las cifras de Acuerdos sobre información y consulta suscritos en otros países comunitarios. En este sentido, y en primer lugar, hay que señalar que de las aproximadamente 1205 empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria existentes en Europa, tan sólo 21 tendrían nacionalidad española.³ Concretamente habría que mencionar a: Agromán, Antonio Puig SA, Banco Central-Hispano, Banco Popular Español, Banco de Santander, Banesto, BBV, Cepsa, Cobega, Cobra, Cortefiel, Ficosa, Flabesa, Inditex, Indra, Pascual Hermanos, Pescanova, Prosegur, Repsol, Uralita, Viscopfan. Cifra que se mantiene en 21, a pesar de la

³ De acuerdo con PELISIER, Catherine. "Le Droit à l'information et à la consultation des travailleurs" Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne, N° 406/1997. p. 206 (nota a pie de página N° 14) De las 1250 empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria existentes, 250 se sitúan en Alemania y 122 en Francia. De acuerdo con el informe del **Instituto Sindical Europeo**, organismo que depende de la Confederación Europea de Sindicatos (CES) el número de empresas con implantación comunitaria serían 1205. Dependiendo de la nacionalidad de la Sede Central el reparto es el siguiente: 945 empresas en Europa (Espacio Económico Europeo más Suiza) de las cuales 318 serían de nacionalidad alemana, Francia con 111, el Reino Unido con 110, Países Bajos 84, mientras que en España señala que sólo habría 18, por debajo de esta cifra estarían: Noruega (17), Irlanda (5), Portugal (3) Liechtenstein y Luxemburgo con 2. Asimismo existen 260 empresas de nacionalidad no europea, pero vinculadas por la normativa comunitaria sobre esta materia, cuya nacionalidad preponderante es la estadounidense (207) seguida de la japonesa con (35) empresas. Como se ha puesto de manifiesto las cifras que se barajan en las dos fuentes mencionadas son diferentes, sin embargo, de acuerdo con el informe del **Observatoire social européen** "La Directive Comité d'entreprise européen etat des lieux avant révision". Working Paper n° 21 Decembre 1998, aunque la cifra de 1205 manejada por el CES parece ser inferior a la real, resulta ser la más fiable al fundarse en datos homogéneos, siempre considerando la dificultad de llegar a resultados exactos. Sobre los datos reseñados véase el cuadro N° 1 recogido en la p. 9 del citado trabajo.

fusión del Banco de Santander y el BCH⁴, gracias a la inclusión de la empresa química Saica que goza también de dicha dimensión comunitaria. A las empresas españolas anteriormente citadas habría que añadir, asimismo, a la multinacional norteamericana Praxair que ha decidido designar a España como representante de la Dirección Central en Europa y en consecuencia iniciar el proceso de negociación de un procedimiento de información y consulta de ámbito europeo bajo la Ley de transposición española 10/1997.⁵

Todas estas empresas que sitúan su Dirección central mayoritariamente en la provincia de Madrid⁶, pertenecen principalmente al sector financiero,⁷ que ocuparía una posición predominante; seguido de los sectores alimentario⁸ o químico,⁹ ambos con similar número de empresas y grupos de empresas involucrados; seguidos finalmente, con una importancia algo menor, por los sectores de la construcción¹⁰ y textil.¹¹ De forma bastante análoga a lo reflejado

⁴ Los movimientos empresariales de absorción y fusión en Europa se ha convertido en el último año en una constante, que por otro lado dificulta el cómputo y control del número de empresas afectadas por la normativa reguladora de esta materia. En este sentido, cabría preguntarse sobre la corrección de entender que Banesto se configuraría como una empresa autónoma o si sería más acertado considerar a Banesto como parte del Grupo de empresas del Banco de Santander.

⁵ Como es sabido las empresas cuya Dirección Central no se encuentra en Europa pero que reúnen en la misma los requisitos para ser consideradas de dimensión comunitaria no están exentas de la aplicación de las prescripciones de la Directiva y deben designar un país europeo como sede central o lugar donde pretenden llevar a cabo las negociaciones. En este sentido hay que señalar que las empresas con Dirección extra-comunitaria se han ubicado mayoritariamente y por orden de importancia en Bélgica, seguidas de Alemania, Francia e Irlanda. La designación de estos países parece ir motivada, sobre todo en el caso irlandés, por la flexibilidad de las normas de transposición nacionales; sin embargo en la mayoría del resto de supuestos se ha privilegiado el Estado donde tiene una mayor implantación la empresa o aquel Estado donde se localiza efectivamente la Dirección central en Europa. **Observatoire social européen** op. cit. p. 8

⁶ Con Dirección central en Madrid: Agroman, BCH, Banco Popular, Banesto, Cepsa, Cobra, Cortefiel, Flabesa, Prosegur, Repsol, Uralita y Praxair. En Barcelona: Antonio Puig, Cobega, Ficosa; con sede en Santander y en Bilbao los Bancos de mismo nombre; Inditex en A Coruña; Pescanova en Pontevedra; Pascual Hermanos en Valencia y Viscopfan en Pamplona y Saica en Zaragoza.

⁷ Bancario: BCH, Banco Popular, Banco Santander, Banesto y BBV, dentro del sector financiero: Ficosa.

⁸ Cobega, Pascual Hermanos, Pescanova y Viscopfan.

⁹ Concretamente Petroquímico: Cepsa y Repsol, y químico como Antonio Puig, dedicado a perfumería o Saica que junto a la fabricación de papel y cartón situada en el mencionado sector, aunque parte de su actividad esta dirigida al sector de artes gráficas.

¹⁰ Agromán, Uralita. Existen de manera residual otros sectores como Cobra (servicio público),

¹¹ Cortefiel e Inditex. Tras estos sectores existen tres empresas con actividades diversas: Prosegur, dedicada a seguridad; Cobra, servicio público y Flabesa muebles.

en nuestro país, en Europa las empresas afectadas por la Directiva pertenecían, mayoritariamente, a los sectores metalúrgico, químico y agroalimentario.¹²

Para explicar la escasa incidencia de esta normativa comunitaria en nuestro país no sólo hay que atender al reducido número de empresas y grupos de empresas españolas de dimensión comunitaria, no excesivamente sorprendente a tenor de la importancia de las PYMES en nuestro tejido industrial. Si no que también quizás hubiera que añadir la inexistencia de un interés o poder negociador suficiente por parte de los representantes de los trabajadores; considerando siempre, a este banco social como el más interesado en la constitución de un Comité de Empresa Europeo o un Procedimiento de información y consulta¹³ de carácter alternativo, en el seno de las empresas de las que forman parte. Pues, pese a este presumible interés de los representantes de los trabajadores, hay que destacar que en ninguna de las empresas o grupos de empresas españolas de dimensión comunitaria, mencionados anteriormente, se suscribió Acuerdo alguno con anterioridad al 22 de septiembre de 1996. Fecha hasta la cual, como es sabido, hubieran podido surgir acuerdos voluntarios susceptibles de convalidación, en virtud de las prescripciones de la Disposición Adicional 1^a de la Ley 10/1997, que recoge a su vez las directrices del artículo 13 de la Directiva 94/45/CE. Es decir, que ninguna multinacional española de dimensión comunitaria se ha sumado a las alrededor de 430 empresas y grupos de empresas europeos situadas en el territorio del Espacio Económico Europeo que decidieron anticiparse a la entrada en vigor de la Directiva suscribiendo dichos Acuerdos voluntarios.¹⁴ Por lo que se puede concluir, en este sentido, que la mencionada Disposición Adicional contenida en nuestra norma de transposición, al no existir ningún Acuerdo convalidable, cuyo contenido deba ser respetado y mantenido en vigor, deviene inaplicable.¹⁵

En tercer lugar, hay que señalar, que con posterioridad a esta fecha, del 22 de septiembre de 1996, únicamente se ha suscrito en España un único Acuerdo

¹² Según el citado informe del CES en el sector metalúrgico existían con 358 empresas afectadas, 136 industrias químicas y 104 en el sector de alimentación y tabaco. Por su parte PELISIER, Catherine. op. cit. p.206. Aludiendo ya a los Acuerdos celebrados señala siguiendo el mismo orden que los sectores donde mayor número de Comités de Empresa Europeos se han creado son: en primer lugar el metalúrgico con un 35%, seguido del químico con un 33%, situándose en tercer lugar el agroalimentario con un peso específico del 9% respecto del total de Comités creados.

¹³ Instrumentos que en lo sucesivo denominaré CEUs y PICs respectivamente.

¹⁴ Según el informe del *Observatoire social européen* op. cit. p. 8, basado en datos proporcionados por el CES existen 430 acuerdos "artículo 13". De esta cantidad señalar que según la misma fuente un 69% de estos acuerdos (más de un tercio de las empresas contabilizadas por el CES) se han celebrado en empresas alemanas, estadounidenses, francesas, inglesas y holandesas.

¹⁵ En este sentido CABEZA PEREIRO, Jaime. "La constitución del Comité de empresa europeo en una empresa o un grupo con dirección central en España". Aranzadi social. n.º 16/1997. p.23.

entre las Representaciones de la Dirección del Grupo Repsol y los Sindicatos CCOO y UGT para la creación de un Órgano de Información y Consulta Europeo. A este Acuerdo, que analizaré en este trabajo, presumiblemente se sumarán al finalizar el año 1999 otros tres, pues en el momento de cerrar este trabajo se encontraban inmersas en un proceso de negociación, junto a la ya citada empresa americana Praxair, las españolas Uralita y Saica.¹⁶

3. LA PARTICIPACIÓN ESPAÑOLA EN LOS ÓRGANOS DE PARTICIPACIÓN COMUNITARIA ESTABLECIDOS EN OTROS ESTADOS MIEMBROS

De esa forma, y de acuerdo con lo explicado el epígrafe anterior, se puede afirmar que en la actualidad y exceptuando el Acuerdo del Grupo Repsol, la participación española en los procedimientos de información y consulta de ámbito comunitario se reduce a la ejercitada, en su caso, por los representantes españoles en el seno de los alrededor de 50 CEUs o PICs creados en empresas o grupos de empresas con sede central en otro Estado miembro, aunque con filiales en nuestro país.¹⁷

Sobre la participación de los representantes españoles en estos Foros extranjeros existe escasa información,¹⁸ quizás por este motivo resultan interesantes dos Sentencias de nuestros tribunales nacionales, que se pronuncian sobre determinados problemas jurídicos planteados en este contexto. Estamos haciendo referencia a la Sentencia de 20 de diciembre de 1997 del Tribunal Supremo (RJ 1997/9525) y a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 11 de junio de ese mismo año (AS 2092/1997.)

Pronunciamientos que guardan un cierto paralelismo, pues el objeto de debate gira en ambos supuestos sobre la composición de la representación social española en el seno de estos órganos de comunitarios de origen extranjero. Es decir, se trataba de identificar, de entre los posibles representantes españoles a aquellos legitimados para: participar en la reunión constitutiva del "Foro de Comunicación Citibank"¹⁹ destinada a ratificar su contenido; así

¹⁶ Según información facilitada por la responsable de UGT en estas materias. De acuerdo con la última información facilitada en marzo de 1999 por la CEOE, se habían abandonado sin éxito las negociaciones en el Grupo Uralita iniciadas sobre esta materia.

¹⁷ Según información facilitada por el responsable de la CEOE en materia laboral.

¹⁸ Sobre todo desde un punto de vista global ya que en un nivel sectorial existe más información en las diversas Federaciones de las que se componen las Confederaciones Sindicales UGT y CCOO. En este sentido existe un estudio realizado por la Fundación Primero de Mayo del Sindicato CCOO, todavía no publicado, dedicado al análisis de los problemas que suponen para la representación española la participación en los CEUs o PICs extranjeros encuadrados en el sector específico del metal.

¹⁹ La Sentencia de 20 de diciembre de 1997 del Tribunal Supremo TS (RJ 1997/9525) se pronunciará sobre la legitimación del Sindicato español CCOO en la ratificación del

como a quienes deberían representar a los trabajadores españoles en el "Foro de Empleados de General Motors Europa" ya en funcionamiento.²⁰

La demanda provenía en ambos supuestos de sindicatos carentes de la condición de más representativos en nuestro país, los cuales discutían que CCOO y UGT, sindicatos que como es sabido, si ostentan tal condición de más representativos, se hubieran irrogado un papel preponderante respecto de la participación española en estos Foros comunitarios. Los demandantes cuestionaban, en definitiva, el monopolio ejercido por los sindicatos más representa-

Acuerdo por el que se constituye un Comité de Empresa Europeo para la empresa "Citibank", denominado "Foro de Comunicación Citibank". La demanda fue planteada por la Federación independiente de Trabajadores del Crédito, FITC, que cuestionaba la legitimación del Secretario General de la Sección Sindical de CCOO para proceder unilateralmente a tal ratificación en nombre de todos los trabajadores de "Citibank España SA". La demanda no sólo se planteaba contra el Sindicato firmante del Acuerdo, CCOO, sino que la FITC exigía también responsabilidades a la propia empresa "Citibank España SA". Litisconsorcio pasivo que resulta, en mi opinión, coherente con la regulación sobre responsabilidad que el apartado 1º del artículo 4 de la Directiva hace recaer respecto del proceso negociador sobre la empresa como interlocutora de los Sindicatos. En definitiva y en opinión de la Federación demandante, CCOO se había irrogado una representatividad que no ostentaba, y en consecuencia solicitaba, básicamente, la declaración de nulidad de tal acto ratificador. Existían otros motivos colaterales de reclamación, pues según se recoge en el FºJº1º de la STS, la FITC había cuestionado no sólo que el Sindicato CCOO hubiera ratificado tal documento sino también que CCOO hubiese designado como representante en dicho Foro europeo a un miembro de su propia Sección sindical vulnerando el artículo 6 del propio Acuerdo. Sin embargo como argumentará el TS, en el FºJº4ºA), el documento ratificado por CCOO el 19 de agosto de 1996 en Dublín no era más "... que un instrumento previo que sienta las bases para la constitución del Foro de Comunicación, no habiéndose constituido Comité de Empresa Europeo alguno, ni mucho menos nombrado representante de los trabajadores". Señalando en el FºJº5º que "el recurrente confunde tanto en la demanda como en el recurso la adopción del Acuerdo y su ejecución", momento posterior y futuro en el cual si se procederá al nombramiento de los miembros del Foro siguiendo las prescripciones de los artículos 5 y 6 del propio Acuerdo con base en los procedimientos democráticos establecidos por la ley y práctica de cada país (FºJº4ºC).

²⁰ Unos meses antes de la anterior Sentencia, el 11 de junio, el Tribunal Superior de Justicia TSJ de Aragón había dictado Sentencia (AS 2092/1997) que resolverá una demanda por vulneración de la libertad sindical promovida por un miembro del Comité de la empresa "Opel España SA", perteneciente al sindicato USO, contra las Centrales Sindicales de UGT y CCOO y la Dirección de la propia empresa. El demandante solicitaba que se reconociese el derecho de USO a formar parte del "Foro de Empleados de "General Motors" (Europa)", creado al amparo del artículo 13 de la Directiva 94/45, ocupando uno de los tres puestos a los que tenía derecho la representación social de "Opel España SA". Puestos que sin embargo, habían sido cubiertos, a su entender de manera ilegítima, por dos miembros de UGT junto a un tercero de CCOO. Estos representantes al Foro Europeo habían sido elegidos a través de una votación llevada a cabo en el seno del Comité de Empresa contando con 25 votos a favor y ninguno en contra, puesto que USO, SIAR y CGT se habían abstenido.

tivos en este ámbito, al considerar ilegítimos los criterios de representatividad que lo sustentaban.²¹ No obstante, los Tribunales nacionales no lo entenderían así y convalidarían la actuación de los sindicatos más representativos españoles, que además en los supuestos concretos poseían implantación en los respectivos Comités de Empresa.²² Es decir, que en los Fallos de ambas Sentencias se defendería la legitimación de los sindicatos demandados para operar en los Foros comunitarios,²³ sin considerar en ningún caso discriminatoria la exclusión del sindicato accionante.²⁴

En mi opinión, de ambos pronunciamientos resulta principalmente destacable la forma en que los Tribunales fundamentaron jurídicamente la solución mencionada, pues acudirían únicamente a nuestra normativa nacional general

²¹ En concreto el Recurso de casación planteado frente al TS se articuló en los tres motivos siguientes, amparados por el artículo 205 e) LPL: a) Violación del artículo 6 del Convenio relativo al establecimiento de un Foro de Comunicaciones Citibank; b) Interpretación errónea del artículo 5.2 de la Directiva 94/45 de la CE; c) infracción del artículo 87.2 ET, en relación con los arts. 2 y 6 de la LOLS.

En el Recurso de suplicación planteado frente al TSJ de Aragón, al haberse desestimado su acción previa de tutela del derecho de libertad sindical por el Juzgado de lo Social nº 5 de Zaragoza, se denunciaba infracción de lo dispuesto en el artículo 28.1 de la Constitución Española en relación con el artículo 2.2 de la LOLS por una posible discriminación del demandante.

²² Como señala el TS en el FºJº 2º, de acuerdo con los hechos declarados probados en la Sentencia de la Audiencia Nacional, CCOO ostentaba el 42% de representatividad en "Citibank España SA". Por su parte en el Asunto resuelto por el TSJ de Aragón se constata, según el Antecedente de Hecho 2º, que el Comité de Empresa de "Opel España SA" estaba configurado por los siguientes representantes: 14 UGT, 13 CCOO, 5 USO, 3 SIAR, 2 CGT y 2 CCA.

²³ El TS dictaminará que "la actuación en este caso de CCOO está justificada en su condición de Sindicato más representativo con legitimación para actuar a nivel comunitario a los efectos debatidos". Concluyendo, finalmente, que la Sala no aprecia que la exclusión del representante accionante haya sido discriminatoria ni haya atentado al derecho que se invoca, pues la actuación del Comité de Empresa había sido proporcional, objetiva adecuada y razonable. Se convalida por tanto el pronunciamiento previo que la Audiencia Nacional realizado el 5-2-1997, donde se rechazaban las pretensiones de la FITC "...porque de acuerdo con la Directiva del Consejo 94/45 CE de 22 de septiembre de 1994, rectamente, aplicable era correcta la intervención del representante de CCOO para negociar la constitución del Foro de Comunicación de referencia, no del Comité, dado su condición de Sindicato más representativo, pudiendo actuar a nivel comunitario, respecto a la totalidad de los trabajadores de la empresa...". por lo que concluía la AN que cumplía lo dispuesto en el artículo 87.2 del Estatuto de los Trabajadores ET en relación con los arts. 2 y 6 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical LOLS

²⁴ El TSJ concluyó señalando que la Sala no apreciaba que la exclusión del representante accionante hubiera sido discriminatoria ni que hubiese atentado al derecho que se invoca, vulneración de la libertad sindical, pues la actuación del Comité de empresa, desde su punto de vista, había sido proporcional, objetiva, adecuada y razonable.

sobre representatividad de los trabajadores.²⁵ En primer lugar, por que en ninguno de los dos asuntos resultó aplicable la Ley 10/1997, norma que no había sido todavía aprobada en el momento de la presentación de sendas demandas; poniendo en evidencia el retraso existente respecto del plazo de "transposición" fijado en el artículo 14 de la propia Directiva 94/45/CE.²⁶ En segundo lugar, también descartarían nuestros Tribunales la aplicación directa de la propia norma comunitaria mencionada aunque por diversos motivos. El TSJ de Aragón, rechaza la aplicación de la Directiva de forma tácita, al considerar este Tribunal, desde el primer momento, que la designación de los representantes españoles legitimados para participar en el Foro comunitario de referencia era una cuestión que recaía totalmente en el ordenamiento nacional. En sentido contrario el TS definiría el conflicto a él sometido como "*un problema netamente jurídico interpretativo del alcance del Acuerdo referido en relación con la Directiva Comunitaria*". Por este motivo el Alto Tribunal comienza analizando el objeto de la Directiva al hilo del contenido de parte de su articulado. Culminando tal análisis de forma algo sorprendente, al haber podido empezar por este punto, señalando que la propia Directiva resultaba inaplicable al supuesto concreto, a tenor del artículo 13 de la propia norma comunitaria, por tratarse de un Acuerdo voluntario.²⁷ En mi opinión, a esta misma conclusión: la inaplicación de la norma comunitaria, podría haber llegado el TS, basándose simplemente en la imposibilidad de que una Directiva no "transpuesta" gozase del denominado "*efecto directo horizontal*"²⁸, entre particulares o entre sindi-

²⁵ En concreto el TS manejará los artículos 2 y 6 de la LOLS, cuya aplicación no considerará en ningún caso indebida. Mientras que el TSJ centrará su atención, directamente, en los criterios nacionales establecidos por el Tribunal Constitucional, TC, para apreciar la concurrencia de una vulneración del derecho a la libertad sindical respecto de un sindicato minoritario. El TSJ no sólo aplicará la doctrina establecida por el TC en su Sentencia de 18-12-1995 (RTC 1995/188), sino que llegaría incluso a afirmar en el último párrafo de su F^o único que: "*...en supuesto parecido a éste así lo decidimos ... (AS 1995/997) relativo a elección para Delegados de prevención de Riesgos laborales, en cuya resolución aludíamos a la capacidad del Órgano de representación institucional de los trabajadores -ex artículo 65.1 del ET derivada de la decisión mayoritaria de sus miembros- de la misma manera que puede también acogerse en los casos de los artículos 83 y 63.3 de dicho texto legal*".

²⁶ El incumplimiento español del plazo de "transposición" de la Directiva se hace constar en el apartado A) del F^o 4^o de la Sentencia del TS. Como es sabido la entrada en vigor de la Ley 10/1997 se demoró incluso a un momento posterior al 11 de junio de 1997 fecha en que se dictó la Sentencia a cargo del TSJ de Aragón.

²⁷ Es decir, que el acuerdo para la creación del denominado "Foro de Comunicación Citi-bank" al haber entrado en vigor el 22-9-1996 poseía carácter voluntario-convalidable; pues como señalaba el TS en el F^o 4^o "*...en el caso de autos estamos en el supuesto previsto en el artículo 13 de la Directiva que excluye de las obligaciones que ésta establece*".

²⁸ Como ha señalado el TJCE en múltiples ocasiones, basándose en el artículo 189 Tratado de la Comunidad Europea, norma modificada por el artículo G del Tratado de

catos como en el caso que nos ocupa.²⁹ Sin embargo, en mi opinión, y aunque en el caso concreto el resultado práctico sería el mismo, la importancia de cuestionarse si el Acuerdo se incardina o no en el artículo 13 de la Directiva, no debe ser totalmente relativizada. Pues resulta un paso previo clave comprobar si un Acuerdo fue suscrito con anterioridad o posterioridad al 22-9-1996, pues en este último supuesto, en el de la firma posterior, si entraría en el ámbito de aplicación de la Directiva, y por tanto debería cumplir los requisitos establecidas en la norma nacional de transposición de la empresa del Grupo que ejerza el control. Norma heterónoma o autónoma donde se establecerán, al igual que hace la Ley española 10/1997, la composición correcta de la Comisión Negociadora. En el marco de este supuesto hipotético, parece claro que el TS tendría que pronunciarse sobre la validez de la ratificación del Acuerdo a la luz de una norma de transposición que en el caso de poseer un origen extranjero debería haber sido alegada y probada ante el Alto Tribunal al no regir el principio "*iura novit curia*".

En ambos casos, y una vez descartada, expresa o tácitamente, la aplicación directa de la norma comunitaria se observa que dentro de la "percepción netamente nacional" del problema jurídico planteado, los Tribunales nacionales no realizarán siquiera un análisis exhaustivo del contenido de los respectivos Acuerdos extranjeros. Cuestión que en mi opinión resulta algo controvertida, pues, en sentido contrario, creo que el estudio de dichos instrumentos jurídicos hubiera resultado interesante por no decir imprescindible. En el seno de los Acuerdos de referencia podría existir una designación de la norma nacional aplicable al litigio concreto, o incluso una remisión a la normativa nacional sobre representatividad de cada una de las sedes de la empresa de ámbito comu-

la Unión Europea, las Directivas cuyo plazo de transposición se haya agotado y cuyo contenido resultara lo suficientemente preciso, incondicional o no discrecional, podrán tener un efecto directo. Es decir que gracias a este efecto directo la Directivas podrían ser invocadas por los particulares frente al Estado miembro incumplidor, es decir, verticalmente no existiendo esa posibilidad de aplicación directa en un sentido horizontal o entre particulares. Sobre el efecto directo véanse **BERCUSSON, Brian**. *European Labour Law*. London. Butterworths. p.131 y ss. o **GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago**. "La aplicación en España de las Directivas comunitarias en materia de Salud Laboral". *Temas Laborales* n^o 27/1993 p.12 y ss. Ambos comentan la jurisprudencia esencial del TJCE sobre esta materia, en concreto, la Sentencia Marshall de 26-2-1986 (152/84) confirmada por la posterior Sentencia Kolpinghuis de 8-10-1987(80/86). Así como las Sentencia Foster de 12-7-1990 (188/89) sobre el concepto de Estado y la Sentencia Francovich de 19-11-1991 (6/90 y 9/90), en la p.10, 15 y ss. sobre la responsabilidad del Estado incumplidor por los daños causados.

²⁹ En este mismo sentido de la imposibilidad de aplicación directa entre particulares de la Directiva 94/45/CE a este caso concreto, amparándose en la reiteración de la doctrina sentada por el TJCE en la Sentencia Marshall por la Sentencia Faccini Dori de 14-7-1994 (C-91/92), se pronuncian **GASCON BOSQUE, Enrique** y **VICENTE FUENTES, Fernando**. "A propósito de la Directiva 94/45 CE sobre empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria. Comentario a la sentencia de 20-12-1997 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo". REDT. n^o 93. 1999. p.125.

nitario. Posibilidad, esta última, que resultaría un apoyo respecto de la opción de los Tribunales nacionales de aplicar la Ley española para analizar la corrección de la designación del representante social español; tanto de cara a la ratificación del propio Acuerdo, como a su propia participación en el Foro ya constituido. Sin embargo, los Tribunales nacionales decidirán, como ya se ha señalado, aplicar la normativa española sobre representatividad para solucionar el conflicto planteado apoyando finalmente la labor desempeñada por los sindicatos más representativos nacionales.

4. ANÁLISIS DEL PRIMER ACUERDO ESPAÑOL PARA LA CONSTITUCIÓN DE UN ÓRGANO DE INFORMACIÓN Y CONSULTA COMUNITARIO: EL ACUERDO DEL GRUPO REPSOL

En las páginas siguientes se procederá a realizar un análisis jurídico de los elementos esenciales de este Acuerdo, que, como ya se ha señalado, es, en el momento de cerrar este trabajo, no sólo el Acuerdo pionero en España, sino también el único existente en nuestro país. El objetivo de este análisis será poner de manifiesto los problemas, carencias y aciertos en él detectados, lo que sin duda puede tener un valor práctico para su superación o imitación, en el marco de posteriores negociaciones de Acuerdos que tendrán lugar, sin duda, en el ámbito nacional.

4.1. El carácter voluntario de la negociación del Acuerdo Repsol

El Acuerdo para la constitución de un órgano de información y consulta europeo, en lo sucesivo el "Acuerdo", aparece integrado, junto a otras materias, en el primer Acuerdo marco del Grupo de empresas Repsol firmado el 16 de julio de 1997.³⁰ Aunque se trata de un Acuerdo posterior cronológicamente a la Ley 10/1997 de 24 de abril, la Exposición de Motivos de este Acuerdo no hace referencia a la Ley sino tan sólo a la existencia de la Directiva. De hecho el artículo sexto y último del Acuerdo señala como derecho supletorio las normas contenidas en la Directiva 45/94 "... en la forma en sean transcritas"³¹ al

³⁰ Sin embargo los efectos de este Acuerdo marco con vigencia hasta finales de 1998, se retrotrajeron al 1 de enero de 1997, efecto retroactivo que debe extrapolarse también al presente Acuerdo sobre información y consulta aunque no se haya dicho expresamente seguramente para evitar reiteraciones. En este sentido se prevé que el Acuerdo Marco tenga una vigencia de dos años con renovación automática de la misma a la expiración de cada período salvo que se revoque mediante preaviso formulado con una antelación mínima de seis meses. Previéndose iniciar la negociación del próximo acuerdo marco tres meses antes del 31 de diciembre, proceso de renegociación en el que se encuentra en la actualidad inmerso.

³¹ Término erróneo que debiera ser sustituido por el término "incorporadas" o el más polémico de "transpuestas".

derecho español por la disposición correspondiente...". Una explicación a la situación descrita podría consistir en que a pesar que desde un punto de vista formal el Acuerdo es posterior a la Ley, su contenido pudo ser negociado y acordado en un momento previo a la aprobación de la misma.

En cualquier caso y pese a la omisión mencionada, hay que destacar, que en el momento de aprobarse el Acuerdo, a tenor de los umbrales señalados en el apartado cuarto del artículo 3º de la Ley 10/1997, el Grupo Repsol no se encontraba dentro de su ámbito subjetivo de aplicación. Es decir, Repsol no reunía los requisitos para ser considerado Grupo de Empresa de dimensión comunitaria con dirección central en España. Ya que si bien empleaba a 1000 trabajadores o más en el conjunto de los Estados miembros, comprendiendo al menos dos empresas del grupo en Estados miembros diferentes;³² no cumplía, sin embargo, la última condición establecida en el artículo tercero. Esto es, la de que "al menos, una empresa del grupo emplee 150 trabajadores o más en un Estado miembro y que, al menos, otra de las empresas del grupo emplee 150 trabajadores o más en otro Estado miembro". Pues aunque en el momento de la firma trabajaban más de 150 trabajadores en España, el único Estado donde también se superaba tal cantidad era el Reino Unido. Y este último país, como es sabido, no podía considerarse Estado miembro ni a efectos de la Directiva ni, por supuesto, de cara a la aplicación de la Ley 10/1997.³³ El Reino Unido había quedado excluido del ámbito de aplicación territorial de la Directiva como consecuencia de no haber suscrito el Acuerdo sobre Política Social, en cuyo artículo segundo encontraba fundamentación jurídica suficiente para su aprobación a través de mayoría cualificada.³⁴ De manera que al no poder ser considerado Grupo de Empresa de dimensión comunitaria, de acuerdo con el artículo

³² Existe además de Repsol España: Repsol Portugal, Repsol France, Repsol Italia y Polivar, en Dinamarca Brønderslev y en Reino Unido (Repsol UK, Repsol Petroleum Limited y Carless Refining & Marketing).

³³ Tal y como se recoge en el Punto Quinto de la Exposición de motivos que sin embargo extiende el ámbito de aplicación territorial a los tres Estados firmantes del "Área de Libre Comercio" con quien la Unión Europea creó el "Espacio Económico y Social": Noruega, Islandia y Liechtenstein.

³⁴ Como es sabido este Acuerdo celebrado entre 11 Estados miembros de la Comunidad Europea derivaba, a su vez, del Protocolo 14º sobre Política Social al que se anexaba. Gracias a este Protocolo los 12 Estados, entonces miembros, permitían a 11 Estados miembros: todos ellos salvo el Reino Unido, utilizar las instituciones, procedimiento y mecanismos del Tratado para proseguir por la vía de la "Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores" de 1989, tampoco ratificada en ese momento por el Reino Unido. De hecho, la Directiva 45/94 se basaba en el punto 17 de la Carta comunitaria donde se establecía que "la información, la consulta y la participación de los trabajadores deben desarrollarse según mecanismos adecuados y teniendo en cuenta las prácticas vigentes en los diferentes Estados miembros" que "ello es especialmente aplicable en aquellas empresas o grupos de empresas que tengan establecimientos o empresas situados en varios Estados miembros". La Directiva fue aprobada por mayoría cualificada con la abstención de Portugal.

3.4º de la Ley, la suscripción del Acuerdo Repsol poseería un carácter voluntario, en el sentido de que no existía por parte de la empresa una obligación legal de negociación.³⁵ De manera que de forma hipotética la dirección central del Grupo Repsol podría haberse negado al inicio de las negociaciones, ante una propuesta formal de los trabajadores, siempre amparando tal decisión en el artículo 7 apartado 2 letra a) de la Ley 10/97.³⁶

Sin embargo, pronto se pondría fin a la autoexclusión británica, con relación a esta materia concreta, a través de la aprobación de la Directiva 97/74/CE de 15 de diciembre “por la que se amplía al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte la Directiva 94/45/CE...”.³⁷ Directiva cuya aprobación ha provocado la modificación en cadena de las respectivas normas nacionales de incorporación de su contenidos, existiendo, en este sentido, en nuestro país un anteproyecto de Ley para la modificación de la Ley 10/1997.³⁸ La principal consecuencia de la aplicación de la Directiva al Reino Unido, respecto de este caso concreto, será que el Grupo Repsol deberá ser considerado un “grupo de empresas de dimensión comunitaria con dirección central en España” a tenor de la Ley 10/1997. Existiendo en consecuencia la obligatoriedad de negociar de buena fe siempre que concurra una solicitud formal, siguiendo las prescripciones del artículo 7 de la Ley, de iniciación de las negociaciones de cara a la creación de un CEU o implantación de un PIC alternativo.

³⁵ A pesar de ello, y tal como se señala en la Exposición de Motivos del propio Acuerdo, los firmantes coinciden en su voluntad de instaurar y regular un procedimiento de información y consulta con el objetivo de lograr un nivel de comunicación adecuado entre la Dirección de Grupo Repsol y sus trabajadores dentro del ámbito europeo. Como reconocía la propia Exposición de Motivos, dos párrafos antes: “el mantenimiento de una red geográficamente dispersa implica un aumento proporcional de las dificultades de comunicación interna, agudizadas por la existencia de centros de trabajo con un pequeño número unitario de trabajadores...”

³⁶ El artículo 7 de la Ley 10/1997 titulado “Inicio del procedimiento” establece en su apartado segundo que “La dirección central sólo podrá negarse al inicio de las negociaciones en los siguientes casos: a) Cuando la empresa o el grupo no reúnan el número de trabajadores exigido para la constitución de un comité de empresa europeo o el establecimiento de un procedimiento alternativo de información y consulta” (la negrita es mía).

³⁷ En cualquier caso la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam firmado en 1997, pondrá fin al opting-out británico, ya que en su seno el mencionado Protocolo Social N° 14 y los Acuerdos surgidos en su marco formarán parte de una nueva política social común. Se termina así con la contradicción de que un país plenamente integrado en el mercado interior resultará exonerado de determinadas obligaciones en materia social asumidas por el resto de Estados miembros. Por lo tanto cuando el Tratado de Amsterdam entrase en vigor tanto la Directiva como las Leyes de transposición de la misma serán en cualquier caso plenamente aplicables al Reino Unido

³⁸ Anteproyecto de Ley para la modificación de la Ley 10/1997 sobre el que ya emitió dictamen positivo el pasado 19 de febrero de 1999 el Consejo Económico y Social.

Por otro lado hay que destacar una segunda consecuencia que podría llegar a producirse si prosperase la aprobación del Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 10/1997. Entre las medidas en él fijadas, cuya entrada en vigor se demoraría al 15 de diciembre de 1999,³⁹ destaca la establecida en el punto tercero del único artículo que contiene y que supondrá la modificación de la Disposición Adicional primera de la Ley 10/1997, como vimos sobre Acuerdos voluntarios-convalidables. Disposición a la que se añadiría un apartado tercero del siguiente tenor: “el plazo previsto en el apartado anterior (el tan mencionado 22-9-1996) se extenderá hasta el 15 de diciembre de 1999 en las empresas y grupos de empresas que tengan su dirección central en España que queden incluidas en el ámbito de la presente Ley como consecuencia de su extensión al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte”. Es decir, que en virtud de la ampliación del plazo dispuesta en el mencionado Anteproyecto, el Acuerdo Repsol pese a haberse firmado con posterioridad al 22 de septiembre de 1996, gozaría de la oportunidad de convertirse en un “Acuerdo voluntario-convalidable”⁴⁰ de los recogidos en la Disposición Adicional primera de la Ley 10/1997. Disposición que al inicio de este breve estudio sobre la experiencia española habíamos señalado que devenía inaplicable al no encontrarse ningún Acuerdo en la situación allí descrita.

Sin embargo, volviendo a la normativa en vigor en el momento de realizarse este escrito, hay que afirmar que la principal consecuencia jurídica de que el Grupo Repsol sea considerado “grupo de empresa de dimensión comunitaria” será la aplicación sobrevenida de la Ley 10/1997 al citado Grupo. Es decir, la obligación de someterse a sus prescripciones a haber quedado incluido en su ámbito de aplicación, con las consecuencias que se verán de cara a futuras negociaciones.⁴¹ Siendo la principal de ellas la obligatoriedad de negociar en el seno del Grupo Repsol; consecuencia que se hubiera producido igualmente por diferentes vías: tanto como resultado del propio incremento de la plantilla que se preveía iba a experimentar Repsol Portugal a finales de 1998;⁴² como de la

³⁹ De momento la aprobación del Anteproyecto por el Consejo de Ministros se realizará, presumiblemente sin problemas, el 9 de abril de 1999.

⁴⁰ Si así fuera, en el caso de aprobarse el Anteproyecto de referencia, el carácter de convalidable supone que no deberá someterse a todas las obligaciones que se derivan de la Ley, sino tan sólo a los dos apartados que señala la mencionada Disposición Adicional Primera: “a) Que en la representación de los trabajadores españoles haya sido negociado por quienes estén legitimados para ello conforme a lo dispuesto en los artículos 87 y 88 del Estatuto de los Trabajadores. b) Que haya sido formalizado en los términos establecidos en el apartado 2 del artículo 13 de esta Ley”.

⁴¹ Hay que señalar que la renegociación, de acuerdo con el apartado 5º del artículo 14 de la Ley 10/1997, podría producirse en el seno del propio Foro de Información y Consulta Europeo que crea el Acuerdo, en sustitución de la Comisión negociadora.

⁴² La plantilla portuguesa Filial se presume que, a finales de 1998, llegaría a ser de 250 trabajadores, según datos reflejados en el Acta de la primera reunión del Foro Europeo de Información y Consulta del Grupo Repsol, celebrada el 29 de Abril de 1998.

rapidez ratificadora que corriese el Tratado de Amsterdam o finalmente la aprobación de la mencionada Directiva ampliadora de su ámbito de aplicación.

Desde el punto de vista del banco social la ventaja que supone la aplicación de la citada Ley no se reduce, de acuerdo con su artículo.7.2.d), a la obligación empresarial de negociar cuando el Acuerdo perdiese su vigencia; si no que también, y en el supuesto de que la renegociación fracasara, se podría producir la aplicación de las Disposiciones Subsidiarias contenidas en la Ley 10/1997 una vez transcurrido el período de tres años establecido en el art. 15.1.c) de la citada norma.

Por último hay que destacar que la aplicación de la Ley supondrá una mayor protección, pues en su Título III, como es sabido, se regula todo lo relativo a la "Tutela de los derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria". Y en definitiva, se establece un marco legal sobre infracciones y sanciones en el Capítulo I, así como la vía judicial oportuna de protección de estos derechos descrita en el Capítulo II.

4.2. Eficacia jurídica del Acuerdo Repsol

Como ya se ha señalado, el Acuerdo sobre mecanismos de información y consulta fue aprobado en el seno del primer Acuerdo marco nacional⁴³ de Grupo de empresas Repsol,⁴⁴ de manera que su negociación fue llevada a cabo

⁴³ En este sentido el propio Acuerdo Marco tenía un carácter innovador, su objetivo era lograr una homogeneidad y solidaridad de las condiciones laborales de todas las empresas del Grupo, regulando materias comunes a todas ellas, así como a las relaciones entre ellas en lo relativo a materias industriales, de empleo, formativas, de salud y seguridad, sindicales, etc. Por su carácter de Acuerdo marco se establecen en el mismo las materias que deben ser abordadas en este ámbito y las directrices en que se deberá basar el desarrollo posterior de otras materias que serán tratadas y desarrolladas más detalladamente en los respectivos Convenios de las empresas que conforman el Grupo.

⁴⁴ Como es sabido, este ámbito negocial es muy poco frecuente en España, donde por otro lado, no existe una normativa reguladora ad-hoc de la negociación colectiva en su seno, debiéndose acudir a la normativa general sobre esta materia como medio de integración de la mencionada laguna normativa. Tendiéndose a tratar, a efectos de legitimación para negociar convenios colectivos, al grupo de empresas como una empresa individual. En este caso concreto, la negociación ha sido asumida en la parte social por los sindicatos CCOO y UGT que ostentan en España la condición de más representativos a nivel estatal. Contando además ambas Federaciones sindicales estatales firmantes con la mayoría de votos en los Comités de Empresa del conjunto de las distintas Sociedades del Grupo con casi un 80% de delegados electos. Por parte de la empresa ha sido la Dirección de la misma en España la que ha negociado.

Como se señala en las Disposiciones Generales de este Acuerdo Marco respecto de su Naturaleza Jurídica, ha sido firmado al amparo del Título III del Texto refundido del Estatuto de los Trabajadores y posee por tanto eficacia general y aplicación directa en el correspondiente ámbito.

por los mismos firmantes del Acuerdo marco. Es decir, que la representación empresarial fue asumida por la Dirección central en España, la cual ejercía un control sobre el resto de empresas incluidas en el Grupo;⁴⁵ mientras que la parte social habría contado con la mera presencia de los sindicatos españoles.⁴⁶

En este contexto cabría preguntarse sobre la eficacia jurídica del Acuerdo Repsol, suscrito de modo voluntario por negociadores españoles, respecto del resto de las empresas del Grupo en el extranjero. Es decir, hasta que punto resulta su contenido obligatorio o de aplicación imperativa a los trabajadores de las Filiales extranjeras, ajenos totalmente a su negociación y firma. Con la finalidad de eliminar la respuesta negativa que seguramente se obtendría a la anterior cuestión, se solicitaría la ratificación del Acuerdo español por representantes de los trabajadores en las filiales extranjeras. Efectivamente, la primera reunión del denominado Foro de Información y Consulta Europeo de Repsol, en lo sucesivo FICE, celebrada el 29 de abril de 1998, se solicitó la ratificación del Acuerdo por todos los asistentes a la misma, que en consecuencia firmaron el texto del Acta constitutiva del propio FICE. Es decir, que se procedió a una especie de convalidación del Acuerdo, tanto por la parte empresarial como por la social incluyendo, en este último caso, a los representantes de los trabajadores de Inglaterra, Portugal e Italia. Por lo que aun asumiendo la validez de tal ratificación, persistirían, obviamente, dudas con relación a la eficacia jurídica del Acuerdo respecto de los trabajadores de Dinamarca o Francia, cuyos representantes no asistieron a esta primera reunión. En definitiva, de la lectura del Acta de esta primera sesión, se puede concluir que se intentó contrarrestar algunos de los inconvenientes derivados del origen netamente español del Acuerdo. Destacando entre todos ellos, y en opinión manifestada por el portavoz de la parte social en el Foro, el grave déficit de información sufrido

⁴⁵ Afirmación que supondría en el supuesto hipotético de que se hubiese realizado la negociación en el marco de la Ley 10/1997, que el banco empresarial contaría con legitimación suficiente al respetarse las prescripciones establecidas por la misma en su artículo 6.

⁴⁶ Representación social que confrontándola con las exigencias que se hubieran derivado de la aplicación de la Ley 10/1997 hubieran resultado insuficientes. Comenzando por la propia iniciativa formal ya que aunque no habría nada que objetar si se hubiera producido a instancia de la Dirección central respetándose el tenor del artículo 7.3. de la Ley. En sentido contrario si la iniciativa hubiera partido de los trabajadores su petición escrita, de acuerdo con el artículo 7.1 de la ley, tendría que haber surgido de un mínimo de 100 trabajadores o de sus representantes que perteneciesen, a dos empresas situadas en, al menos, dos Estados miembros diferentes, procedimiento que parece no haber sido respetado.

Por otra parte la composición del banco social tampoco hubiera respetado las prescripciones del artículo 9 de la citada Ley que, como es sabido, exige la presencia en la Comisión Negociadora de un miembro en representación de los trabajadores de cada Estado miembro, que deberá ser completado con un número suplementario de miembros en función de la existencia de centros de trabajo o empresa donde exista un porcentaje significativo de trabajadores.

por los representantes sociales de las filiales extranjeras. Pues de hecho la traducción y envío del contenido del propio Acuerdo a todas las empresas del Grupo en el extranjero fue decidido en esa misma primera reunión.⁴⁷

En el marco de la aplicación sobrevenida de la Ley 10/97 al Grupo de empresas Repsol, podría darse el supuesto hipotético de que alguna de las partes considerara insuficiente el procedimiento de ratificación del contenido del Acuerdo, para lograr la eficacia jurídica del mismo, tal y como es descrita en su artículo 13 de la Ley, es decir, obligando en definitiva a todas las empresas europeas del grupo Repsol. En este contexto, en mi opinión, parece que sólo podría lograrse dicha eficacia jurídica plena a través de la creación de una Comisión Negociadora ad-hoc que debería reunir los requisitos establecidos en los artículos 8 y 9 de la Ley para renegociar el Acuerdo.⁴⁸

4.3. Contenido del Acuerdo Repsol

Respecto del contenido del *Acuerdo de constitución de un órgano de información y consulta europeo del Grupo Repsol*,⁴⁹ hay que señalar, en primer lugar, que este órgano representativo fue denominado: **Foro de Información y consulta europeo o FICE**. Cuyo objetivo, como reconoce el Acuerdo, será “lograr un ámbito de discusión libre y responsable de las cuestiones que puedan afectar al Grupo en general y a sus trabajadores en particular, y de transmitir a todos los trabajadores del Grupo Repsol en el ámbito europeo tanto las conclusiones de dichos debates, como la información que pueda resultar trascendente para sus intereses.”

Respecto a la naturaleza jurídica de tal órgano sobre la que no se pronuncia el Acuerdo pese a poseer tal rúbrica el artículo primero, podría tratarse, en mi opinión, de un CEU aunque no reciba expresamente este nombre. La diferenciación entre lo que deba considerarse un PIC o un CEU, se trata de una cuestión de escasa trascendencia práctica y cuya delimitación tampoco resulta excesivamente clara en el marco de las normas que establecen tales categorías jurídicas teóricas. Normas que por otro lado, como vimos, no se aplicaban, al menos inicialmente, al Grupo Repsol. Pese a ello y acudiendo a dichas fuentes

⁴⁷ Se pone de manifiesto en este punto el gran problema práctico, admitido por todos los consultados, y que supone el uso de diferentes idiomas, de cara a lograr la operatividad y dinamismo necesarios.

⁴⁸ Posibilidad esta última que surgiría previa solicitud de acuerdo con los requisitos del artículo 7.1 de la Ley, y que viene recogida en el artículo 23 de la Ley para el mantenimiento de la representatividad necesaria de la Comisión Negociadora aunque se produzcan cambios en la estructura del grupo empresarial.

⁴⁹ Estructurado en seis artículos: Artículo 1º: Naturaleza y objeto; artículo 2º: Ámbito de aplicación; artículo 3º: Procedimiento de información y consulta; artículo 4º: Foro de Información y consulta europeo, en lo sucesivo FICE, en concreto su composición, funciones y competencias, reuniones, garantías de sus miembros, financiación; artículo 5º: duración y denuncia, por último el artículo 6º relativo a financiación.

normativas, podría resultar útil, de cara a su distinción, comprobar si el contenido del Acuerdo se ajusta a la definición de CEU establecida en el apartado octavo del artículo 3º de la Ley 10/1997 y que, como es sabido, remite a los artículos 12 ó 16.⁵⁰ Partiendo de dicha definición, y considerando que el Acuerdo Repsol respeta los contenidos mínimos establecidos en el apartado primero del artículo 12, se podría afirmar que el FICE por él creado respondería más a la figura teórica de un CEU como órgano colegiado y representativo.

Respecto a su ámbito de aplicación el Acuerdo señala que “*serán todas las empresas del Grupo Repsol en territorio europeo y los trabajadores de las mismas*”. Dentro de esta definición habrá que clarificar, en primer lugar, que se entiende por “*empresas del Grupo Repsol*”, señalando el Acuerdo que serán aquellas donde Repsol ostente, bajo cualquier forma jurídica, una titularidad superior al 50% del accionariado. Es decir, el Acuerdo utiliza un criterio para la identificación de las empresas controladas, inexistente en la Ley 10/1997 donde no se define tal concepto. Sin embargo, este criterio de la propiedad accionarial,⁵¹ junto a otros, si es utilizado por la Ley en su artículo 4 con distinta finalidad: la de identificar a la empresa que ejerce el control. Sorprendentemente y en sentido contrario, el Acuerdo Repsol no señalará que criterio ha sido el utilizado para designar a España como Dirección central del Grupo.⁵²

⁵⁰ Que entiende que un CEU es el “*órgano colegiado y representativo de los trabajadores constituido con arreglo a los artículos 12 ó 16 de la presente Ley para llevar a cabo la información y consulta a los trabajadores*”.

⁵¹ Criterio utilizado en la Ley como una presunción “*iuris tantum*”, contra la que cabe prueba en contrario y que ha sido considerado por la doctrina, como el elemento externo más fácilmente mensurable, estable o visible; aunque en ocasiones no ponga de manifiesto las vinculaciones organizativas que resultan jurídicamente relevantes. BAZ RODRÍGUEZ, Jesús. “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” *Relaciones Laborales* n° 3/1998. p.30.

⁵² Considerando el carácter supletorio de la normativa de “transposición” respecto del Acuerdo reconocido en el artículo 6º y último del mismo, hay que señalar que en caso de controversia sobre esta designación entrarían en juego los criterios apuntados en el artículo 4 de la Ley 10/1997. Sin embargo, la designación de la empresa que ejerce el control supone asimismo la identificación de la propia Ley nacional que guiará todo el procedimiento de negociación. Precisamente esta interconexión de ambos factores plantea algunas dudas, aunque tal vez no en el caso Repsol donde el control español parece bastante evidente. Pues como se ha señalado “... la Directiva era lo suficientemente flexible como para que las diferentes normas de transposición hayan podido establecer otro tipo de requisitos o juego de presunciones distintos de los contenidos en la norma española. Cuestión ésta que lleva a plantearnos cuál será la jurisdicción nacional que haya de conocer de las cuestiones que se susciten sobre la determinación de la existencia de un grupo de empresas cuando existan varias posibles empresas que ejercen el control y éstas se encuentran situadas en diferentes Estados destinatarios de la Directiva con diferentes regulaciones en este punto”. PONS, María. “Reflexiones en torno a la Ley 10/1997 sobre derechos de información y consulta a los trabajadores en empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria”. ej. mult. p.8.

En segundo lugar y dentro de esta misma definición inicial que analizamos habrá que determinar que se entiende por "territorio Europeo"⁵³ siendo éste aquel que abarca a los Estados destinatarios de la Directiva 45/94, es decir, 17 Estados, a los que habría que añadir, con posterioridad, al Reino Unido inicialmente excluido de su ámbito de aplicación. Sin embargo, pese a la mencionada exclusión legal, el Acuerdo Repsol siguió la tónica general del resto de Acuerdos europeos, optando por la inclusión expresa de los trabajadores de este último país.⁵⁴ Por otro lado, y teniendo en cuenta que la actividad de Repsol se extiende a 18 países en cuatro continentes, también hay que destacar la opción de los negociadores de limitar su aplicación al territorio europeo.⁵⁵

En tercer lugar, y respecto de lo que deba entenderse por "trabajadores del Grupo Repsol", el Acuerdo consideró como tales a aquellos que estuviesen vinculados "... de modo estable a una empresa del Grupo Repsol, con una relación calificable como de trabajo por cuenta ajena, según las disposiciones de cada Estado". En este sentido hay que destacar la relevancia que la definición de trabajador puede llegar a tener de cara a su propio cómputo; cuestión importante, pues por ejemplo, en función de este elemento cuantitativo se produce el reparto de puestos de la representación social en el FICE.⁵⁶ Como se ha puesto de manifiesto, el Acuerdo Repsol realiza una remisión a la "lex loci laboris" para identificar que debe ser considerado trabajo por cuenta ajena y estable. Si respecto de la remisión a la norma nacional de este primer elemento "trabajo por cuenta ajena" no se puede realizar objeción alguna, pareciéndonos la solución más sensata.⁵⁷ Respecto de la exigencia de "estabilidad" en el empleo si que habría que manifestar algunas reservas, pues podría considerarse un requisito claramente discriminatorio para los trabajadores con contratos de duración

⁵³ El ámbito de aplicación territorial del Acuerdo sobre información y consulta no coincide obviamente con el del Acuerdo Marco en el que se inserta ya que este último se limitaba lógicamente al Estado español.

⁵⁴ Así se señala como excepcional la exclusión del Reino Unido del ámbito de aplicación territorial del Acuerdo del grupo financiero holandés ING. BONNETON, Pascale (et alii) "Análisis de los acuerdos existentes en las multinacionales europeas en materia de información y consulta". Comisión Europea. Luxemburgo. 1996.

⁵⁵ Ya que en sentido contrario y, como es sabido, existen Acuerdos que extienden su ámbito de aplicación territorial a países como Suiza o Turquía o Hungría. E incluso existen acuerdos de aplicación mundial como el del Grupo sueco SKF o el británico Natwest. Véase en este sentido, BONNETON, Pascale (et alii) . op. cit.

⁵⁶ De hecho como se señala en el artículo cuarto del Acuerdo solamente tendrán un representante en el FICE aquellos Estados miembros distintos de España donde radiquen empresas del Grupo Repsol donde estén empleados más de 50 trabajadores

⁵⁷ De hecho este es criterio que ha adoptado el apartado segundo del artículo 3º de la Ley 10/1997, que como es sabido, está consagrado al cómputo de trabajadores. En este artículo también se hace alusión a la necesaria intervención de las respectivas normas nacionales de cara a su definición.

determinada. Es decir, un trato desigual carente de una justificación objetiva que sustentase la exclusión de los trabajadores temporales.⁵⁸ Motivo por el cual, en mi opinión, la referencia a la estabilidad existente en el Acuerdo Repsol debería declararse nula.

Entrando ya a analizar las principales características del FICE, hay que señalar, respecto de su composición que se trata de un órgano mixto, es decir, de tipo francés,⁵⁹ pues en él esta representada tanto la Dirección de la empresa, como la parte social. De acuerdo con las directrices de la primera parte del artículo cuarto del Acuerdo, será en el Anexo al mismo donde se establezca la composición concreta del FICE en la fecha de la entrada en vigor del Acuerdo.⁶⁰ En concreto, y según este Anexo, contará con 22 representantes: 11 por la Dirección y 11 por la representación social⁶¹, todos ellos designados por un período de 2 años, pudiendo acumular mandatos sin límite. Asimismo, el apartado primero in fine del artículo 4, señala que cada parte podrá designar un asesor que acuda a las reuniones, es decir, un experto.

La Representación de la Dirección estará conformada por: el Director General de Recursos Humanos del Grupo Repsol o persona en quien delegue

⁵⁸ Hay que destacar que, en sentido contrario, la Ley 10/1997 no discriminará de cara al cómputo de trabajadores a aquellos cuya contrato tenga una duración limitada o posean una jornada reducida respecto a la habitual. En sentido contrario el legislador nacional incluirá expresamente a los trabajadores contratados a tiempo parcial en el apartado segundo del artículo tercero donde se explicita el sistema de cálculo de trabajadores a los efectos de la Ley 10/1997. Estableciendo que el resultado será la media de trabajadores de la empresa "incluidos los contratados a tiempo parcial, empleados durante los dos años anteriores a la fecha de inicio del procedimiento" de inicio de constitución del CEU o de un PIC al que se refiere el artículo 7 y siempre de conformidad con las legislaciones o prácticas nacionales. Regulándose este aspecto concreto del cómputo de trabajadores pertenecientes a centros situados en territorio español en el artículo 25 de la propia Ley 10/1997.

⁵⁹ Junto a los denominados CEU franceses que se caracterizan por ser mixtos, es decir, constituidos por representantes de los trabajadores y de la dirección, los que siguen el denominado modelo alemán están compuestos únicamente por representantes de los trabajadores. La presencia de los CEUs franceses resultó en un momento inicial mayoritaria, de hecho el primer grupo que creó un procedimiento de información y consulta fue el grupo público francés Thomson Grand Public en 1985, al que siguieron Danone en 1987, Bull et Saint Gobain en 1988 y Nestle en 1990. En realidad hasta 1991 existía una sola empresa no francesa con Comité de empresa europea, sin embargo en la actualidad el 26% de los CEU son Alemanes frente al 23% francés. PELISSIER, Catherine. op. cit. p.205.

⁶⁰ Sin perjuicio de que pueda esta variar "en el caso de que Repsol inicie o termine su presencia en cualquiera de los Estados miembros destinatarios de la Directiva 45/94".

⁶¹ En mi opinión no debería limitarse el número de representantes de la parte social, considerando que lo lógico es que hubiera al menos uno por país. Así se establece en la Ley 10/1997 donde aunque el artículo 12 deja libertad sobre la composición del mismo, si se establece en las normas subsidiarias como el artículo 17.2 la obligatoriedad de que exista esta mínima representación.

que será en todo caso el Presidente del FICE; el Director de Área de Organización y Desarrollo de Recursos Humanos del Grupo Repsol o persona en quien éste delegue, junto a 9 vocales. La Representación Social estará compuesta, según el artículo cuarto del Acuerdo, "teniendo en cuenta la realidad productiva y el volumen de trabajadores en cada uno de los países europeos". Así, se establece que España tendrá 6 representantes, designando directamente cada sindicato firmante (UGT y CCOO) a la mitad de los mismos,⁶² lo que supone, en definitiva, que el banco social este controlado por los mencionados Sindicatos españoles.⁶³ Las cinco restantes plazas podrán ser ocupadas por los representantes de las empresas del Grupo Repsol en otros Estados miembros siempre y cuando empleen a más de 50 trabajadores.⁶⁴ Previéndose que si existiera alguna empresa en un Estado miembro por debajo del mencionado umbral las partes deberían establecer un procedimiento de información para los trabajadores afectados. Como de hecho deberá hacerse con Francia que, pese a los cálculos previos, como se puso de manifiesto en la primera reunión del FICE, no superaba los 50 trabajadores.

En cuanto a las funciones y competencias del FICE, el artículo 4.2 del Acuerdo señala que su creación responde al objetivo de: "recibir, debatir y transmitir a los trabajadores la información suministrada por la Dirección del Grupo Repsol, así como para recabar de la misma la información que considere trascendente". De manera que no solo se trata de información sino también consulta⁶⁵ y diálogo entre los componentes del

⁶² En el artículo 4.1 del Acuerdo se señala que la parte social estará compuesta por trabajadores del Grupo Repsol designados por y entre los representantes de los trabajadores de conformidad con las legislaciones y prácticas nacionales, como quedó de manifiesto en la primera reunión y obviamente en el caso de la representación española que es designada directamente por ambos sindicatos, la composición de los miembros sociales está fuertemente sindicalizada.

⁶³ El control se acentúa al elegirse en la primera reunión a un representante de UGT como portavoz del FICE con las siguientes competencias: concretar las fechas de reuniones con la Dirección, establecer el orden del día con la Dirección, recabar la información para la reunión, coordinar las organizaciones sindicales, acordar con la Dirección la redacción del Acta.

⁶⁴ Este requisito de acuerdo con lo establecido en el Anexo al Acuerdo únicamente se cumple en Portugal, Francia, Italia, Dinamarca, Reino Unido. De hecho en la primera reunión celebrada el 29 de abril de 1998, se reunieron junto a 7 representantes de la empresa 9 representantes por la parte social, en concreto, asisten tres representantes de UGT e igual número de CCOO con ambos asesores, junto a ellos representantes sindicales de los siguientes países: Reino Unido, Portugal e Italia (no asistiendo el representante danés al haberse convocado una huelga general esos días en su país). De nuevo aquí habría que señalar que resultaría aconsejable para que el FICE resultara operativo que se contase como mínimo con un representante de los trabajadores por país.

⁶⁵ El término consulta se define en el apartado séptimo del artículo 3 de la Ley 10/1997, que señala que será "...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 apropiado".

Foro.⁶⁶ En concreto, se señala que sus funciones se extenderán al conocimiento de los planes de carácter: "... industrial, económico, financiero y social que afecten a la política laboral del Grupo, siempre que tales planes tengan un carácter marcadamente transnacional."⁶⁷

Según el Acuerdo los miembros del FICE deberán guardar el secreto de la información cuando posea carácter confidencial. Esta afirmación tan sucinta tan sólo podrá dotarse de contenido si se completa con las prescripciones recogidas en el artículo 22 de la Ley 10/1997, relativas a confidencialidad de la información y que obviamente siguen a su vez lo establecido en el artículo 8.2 de la Directiva. Aplicación que se sustentaría en el carácter supletorio que el propio Acuerdo en su artículo 6º reconoce a la citada norma de "transposición".

Respecto de las reuniones, el artículo 4.3 señala que será el Presidente, o Director General de Recursos Humanos, el que las convoque con una periodicidad mínima anual, fijando también el orden del día del que deberá darse traslado junto con la fecha de la convocatoria y documentación complementaria al resto de miembros del Foro, es decir la parte social, con un mínimo de 30 días de antelación. Todo ello con el fin de que ésta pueda proponer temas a incluir en el orden del día, como de hecho se hizo ya en la primera reunión del FICE. Reunión oficial, que se celebró en Madrid, al igual que la reunión preparatoria, en jornada previa a la anterior, y cuya finalidad no fue otra que facilitar la comunicación entre los miembros del propio banco social.

Hay que destacar, que salvo la reunión anual que posee un carácter obligatorio, la celebración de cualquier otra reunión se considerará excepcional, debiendo coincidir ambas partes, social y empresarial, en la necesidad de su celebración.⁶⁸ Lo limitado de estas prescripciones que sin embargo, respetan los mínimos establecidos en el artículo 12 de la Ley 10/1997, se pone de mani-

⁶⁶ En este sentido, hay acuerdos que van mucho más allá, como el de la empresa alemana Volkswagen sobre proyectos de transferencia transnacional de la producción, el CEU debe ser consultado y su opinión debe ser emitida de con tiempo suficiente para que pueda ser tomada en cuenta por la Dirección, o el Acuerdo Danone donde se plantea la negociación de la empresa con el CEU sobre materia de empleo, de formación, de información, seguridad, condiciones de trabajo, ejercicio de derechos sindicales.

⁶⁷ En el acta de la primera reunión se solicitó por la parte social incluir en el orden del día: política industrial a nivel Europeo en los próximos 5 años; inversiones; política de empleo y política social. De hecho en esta primera reunión la Dirección presentó la información más relevante sobre los Presupuestos de 1998 de cara a la actividad prevista en las diversas filiales europeas, señalándose que se enviaría copia de esta información a la parte social, que concretamente y a través de su portavoz planteó algunas cuestiones más específicas en relación a expectativas de inversión o desinversión en los negocios, política social en Europa y consecuencias para el empleo; que fueron respondidas de manera genérica por la Dirección del Grupo empresarial.

⁶⁸ Considerando la dificultad de que así sea, quedó reflejado en el Acta de la primera reunión del FICE, el planteamiento por parte de un representante de CCOO de la posibilidad de celebrar más de una reunión anual con carácter obligatorio.

fiesto cuando se compara su alcance respecto de los contenidos establecidos en las disposiciones subsidiarias del artículo 18. Donde no sólo se establecen determinados plazos para el desarrollo de la consulta, dentro de los cuales la parte social puede manifestar su parecer, de manera que su opinión puede ser tenida en cuenta por la empresa. Si no que también en el apartado tercero del mencionado artículo se recoge el derecho del CEU a "... ser informado con la debida antelación de aquellas circunstancias excepcionales que afecten considerablemente 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. Además tendrá derecho a reunirse a petición propia con la dirección central...".

Respecto de las garantías de los miembros del FICE tan sólo señalar que el Acuerdo se remite a las se establecidas en la legislación nacional de cada Estado, aplicándose en caso de ausencia de regulación, "...las garantías previstas en la legislación española". Es decir que nuestra normativa asume aquí un papel supletorio y extraterritorial bastante sorprendente.⁶⁹

En cuanto a los gastos derivados del funcionamiento del FICE, lo que incluye gastos de traducción, junto con los ocasionados por los desplazamientos y estancias de sus miembros el Acuerdo señala que éstos serán asumidas por el Grupo Repsol.⁷⁰

5. CONCLUSIONES

De lo expuesto en este trabajo sobre los primeros pasos de la experiencia española en este ámbito normativo, me gustaría destacar, primeramente, la

⁶⁹ Esta misma remisión se realiza en el artículo 21 de la Ley 10/1997, que sin embargo no hace alusión a la supletoriedad de nuestra norma nacional en esta materia, como si hace el Acuerdo. Nuestra normativa nacional sobre esta materia será el artículo 28 de la Ley que desarrolla la protección de los representantes de los trabajadores de centros de trabajo y empresas situadas en España de las empresas y grupos de dimensión comunitaria, junto a la protección general del Estatuto de los Trabajadores a la que esta norma se remite. Se regula el permiso retribuido para la asistencia a las reuniones tanto las que se realicen con la Dirección central como las previas con la parte social, asimismo se les otorga un crédito horario suplementario respecto a las que disfrutasen a nivel nacional, de 60 horas anuales retribuidas para desempeñar sus funciones adicionales, es decir distintas de las propias reuniones.

⁷⁰ Como es sabido esta materia es tratada en el artículo 19.5 de la Ley 10/1997 de manera más detallada y extensa por lo que podría aplicarse de manera supletoria en caso de duda amparándonos en el artículo 6º y último del Acuerdo, que como vimos, así lo establecía. Hay que señalar que a la primera reunión del FICE la parte social acudió con un experto más del que se contemplaba en el Acuerdo, de hecho asistió uno por cada sindicato, CCOO y UGT, en este sentido y de acuerdo con la letra c) del apartado 5º del artículo 19, la empresa Repsol solamente debería sufragar los gastos "derivados de un experto designado por el comité de empresa europeo o por el comité restringido para asistirle en sus funciones".

llamativa escasez de Acuerdos sobre esta materia en nuestro país, que parece en este sentido ajeno a las obligaciones comunitarias establecidas al respecto. Se trata de un vacío que no puede ser mantenido, por lo que resulta necesario impulsar la negociación de mecanismos comunitarios de participación en las escasas empresas españolas incluidas en el ámbito de aplicación de la normativa vigente.

De los procesos de negociación que se sucedan deberán surgir Acuerdos de contenido menos limitado y mucho más ambicioso, al existente y expuesto en el Acuerdo Repsol. Ya que en éste se detectan carencias, que en mi opinión, derivan, en primer lugar, de su carácter pionero en esta práctica negociadora, circunstancia que implica un cierto desconocimiento de la materia en sí misma. Una segunda causa de su limitado contenido, residiría en el escaso poder de negociación del que disfrutó el banco social. Pues, como se ha señalado, al poseer este Acuerdo un carácter voluntario, carecía la empresa Repsol de obligación negociadora alguna. La desaparición de la voluntariedad, en mi opinión, resultará, crucial tanto de cara a la renegociación de este Acuerdo concreto, como respecto a muchos otros que se negocien, al gozar todos ellos de una normativa subsidiaria que hará las veces de red estableciendo un contenido mínimo.

En segundo lugar, me gustaría destacar respecto de la participación española en los órganos de información y consulta creados en otros Estados miembros, la necesidad del establecimiento de unos criterios claros de representatividad destinados a los representantes españoles en dichos Foros extranjeros. Estos criterios, que les dotarán de legitimidad, sin duda deben conectar con las normas nacionales reguladoras de esta materia de representatividad; sin embargo, tal vez precisen una cierta adaptación para ser aplicadas a un ámbito distinto al que no parecen directamente extrapolables.