

El papel de la autonomía colectiva en la transposición de directivas.

[BIB 2003/146](#)

José María Miranda Boto.

Beuario del Plan Regional de Investigación del Principado de Asturias. Area de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo

Publicación: Revista Doctrinal Aranzadi Social num.21/2002 parte Estudio
Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2002.

1 . Formas y vías de transposición de las directivas comunitarias

El tercer párrafo del [artículo 249](#) del [Tratado de la Comunidad Europea](#), que se mantiene desde los tiempos iniciales de las Comunidades Europeas, cuando era el tercer párrafo del [artículo 189 TCEE](#), establece que «la directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios». A partir de esta definición se extraen una serie de rasgos que caracterizan plenamente la norma²: es un acto obligatorio pero no tiene alcance general, no obliga sino al destinatario; impone una obligación de resultado y deja a los destinatarios, los Estados, la elección de la forma y de los medios; la transposición de la directiva constituye un ámbito en el que el Estado tiene un amplio pero no ilimitado margen de apreciación.

² Vid. en síntesis ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. et al.: Introducción al Derecho de la Unión Europea. 2ª ed., Eurolex. Madrid, 1999, pgs. 434 y ss.

El segundo de los rasgos enunciados es, pues, la libertad de elección por parte de los Estados del instrumento de transposición, libertad únicamente condicionada por el «efecto útil», como estableció la STJCE Royer³: «la libertad concedida a los Estados miembros (...) en cuanto a la elección de la forma y de los medios, les impone la obligación de elegir los más apropiados para la finalidad de asegurar el efecto útil de las directivas».

³ STJCE 8 de abril de 1976, **Jean Noël Royer**, asunto 48/75.

Muchos de los principios habitualmente enunciados como puntales del ordenamiento comunitario pueden ser traídos aquí a colación. El principio de «autonomía institucional» es el más claro de todos ellos, manifestado en esta libertad de elección de la forma, que tanto puede ser la forma **estatal** (ley o reglamento) como una forma negocial, que remita esta tarea a los interlocutores sociales. Y aun dentro de esas primeras caben varias opciones de política legislativa, desde las normas específicas de transposición hasta las actuaciones de reforma de textos ya existentes. En el caso español, y considerando únicamente la materia social, coexisten ambas posturas, dándose tanto leyes especiales como reformas del Estatuto de los Trabajadores para su adecuación al ordenamiento comunitario (como sucedió con las reformas para la adaptación a la directiva 91/533). No puede olvidarse, por último, un punto esencial: el carácter de norma mínima de las directivas comunitarias.

De esta libertad queda excluida una mera práctica administrativa, por reiterada que sea, por faltarle el requisito de imperatividad y de publicidad suficiente, como ha indicado una jurisprudencia del TJCE reiterada⁴. Existen además otras exigencias: la transposición debe ser completa, general para todo el territorio del Estado, y de todos y cada uno de los aspectos del resultado prescrito.

⁴ Por todas, [STJCE 29 de junio de 1995](#), **Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica**, asuntos acumulados C-109/94, C-207/94 y C-225/94. La Jurisprudencia del TJCE ha contribuido en buena medida a configurar la figura actual de la directiva. A fecha de 8 de octubre de 1987, 217 sentencias habían sido pronunciadas en materias relacionadas con ellas, y sólo una pequeña parte estaba dedicada a su efecto directo. Vid. GALMOT, Y. y BONICHOT, J.-C.: Revue Française de Droit Administratif. «La Cour de Justice des Communautés Européennes et la transposition des directives en droit national» 1, 1988, pgs. 1 y ss.

El objetivo de este trabajo es estudiar la transposición a través de la forma normativa más característica del Derecho del Trabajo, el convenio colectivo; presentar el tratamiento jurisprudencial inicial y la plasmación en los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas; y examinar cómo los requisitos fijados encuentran adaptación en el ordenamiento español.

2 . La transposición mediante convenios colectivos: origen jurisprudencial

A finales de los años 70 y principios de los 80 y en casos muy determinados, los interlocutores sociales en algunos Estados miembros de las Comunidades Europeas fueron considerados como sujetos adecuados para la transposición de directivas comunitarias. Tal práctica no fue ni mucho menos de amplia extensión⁵, en algunos casos fruto de la inoperancia de los órganos apropiados y en otros ciertamente reflejo de las tendencias imperantes en los Estados. La Comisión Europea, a pesar de este carácter limitado de los hechos, consideró en su momento que debía actuar contra lo que consideraba un incumplimiento flagrante del Derecho Comunitario. Paradójicamente, a partir de situaciones aisladas, el TJCE construyó una teoría general, dispersa en varias sentencias, que terminó dando carta de naturaleza a una figura que no es aplicable en todos los Estados miembros (antes bien, en muy pocos de entre ellos).

Y más paradójicamente todavía, esta práctica, la transposición de directivas mediante convenios colectivos, ha sido considerada, de forma tal vez errónea, como una manifestación del principio de subsidiariedad en materia social en el plano interno.

⁵ Así, ni siquiera fue tenida en cuenta en el estudio monográfico contemporáneo de los primeros casos de AYRAL, M.: *Revue du Marché Commun*. «La transposition des directives dans les droits nationaux» 210, 1977, pgs. 411 y ss.

Inicialmente, en su sentencia de 8 de junio de 1982⁶ el Tribunal se pronunció sobre la falta de transposición de la [Directiva 75/129](#), sobre despidos colectivos, por parte de la República Italiana. En su defensa, el Estado interpelado alegó que existían suficientes medidas legislativas, reglamentarias y disposiciones en convenios colectivos en el ordenamiento italiano para proteger a los trabajadores en situaciones como las reflejadas en la directiva. No fue de esta opinión el Abogado General Verloren van Themaat, quien en el apartado cuarto de sus Conclusiones de 28 de abril de 1982 indicó que sobre la base del [artículo 100](#) del Tratado CEE y del [artículo 6](#) de la directiva, los convenios colectivos no podían ser considerados ni como **medios** en el sentido del [artículo 189](#) del Tratado CEE ni como **disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas** en el sentido del artículo 6 de la directiva.

⁶ STJCE 8 de junio de 1982, **Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana**, asunto 91/81.

Contra la afirmación de la República Italiana, y más concretamente contra el último apartado de ella, el referido a los convenios colectivos, el Tribunal de Justicia se limitó a afirmar que los convenios alegados resultaban insuficientes a la hora de trasponer la directiva, tanto por no alcanzar a todos los sectores como por no contener algunas de las obligaciones formales exigidas en la norma comunitaria. No hizo, sin embargo, comentario alguno sobre lo apropiado o no del uso del convenio para la transposición. Es más, podemos afirmar que si el TJCE entró a valorar el contenido del convenio es porque asumía su validez como medio de transposición⁷.

⁷ No le otorgó tal significado a este hecho CAPELLI, F. en su análisis de la sentencia, *Le Direttive Comunitarie*. Giuffré. Milán, 1983, pgs. 180-1.

En sus Conclusiones de 24 de octubre de 1984, en el proceso que terminó por Sentencia de 30 de enero de 1985⁸, el mismo Abogado General Verloren evitó pronunciarse sobre esta cuestión, e incluso en alguno de sus razonamientos partió de la base de la corrección del medio empleado, convenios colectivos amparados por la legislación danesa, para la transposición de la directiva 75/117, sobre aplicación del principio de igualdad de remuneración entre trabajadores masculinos y femeninos. Ello puede ser así por las opiniones incontestables que el Tribunal de Justicia recogió en el fundamento jurídico 8º de su sentencia, declarando que era legítimo para los Estados dejar en primer lugar a los interlocutores sociales la tarea de llevar a la práctica el principio de igualdad de remuneraciones.

⁸ STJCE 30 de enero de 1985, **Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Dinamarca**, asunto 143/83.

Ciertamente, este planteamiento no es absoluto. El propio Tribunal indicó determinadas precauciones y medidas dirigidas a los Estados que debían acompañar a dichos convenios. La transposición por este mecanismo no dispensaba a los Estados de la obligación de asegurar, por medidas legislativas, reglamentarias o administrativas apropiadas, que todos los trabajadores de la Comunidad pudieran beneficiarse de la protección prevista por la directiva transpuesta en toda su extensión. La garantía estatal debía intervenir en todas las hipótesis de ausencia de protección efectiva asegurada de otra forma, cualquiera que fuera la razón de tal ausencia, y especialmente cuando los trabajadores de los que se tratara no estuvieran sindicados, el sector en cuestión no fuera objeto de un convenio colectivo o aun cuando el convenio no garantizara el principio de igualdad de remuneraciones en toda su extensión.

Contra la opinión del Abogado General Sir Gordon Slynn, quien no consideraba el convenio colectivo como un método apropiado para la transposición, el Tribunal de Justicia sostuvo en posteriores pronunciamientos su opinión anterior, dando así carta de naturaleza a esta práctica. Fue el caso de las [sentencias de 10 de julio de 1986](#)⁹ y de [25 de octubre de 1988](#)¹⁰, que estudiaron la transposición de las [Directivas 77/187](#), sobre el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresas, y [76/207](#), sobre la igualdad de trato en el acceso al empleo, al Derecho italiano y al francés, respectivamente.

⁹ [STJCE 10 de julio de 1986](#), **Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana**, asunto 235/84.

¹⁰ [STJCE 25 de octubre de 1988](#), **Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa**, asunto 312/86.

Se ve por lo tanto que el convenio colectivo, sometido rigurosamente a ciertas condiciones, es un instrumento perfectamente capaz de llevar a cabo la transposición de una directiva comunitaria. Se puede hacer entonces una sistematización de tales condiciones, junto a las notas que se apuntaron en el primer apartado, sin que esta clasificación tenga otro valor o respaldo que la intención de ordenar mínimamente estos datos: debe ser imperativo, es decir, tener fuerza normativa, con validez y eficacia en todo el territorio del Estado miembro; debe gozar de publicidad suficiente para ser conocido en todo su ámbito de aplicación; ha de recoger el contenido de la directiva transpuesta en toda su extensión y debe afectar a la totalidad de los trabajadores afectados por la directiva transpuesta, aunque no estén sindicados; todo trabajador comunitario en ese Estado debe quedar sometido a dicho convenio; y por último, como requisito lógico, debe extenderse en el tiempo de forma indefinida, carece de sentido una transposición con una duración determinada, que iría claramente contra las prescripciones del Tratado.

3 . La plasmación en los tratados constitutivos y su puesta en práctica

Como a menudo ha sucedido, las innovaciones y avances introducidos por la Jurisprudencia del TJCE¹¹ (aunque ésta se hubiera limitado a estudiar fenómenos ya existentes en las diferentes prácticas nacionales) encontraron su plasmación posterior en actos normativos del Derecho Comunitario, en esta ocasión en su más alta expresión: el texto de los Tratados constitutivos, si bien en dos fases. Aun con anterioridad a esa plasmación la posibilidad de transposición por convenio colectivo ya fue admitida en el penúltimo Considerando de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores¹² y en el derecho derivado: la [Directiva 91/533](#) preveía en su [artículo 9](#) que fueran los interlocutores sociales los encargados de dicha tarea, si bien ningún Estado miembro optó por tal procedimiento¹³.

¹¹ Vid. SCHOCKWEILER, F.: Journal des Tribunaux-Droit Européen. «La Cour de Justice des Communautés Européennes dépasse-t-elle les limites de ses attributions?» 18, 1995, pgs. 73-80; RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.: Europarecht. «Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Verfassungsgericht» 3, 1992, pgs. 225 y ss.

¹² Vid. BERCUSSON, B.: European Labour Law. Butterworths, Londres, 1996, pg. 125.

¹³ Una enumeración de las normas nacionales de transposición de esta directiva GARCÍA MURCIA, J. et al: Los Derechos de Información en el Contrato de Trabajo. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2001, pgs. 128-130.

La primera fase de su acceso al derecho originario fue su incorporación en el [artículo 2.4](#) del Acuerdo sobre Política Social anexo al [Tratado de Maastricht](#), y suscrito por once Estados miembros, del que voluntariamente se excluyó el Reino Unido: «Todo Estado miembro podrá confiar a los interlocutores sociales, a petición conjunta de estos últimos, la aplicación de las directivas adoptadas en virtud de los apartados 2 y 3». Dichos apartados recogían los ámbitos materiales de competencia social en el Acuerdo. Este texto estaba destinado a formar parte del articulado del propio Tratado de la Comunidad, y era fruto de un acuerdo de los interlocutores sociales europeos (CES, UNICE, CEEP), pero la oposición británica a los avances en materia social lo relegó al Acuerdo¹⁴. El artículo se completaba con una remisión al Estado miembro correspondiente para que adoptara las cautelas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas a través de este medio de transposición.

¹⁴ Vid. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: El Derecho Social Comunitario en el Tratado de la Unión Europea. Civitas. Madrid, 1994, pgs. 126-7.

En una segunda fase, con el viraje británico en el Tratado de Amsterdam y la incorporación del Acuerdo al cuerpo del Tratado de la Comunidad, el [artículo 137.4 TCE](#) pasó a recoger la misma redacción del [artículo 2.4](#). Las reformas del [Tratado de Niza](#) se han limitado a reenumerar el precepto como 137.3 tras su entrada en vigor, sin afectar a su contenido material, salvo por referencia a las materias que pueden ser objeto de transposición por este procedimiento. Es, pues, la redacción señalada la que fundamenta la intervención de los agentes sociales en el plano interno (su intervención como creadores de Derecho en el nivel comunitario está recogida en el [art. 139](#)). Y es el propio Derecho de cada Estado miembro el que va a determinar las reglas de esa intervención: las Comunidades carecen de competencias para establecer el mecanismo de transposición, lo cual iría claramente, por otra parte, contra la idea de la directiva como norma. El Tratado sólo imponía una condición a esa actividad de los interlocutores sociales: que fuera una petición conjunta¹⁵.

¹⁵ Dicha petición puede ser desatendida por los Estados. Ibídem, pg. 129. También en este sentido APARICIO TOVAR, J.: Dizionario di Diritto del Lavoro Comunitario. «Contrattazione collettiva e fonti comunitarie» en AA VV (D'ANTONA, M. et al, dirs.), Monduzzi. Bolonia, 1996, pg. 180.

El [artículo 137.4](#) establece esta posibilidad de transposición para las directivas adoptadas en las materias y según los procedimientos de los artículos 137.2 y 137.3, que incluyen los siguientes ámbitos: mejora del entorno de trabajo, condiciones de trabajo, información y consulta a los trabajadores, integración de las personas excluidas del mercado laboral, igualdad entre hombres y mujeres en lo referente a oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo, Seguridad Social y protección de los trabajadores, protección en caso de rescisión del contrato laboral, representación y defensa colectiva de los intereses de trabajadores y empresarios, condiciones de empleo de nacionales de terceros países y contribuciones financieras dirigidas al fomento del empleo. Queda aquí comprendido el núcleo duro de la actividad comunitaria en materia social, aunque formalmente se excluyan todas las directivas adoptadas con base jurídica en otro artículo, incluyendo el importantísimo [artículo 308](#) TCE. Sin embargo, aunque sea ésa la letra del Tratado, una interpretación del precepto teniendo en cuenta la Jurisprudencia del TJCE no encuentra un obstáculo en esa habilitación específica¹⁶, siempre y cuando el convenio transpositor cumpla los requisitos enunciados anteriormente. En principio, cualquier directiva de contenido social podrá ser transpuesta por un convenio colectivo, si bien razones de oportunidad y conveniencia determinarán la entrada o no en funcionamiento de este mecanismo.

¹⁶ Vid. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: El Derecho... op. cit., pg. 130, referido al antiguo artículo del Acuerdo Social. En contra, limitando exclusivamente esta capacidad a las directivas fundamentadas en 137.2 y 3, VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. «Las Directivas como instrumento de política social y su relación con el ordenamiento laboral español» 17, 1999, pg. 93.

Limitando el ámbito de disposiciones a las directivas aprobadas tras la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam el 1 de mayo de 1999, se constata que lo expuesto anteriormente de forma teórica se ha plasmado en la práctica legislativa comunitaria (que, conforme a la distribución de competencias en la materia, sólo debe dejar abierta esa posibilidad –la efectiva transposición es una competencia nacional–). Y se había hecho realidad incluso antes de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, como ya se apuntó. Las disposiciones finales de un buen número de directivas han pasado a incluir en alguno de sus artículos finales la cláusula: «Los Estados miembros (...) garantizarán que (...) los interlocutores sociales adopten las disposiciones necesarias por vía de acuerdo». Un estudio de estas

normas muestra que se ha omitido la fórmula en las directivas de seguridad y salud (por ejemplo, la [2001/45](#)), lo cual parece casar bien con la naturaleza eminentemente técnica de esta rama de la legislación comunitaria. Su base jurídica es el [artículo 137.2](#) TCE, por lo cual sería factible su transposición por convenio; son motivos de oportunidad, perfectamente comprensibles, los que llevan a optar por la exclusión de esta posibilidad.

La práctica demuestra así mismo la afirmación antes hecha sobre el desbordamiento del marco de los artículos 137.2 y 3. Se ha incluido la posibilidad de ser transpuestas mediante convenio colectivo en algunas directivas cuya base jurídica se encontraba en preceptos situados fuera del Título XI, como son la [Directiva 2000/43](#), relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, o la [Directiva 2000/78](#), relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, basadas ambas en el [artículo 13](#) del TCE.

Más importante incluso es, en lo que aquí ocupa, la [Directiva 2001/86](#), por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores, cuyo fundamento en el Tratado es el [artículo 308](#). Esta admisión permite que sean transpuestas mediante convenios directivas basadas en las competencias denominadas «subsidiarias» de las Comunidades, con lo cual queda abierto indefinidamente el campo de actuación de esta regla.

Hay situaciones especiales en lo relativo a la base jurídica, como es el caso de la [Directiva 1999/63](#), relativa al Acuerdo sobre la ordenación del tiempo de trabajo de la gente de mar, fundamentada en el [artículo 139.2](#) TCE; o la [1999/70](#), relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y la CEEP sobre el trabajo de duración determinada, con la misma fundamentación en el Tratado, y que rebasarían también el marco del [artículo 137](#). Pero debe recordarse que dicho artículo se refiere a la posibilidad de que los interlocutores sociales comunitarios celebren acuerdos en las materias recogidas en el artículo 137, y que por lo tanto es ésta su base jurídica material.

La pregunta que se plantea en este momento es el valor de esa declaración. ¿Es necesaria esa autorización expresa para llevar a cabo la transposición, o por el contrario ésta tiene un mero valor declarativo? Parece poder establecerse una distinción entre una **transponibilidad material**, por su contenido, y una **transponibilidad formal**, que limitaría las posibilidades únicamente a las directivas que contuvieran la cláusula estudiada.

Defiendo el carácter declarativo de esa fórmula. En primer lugar, la redacción del Tratado no establece ningún límite en ese sentido. En segundo lugar, la jurisprudencia del TJCE tampoco contiene ningún indicio favorable a la posición restrictiva. Es más, se construyó sobre la transposición de directivas que no contenían cláusula alguna de remisión. Estas dos notas son suficientes, considero, para legitimar mi toma de posición. La cláusula en cuestión puede, siempre desde esta óptica, tener dos interpretaciones: una formal, una **cortina** con la que ocultar algunos defectos de legitimación democrática en el procedimiento legislativo comunitario, que permite al Consejo exhibir su voluntad de colaboración aunque carezca de toda intención de fomentar este procedimiento; y otra material, una muestra de aperturismo por parte del Consejo hacia las fuerzas sociales, que se traduce en una invitación sincera a la participación en las tareas de transposición. Decidir entre estas dos posibilidades queda fuera del ámbito de este trabajo.

La consecuencia de todo lo expuesto en este epígrafe, es claro, es la perfecta validez en abstracto del convenio colectivo, que cumpla en todo caso los requisitos señalados, como medio de transposición de directivas. Es ahora el momento de estudiar la cuestión en concreto, en el seno de nuestro Derecho nacional.

4 . El caso concreto del derecho español

El [artículo 37](#) de la [Constitución Española](#), de sobra es sabido, reconoce el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios. A partir de esta afirmación general se ha creado un complejo sistema de negociación colectiva que adopta múltiples formas de expresión. Determinadas formas adquieren valor normativo, mientras que otras no tienen más que el carácter de simples contratos. Y aún existen otras modalidades, distintas formalmente, pero a las que la ley otorga similares efectos sustantivos.

El desarrollo legal del precepto constitucional que hizo el Estatuto de los Trabajadores estableció rigurosos criterios, contenidos en su Título III, para la concesión de una eficacia normativa privilegiada, «erga omnes», con categoría de norma en el ordenamiento del Estado¹⁷, y que afecta a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación, sean o no miembros de las organizaciones pactantes.

¹⁷ Vid. MARTÍN VALVERDE, A. et al.: Derecho del Trabajo. 10ª edición, Tecnos. Madrid, 2001, pgs. 119-121.

Existe por lo tanto un tipo de acuerdo colectivo que responde a todos los requisitos de eficacia exigidos por el TJCE, y es el convenio colectivo estatutario. De ahí la posibilidad de utilizar el convenio colectivo de sector en directivas que pueden ser definidas, sin gran dificultad, como «sectoriales». Parece lógico acudir al instrumento diseñado para regular cuestiones «de índole económica, laboral, sindical, y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo». En cuanto al requisito del ámbito territorial exigido por el Tribunal de Justicia, no todos los convenios pactados al amparo del Estatuto servirían para la tarea de transposición: únicamente el convenio de ámbito estatal tiene las características apropiadas. La exigencia de publicación en el BOE por el [artículo 90.3 ET](#) solventa el requisito de publicidad suficiente de la norma. Queda el requisito de la afectación a todo trabajador comunitario en el Estado. Tanto el reglamento 1612/68/CEE como el [artículo 17 ET](#) contienen previsiones que evitarían el incumplimiento de este requisito, y equipararían al trabajador comunitario con el nacional.

Recurriendo como ejemplo a una directiva reciente, una hipotética transposición de la [Directiva 2002/15, de 11 de marzo de 2002](#), relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera, encajaría en lo descrito perfectamente. Nada obstaría para que fuera incorporada al Derecho español mediante el correspondiente convenio de sector de ámbito estatal, negociado, según se ha dicho, conforme a las reglas del [Título III](#) del Estatuto de los Trabajadores¹⁸. Y esto encaja, por añadidura, en la tendencia general de predominio del convenio colectivo frente al reglamento sectorial¹⁹ en nuestro ordenamiento.

¹⁸ Vid. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: El Derecho.... op. cit., pg. 129.

¹⁹ Vid. GARCÍA MURCIA, J.: La reglamentación sectorial del trabajo. Civitas. Madrid, 2001, pgs. 24 y ss.

La remisión de la tarea de transponer la directiva a los agentes sociales no libera al Estado de sus deberes frente a las Comunidades. Debe establecer un sistema de garantía que cubra las hipotéticas lagunas dejadas por la negociación colectiva. Esta insistencia del TJCE aparece reflejada en todas las directivas en las que se incluye expresamente la posibilidad de realizar la transposición mediante acuerdo colectivo. Este requisito podría cumplirse en España mediante normas estatales de carácter dispositivo en la materia que serían desplazadas por los acuerdos colectivos, o bien mediante la técnica de la extensión prevista en el [artículo 92.2 ET](#)²⁰ para los ámbitos previstos por la directiva y no cubiertos por la negociación.

²⁰ *Ibidem*, pgs. 130-1. También VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: Las Directivas.... pg. 91.

La mención constitucional expresa al convenio, como forma de expresión por excelencia de la autonomía negociada de los representantes de los trabajadores y de los empresarios, no debe hacer olvidar que existen otras formas de manifestación de ésta, igualmente amparadas por el precepto, y que han hallado también su lugar en el Estatuto de los Trabajadores, concretamente en el [artículo 83.3](#). Las figuras que recoge este precepto, «acuerdos sobre materias concretas», no pueden ser consideradas «convenios» en sentido estricto, si bien el Estatuto ordena que reciban el mismo tratamiento. Debe deducirse de ello que quedan también amparados por la Constitución a los efectos de su fuerza vinculante y publicidad.

Son acuerdos especiales, ciertamente, pero manifestación clara de la negociación colectiva²¹. Los propios textos indican su aplicabilidad en todo el territorio nacional. Sobre su contenido, están circunscritos a «materias concretas» por el Estatuto²², lo cual es un límite extremadamente difuso. Y sobre su imperatividad no cabe duda alguna, al gozar del mismo régimen que los convenios colectivos. Tenemos así una expresión normativa de la voluntad de los interlocutores sociales que cumple a la perfección las exigencias de la jurisprudencia comunitaria, lo cual la hace, «a priori», idónea como medio de transposición de directivas. Y tal es, además, la opinión del legislador español, una opinión que ha expresado entrando en el terreno de la subsidiariedad, con unas manifestaciones que pueden ser consideradas, cuando menos, como discutibles.

²¹ Matiza GARCÍA MURCIA, J.: Las relaciones laborales en un mundo en transformación. «La solución extrajudicial de los conflictos laborales» en AA VV (GARCÍA MURCIA, J.ed.), Consejería de Trabajo del Principado de Asturias-Universidad de Oviedo. Oviedo, 2001, pg. 51: «Aunque se trate de una negociación colectiva especial o singular, en parte porque se desarrolla por las organizaciones cúspide (centrales sindicales y empresariales), y en parte porque es una negociación que, expresa o implícitamente, se enmarca en un proceso de concertación y diálogo social, de tal manera que no podría entenderse (...) sin el apoyo público recibido».

²² BAYLOS GRAU, A.: El Estatuto de los Trabajadores-Veinte años después. «Unidades de negociación y concurrencia de convenios» en AA VV (ALONSO OLEA, M.ed.), Civitas. Madrid, 2000, pg. 1460, limita aún más su ámbito de aplicación en el supuesto aquí estudiado al considerarlas únicamente «un instrumento idóneo para la **recepción** de las Directivas comunitarias fruto de la negociación colectiva supranacional», mostrando todo tipo de reservas (plenamente justificadas) sobre la utilización real del procedimiento descrito.

Como cierre de este apartado, debe considerarse la figura del convenio extraestatutario. En otros ordenamientos menos rigoristas a la hora de articular la expresión de la autonomía colectiva, esta forma podría ser aceptada, siempre que por uno u otro mecanismo consiguiera eficacia general, puesto que el peso de la afirmación jurisprudencial limita indudablemente su juego. En España, en todo caso, con la actual configuración legislativa, el convenio extraestatutario queda descartado como medio de transposición de una directiva comunitaria, al carecer de eficacia «erga omnes»²³.

²³ Por todos, GALIANA MORENO, J. M.: La eficacia de los convenios colectivos en el Derecho español del Trabajo. Ponencia General del XIII Congreso de la AEDTSS. Murcia, 2002, pg. 19.

5 . Recapitulación final

Establecida así la corrección del uso del convenio colectivo para la transposición de directivas²⁴, deben realizarse ahora algunas reflexiones tanto valorativas como puramente jurídicas. El procedimiento existe, y se sabe y se considera válido. Y sin embargo, no es empleado. ¿Qué obstáculos pueden ser señalados entonces?

²⁴ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: Las Directivas.... loc. cit., pg. 92, considera que «la negociación colectiva podría convertirse en un elemento dinamizador de la armonización al alza del derecho social comunitario».

En primer lugar, la duración limitada por naturaleza del convenio colectivo²⁵, que carece de la vocación de permanencia indefinida que la transposición de una directiva parece exigir. Existen fórmulas que podrían subsanar este problema: pactar al amparo del [artículo 86.1 ET](#) un acuerdo de duración indefinida. Esta solución sería de más difícil aplicación a los convenios colectivos de sector, dada su naturaleza más mutable que los acuerdos específicos del [artículo 83 ET](#). Quizás podría plantearse aquí, desde un plano teórico, la inclusión de cláusulas específicas de ultraactividad para los artículos concretos que transpongan la directiva. Sin embargo, hay una solución mucho más

directa, y que conduce directamente a evitar el problema: una negociación colectiva responsable y bien asesorada técnicamente que evite la aparición de lagunas como las objetadas y que asegure la continuidad de las disposiciones de transposición.

²⁵ Vid. APARICIO TOVAR, J.: *Contrattazione....* loc. cit., pg. 180.

Los poderes públicos, por otra parte, representan constitucionalmente el interés general. No sucede así en el caso de los interlocutores sociales, y es una de las grandes paradojas del sistema: la extensión «ex lege» de intereses particulares a quienes no participan de ellos, con el ánimo de dar una cobertura integral para todos los trabajadores. La negociación colectiva, no puede olvidarse, es un procedimiento de adopción de reglas y decisiones entre sujetos que representan a grupos con intereses distintos²⁶, y suele carecer de la visión de conjunto que sería necesaria para una tarea de estas características.

²⁶ Vid. MARTÍN VALVERDE, A. et al: *Derecho....* op. cit., pg. 327.

También podría objetarse una inferioridad técnica del convenio frente a la Ley, que se derivaría directamente de lo expuesto. Al recoger realmente intereses sindicales y patronales enfrentados, se pierde de vista la perspectiva puramente jurídica, y en ocasiones, es un hecho contrastado, los convenios recogen medidas obsoletas, incoherentes o simplemente ineficaces. Y la transposición de directivas comunitarias es una tarea en ocasiones con exigencias técnico-jurídicas de gran calado, que no puede ser realizada de forma defectuosa²⁷.

²⁷ Cfr. la opinión del Consejo de Estado belga sobre la transposición de directivas en GILLIAUX, P.: *La transposition dans le droit national des directives européennes*. fotocopia encuadernada, s.l., s.d, Biblioteca del TJCE, ref. CXIII/747, pg. 5: «Le Conseil d'Etat se révèle partisan d'une transposition aussi littérale que possible, car c'est encourir le risque que les mesures d'exécution soient jugées incompatibles avec les directives, que de d'écarter de leur texte. De surcroît, plus la formulation des dispositions nationales se rapproche de celle des dispositions communautaires, plus est aisée leur interprétation conforme, gage d'une application uniforme des directives dans l'ensemble de la Communauté, et plus l'Etat contribue ainsi à la réalisation du marché unique, lorsque tel est l'objectif poursuivi».

La negociación colectiva no puede, en cualquier caso, ser olvidada como procedimiento de transposición de directivas, a pesar de las debilidades indicadas. El sistema contenido en el Estatuto de los Trabajadores, tanto en lo relativo a la eficacia, la publicidad y la extensión, cumple todos y cada uno de los requisitos exigidos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades. Es, indiscutiblemente, idóneo para llevar a cabo la transposición de directivas comunitarias, siempre que alcance la generalidad y la difusión necesarias.

Falta voluntad política de llevar a la práctica estos procedimientos, tanto en el Gobierno, que sería el encargado de promocionarlos, como en los propios agentes sociales españoles, que no acaban de asumir su responsabilidad en el fenómeno europeo. La tendencia de éstos en los últimos tiempos es promocionar acuerdos puramente programáticos, sin valor normativo. Se prefiere dictar principios antes que aplicar materialmente el Derecho, que colaborar en la regulación normativa general de muy importantes materias.

Un nuevo desafío se abre ahora, destinado exclusivamente a los agentes sociales: el Acuerdo de 16 de julio de 2002 sobre Teletrabajo firmado por los interlocutores sociales europeos, que remite a los agentes nacionales la tarea de aplicarlo. Este hecho, que se da por primera vez en la Historia comunitaria, abre un sinnúmero de interrogantes a los que sólo la experiencia podrá responder. Una muy alta responsabilidad queda así atribuida a los agentes sociales españoles, que deberán demostrar que pueden estar a la altura de las exigencias del nuevo milenio.