

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EUROPA

Comisión Consultiva Nacional
de Convenios Colectivos



INFORMES
Y ESTUDIOS
RELACIONES
LABORALES



MINISTERIO
DE TRABAJO
Y ASUNTOS SOCIALES

NIPO: 201-06-235-4

MINISTERIO DE TRABAJO
Y ASUNTOS SOCIALES

Subdirección General de Publicaciones

RET.

La negociación
colectiva
en Europa

COLECCION INFORMES Y ESTUDIOS

Serie Relaciones Laborales

Núm.

La negociación colectiva en Europa

Edición preparada por la
COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL
DE CONVENIOS COLECTIVOS



Edita y distribuye:

Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
Subdirección General de Publicaciones

Agustín de Bethencourt, 11. 28003 Madrid

Correo electrónico: sgpublic@mtas.es

Internet: www.mtas.es

NIPO:

ISBN:

Depósito legal: M.

Imprime: Imprenta Fareso, S. A.

Paseo de la Dirección, 5

28039 Madrid

ÍNDICE

	<i>Págs.</i>
PRESENTACIÓN	19
INTRODUCCIÓN, <i>Antonio Ojeda Avilés</i>	25
 Parte I. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LOS PAÍSES DE LA UNIÓN EUROPEA	
 Capítulo 1. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ALEMANIA	
<i>Ulrich Zachert, Hamburgo</i>	29
1. Principios, significado y estructura de la negociación colectiva.....	29
1.1. Principios de la negociación colectiva.....	29
1.1.1. Marco constitucional.....	29
1.1.2. Marco legal	30
1.2. Significado de la negociación colectiva.....	31
1.3. Estructura del convenio colectivo	32
1.3.1. Ámbito territorial	32
1.3.2. Convenios colectivos y acuerdos colectivos de empresa	32
1.3.3. Ámbito personal.....	33
2. Tipos y especialidades de convenios colectivos según la Ley y la Jurisprudencia.....	34
2.1. Tipos de convenios según el ámbito territorial.....	34
2.2. Clases de convenios colectivos según su contenido.....	34

	<i>Págs.</i>
3. Partes del convenio colectivo y otros acuerdos colectivos	35
3.1. Principios legales	35
3.2. Sindicatos	35
3.3. Asociaciones empresariales	36
3.4. Otras partes y acuerdos colectivos	37
4. Contenido de la negociación colectiva y límites de la autonomía colectiva	37
4.1. Principios legales	37
4.2. El contenido de la negociación colectiva en la práctica	38
4.2.1. Contenido tradicional	38
4.2.2. Nuevas tendencias de la negociación colectiva	39
4.3. Límites de la autonomía colectiva por el Derecho de la competencia	40
4.4. Límites de la negociación colectiva por el interés general ...	40
5. Transcurso de las negociaciones	41
6. Formalidades e información sobre los convenios colectivos	42
6.1. Formalidades	42
6.2. Información sobre convenios colectivos: obligación de publicidad	42
6.2.1. Publicación por el Estado	42
6.2.2. Publicación por el empresario	43
7. Eficacia del convenio colectivo	44
7.1. Eficacia normativa del convenio colectivo	44
7.2. Ámbito subjetivo: eficacia limitada del convenio colectivo ..	44
7.2.1. Principio general: eficacia limitada	45
7.2.2. Excepciones a la eficacia limitada por la Ley	45
7.2.3. Excepciones a la eficacia limitada por el contrato de trabajo	47
7.3. Terminación del convenio colectivo	47
8. Aplicación del convenio	48
9. Impugnación del convenio	48
10. Perspectiva	49
10.1. La relación entre convenio colectivo y acuerdos de empresa ...	49
10.2. La relación del convenio colectivo con el Derecho estatal ...	50
10.3. El futuro del convenio colectivo	51

Capítulo 2. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN BÉLGICA

<i>Chris Engels y Lisa Salas, Lovaina</i>	53
1. Introducción	53
2. Ámbito personal de la negociación colectiva en Bélgica	54
3. Tipos de convenios colectivos	55
3.1. Distinción basada en la duración del convenio	55

	<i>Págs.</i>
3.2. Distinción basada en el nivel del sistema de relaciones laborales en el que se firma el convenio colectivo	55
4. Partes que intervienen en la negociación o partes firmantes del convenio colectivo	56
4.1. El lado de los trabajadores	56
4.2. El lado de los empresarios	59
5. Temas de la negociación colectiva o contenido de los convenios colectivos	60
6. Procedimiento de negociación - Comisiones de negociación	65
7. Formalidades que deben cumplirse	67
8. Efecto (<i>erga omnes</i> , prórroga y denuncia).....	68
8.1. Convenios no declarados generalmente vinculantes.....	69
8.2. Convenios declarados generalmente vinculantes.....	70
8.3. Jerarquía de fuentes	70
9. Administración del convenio.....	72
10. Posibilidad de recurrir judicialmente la validez	73
11. Otras cuestiones	74
11.1. La subcontratación y la aplicabilidad continua de los convenios colectivos sectoriales	74
11.2. Extensión regional o autonómica de los convenios colectivos..	75
Capítulo 3. LOS CONVENIOS COLECTIVOS EN FINLANDIA	
<i>Niklas Bruun</i> , Helsinki	77
1. Antecedentes históricos	77
2. Estructura de la negociación colectiva en Finlandia	78
3. Tipos y especialidades de convenios colectivos en la legislación y la jurisprudencia finlandesas	80
4. Partes que intervienen en la negociación.....	81
5. Temas de negociación. ¿Existe alguna colisión con las leyes sobre la competencia?.....	84
6. Procedimientos de negociación	85
7. Perfección del convenio: requisitos. ¿Es obligatoria la publicación en medios oficiales o de algún otro tipo? ¿Es esencial que se presente por escrito? ¿Debe registrarse?	87
8. Eficacia. ¿Eficacia <i>erga omnes</i> ? ¿Qué ocurre cuando el convenio llega a la fecha final? ¿Debe denunciarse?.....	88
9. Administración del convenio ¿Quién y cómo se ocupa de la aplicación, interpretación, los conflictos, etc. sobre el contenido del convenio antes de que se presente una demanda ante los tribunales? ¿Existe alguna comisión paritaria de las partes?	89

10. Impugnación del convenio ¿Es posible acudir a los tribunales para impugnar la regulación colectiva del convenio? ¿Por qué razones? ¿Existen alternativas a los jueces, como los métodos y órganos de arbitraje o conciliación?.....	90
11. El Tribunal de Trabajo.....	92
12. Cuestiones importantes sobre los convenios colectivos en Finlandia..	92
Bibliografía.....	94

Capítulo 4. LOS CONVENIOS COLECTIVOS EN FRANCIA

<i>Jacques Rojot, Universidad de París II</i>	95
1. Estructura de la negociación colectiva en Francia	95
1.1. Características generales.....	95
1.2. Legislación, convenios colectivos y contrato de trabajo individual.....	97
1.3. Ámbito personal.....	101
2. Tipos y especialidades de convenios colectivos	102
2.1. Convenios colectivos intersectoriales y sectoriales	102
2.1.1. Determinación del convenio colectivo sectorial aplicable a una empresa.....	103
2.1.2. Consecuencias de los convenios que suceden a uno anterior	105
2.1.3. Derecho de oposición	106
2.2. Convenios colectivos de empresa	106
2.2.1. Obligación de negociar	107
3. Las partes que intervienen en la negociación	108
3.1. Las partes firmantes del convenio.....	108
3.2. Adhesión	111
3.3. Disposiciones que contravienen disposiciones legales y derecho de oposición	112
3.4. Excepciones al monopolio de los sindicatos representativos en la negociación colectiva y en los convenios colectivos	113
4. Temas de negociación.....	114
5. Procedimiento de negociación.....	117
6. Perfección del convenio.....	119
7. Eficacia del convenio.....	120
7.1. Ámbito personal.....	120
7.2. Ámbito territorial	121
7.3. Ámbito ocupacional	121
7.4. Vigencia.....	122
8. La administración del convenio colectivo	123
8.1. Aplicaciones del convenio colectivo entre las partes	124

	<i>Págs.</i>
8.2. El principio de aplicación leal.....	124
8.3. Aplicación de las disposiciones normativas del convenio colectivo	125
9. Impugnación del convenio colectivo.....	127
10. Otras cuestiones relacionadas con los convenios colectivos que son importantes en Francia.....	130
Capítulo 5. LOS CONVENIOS COLECTIVOS EN LOS PAÍSES BAJOS	
<i>I. Asscher-Vonk, Nimega</i>	135
1. Introducción	135
1.1. Historia.....	135
2. Estructura de las negociaciones.....	136
2.1. Ámbito personal.....	137
3. Tipos y especialidades	139
4. Partes que intervienen en la negociación.....	140
4.1. Los sindicatos	141
4.2. Representación de los empresarios en el sector privado.....	142
4.3. Representación de los empresarios en el sector público	143
5. Temas de negociación.....	143
6. Procedimiento de negociación.....	144
7. Perfección del convenio.....	145
8. Eficacia	145
8.1. Efecto vinculante para los trabajadores y los empresarios ...	145
8.2. Fecha de la eficacia	146
8.3. Convenios colectivos que se han declarado generalmente vinculantes.....	147
9. Cuestiones especiales.....	148
9.1. Obligaciones de las partes firmantes.....	149
9.2. Foro	150
9.3. Contenido de las reclamaciones	150
9.4. Procedimiento	150
10. Impugnación del convenio.....	151
11. Observaciones finales	152
11.1. Interpretación de sus disposiciones	152
11.2. Reglamentaciones sobre las condiciones de trabajo.....	152
11.3. La influencia del gobierno.....	153
11.4. Las relaciones entre los sindicatos y los comités de empresa..	153
11.5. La concurrencia entre los convenios colectivos	153
11.6. La ley denominada 3/4 coercitiva	154

Capítulo 6. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ITALIA

<i>Bruno Veneziani, Bari</i>	155
1. Raíces constitucionales de la libertad sindical y del sistema de negociación colectiva.....	155
2. Sindicatos, asociaciones de empresarios, convenios colectivos y derecho privado	158
2.1. Las partes que intervienen en la negociación	159
2.2. La estructura de la negociación colectiva.....	160
3. El efecto vinculante del convenio colectivo. Parte normativa y parte obligacional.....	162
3.1. Relación entre el convenio colectivo y el contrato de trabajo individual.....	163
4. Ámbito personal de los convenios colectivos.....	164
4.1. El papel del Derecho jurisprudencial	164
4.2. El papel de la legislación	166
4.3. La integración funcional entre la ley y la autonomía colectiva..	171
5. La estructura y el procedimiento de la negociación colectiva	172
5.1. La estructura	172
5.2. El procedimiento de negociación colectiva	176
5.2.1. Período de enfriamiento, arbitraje y ultraactividad ...	176
5.2.2. Forma escrita, aplicación, interpretación.....	178
6. La negociación colectiva en el sector público.....	179
7. Convenios colectivos y ley sobre la competencia	183

Capítulo 7. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN PORTUGAL

<i>Bernardo Xavier, Lisboa</i>	187
1. Estructura de la negociación colectiva. Ámbito personal	187
2. Tipos y especialidades de convenios colectivos	189
3. Las partes: los sindicatos, la representación de los empresarios y otras	190
4. Contenido de la negociación colectiva. Ley sobre la competencia...	190
5. Procedimiento de negociación. Constitución de las comisiones de negociación, buena fe, límites salariales (política de rentas).....	192
6. La perfección del acuerdo: requisitos ¿Es obligatoria la publicación en medios oficiales o de otro tipo? ¿Es necesario que se presente por escrito? ¿Es preciso registrarlo?	196
7. Eficacia (efectos y ámbito de aplicación). Eficacia « <i>erga omnes</i> » ¿Qué ocurre cuando se extingue el convenio colectivo? ¿Debe avisarse con antelación de que se ha extinguido?	196

8. Administración del convenio colectivo ¿Quién y cómo debe ser responsable de la aplicación, la interpretación, los conflictos, etc. de los contenidos antes de que se presente una demanda ante los tribunales? ¿Existe un comité conjunto de seguimiento del convenio colectivo?	200
9. Impugnación del convenio colectivo ¿Es posible impugnar judicialmente la regulación colectiva del acuerdo? ¿Con qué argumentos? ¿Existen alternativas a los tribunales, como órganos de conciliación y métodos de conciliación?	200
10. Otras cuestiones importantes	201
10.1. Antecedentes históricos	201
10.2. Situación actual	203
10.3. Precepto legal	203

Capítulo 8. LOS CONVENIOS COLECTIVOS EN EL REINO UNIDO

Alan Neal, Warwick..... 205

1. Introducción: los convenios colectivos	205
2. El contexto nacional: las relaciones laborales en el Reino Unido...	207
3. La cobertura de la negociación colectiva y de los convenios colectivos en el Reino Unido.....	210
3.1. Según la Comisión Donovan.....	210
3.2. Alejamiento del modelo Donovan.....	211
3.3. El Reino Unido a comienzos del milenio.....	212
4. El estatus jurídico del convenio colectivo en el Reino Unido.....	214
4.1. Definición legal del convenio colectivo	216
4.1.1. En la <i>common law</i> antes de 1971	216
4.1.2. En la <i>Industrial Relations Act</i> , 1972-1974.....	218
4.1.3. Desde la aprobación de la <i>Trade Union and Labour Relations Act</i> de 1974.....	221
4.2. ¿Un convenio colectivo no legal?	224
5. El convenio colectivo como fuente de condiciones para otros instrumentos legales	229
6. Resumen y consecuencias de la situación británica	231

Capítulo 9. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN SUECIA

Per Norberg y Ann Numhauser-Henning, Lund..... 235

1. Introducción	235
2. El marco jurídico y los antecedentes históricos de la negociación colectiva en Suecia	236
2.1. Los sindicatos y las organizaciones de empresarios.....	236
2.2. Definiciones de sindicato y de convenio colectivo	239

	<i>Págs.</i>
2.3. Los convenios colectivos y sus efectos	240
2.4. La administración de los convenios colectivos	244
3. Diferentes categorías de negociación colectiva	246
3.1. El núcleo tradicional de la negociación colectiva	247
3.1.1. El derecho a recurrir a acciones de protesta.....	247
3.1.2. Las acciones de protesta en el sector público.....	250
3.1.3. Negociación colectiva sobre los salarios	251
3.2. La negociación colectiva general basada en el modelo de co- determinación.....	255
3.3. La negociación colectiva basada en la influencia reforzada de los sindicatos.....	258
3.4. La negociación colectiva basada en la legislación semiobli- gatoria	259
4. La negociación colectiva y la ley sobre la competencia.....	262
4.1. La póliza de seguro de vivienda de la Confederación Sueca de Sindicatos	263
4.2. La prohibición acordada colectivamente de subcontratar el re- parto de periódicos.....	264
5. Observaciones finales	265

Capítulo 10. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA

<i>Juan García Blasco y Ángel Luis de Val Tena, Zaragoza.....</i>	<i>267</i>
1. Estructura de la negociación colectiva.....	267
2. Modalidades de convenios.....	271
3. Las partes negociadoras.....	272
4. El contenido de la negociación colectiva.....	275
4.1. Cláusulas normativas	275
4.2. Cláusulas obligacionales.....	276
4.3. Cláusulas delimitadoras	276
5. Procedimiento de negociación.....	278
5.1. Inicio del proceso negociador	278
5.2. La comisión negociadora: constitución, designación, nego- ciación y adopción de acuerdos	279
6. La perfección del convenio: requisitos formales y tramitación	281
7. Efectos del convenio: eficacia y vigencia.....	283
8. La administración del convenio: funciones de las comisiones pari- tarias y medios autónomos para la solución de conflictos de apli- cación e interpretación.....	285
9. La impugnación del convenio colectivo	287

Parte II. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA A NIVEL EUROPEO**Capítulo 11. DIÁLOGO SOCIAL Y COORDINACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EUROPA**

Stefan Clauwaert, Reiner Hoffmann, Judith Kirton-Darling y Emmanuel Mermet, Instituto Sindical Europeo, ISE-ETUI.....

1. El proceso de «europeización»	293
2. Las organizaciones europeas y el diálogo social	295
3. Desarrollo de las organizaciones sindicales europeas	300
4. Desarrollo de las asociaciones europeas de empresarios	307
5. Evaluación del diálogo social interprofesional europeo	314
6. Evaluación del diálogo social sectorial	322
7. La coordinación de la negociación colectiva y el diálogo social ...	326
8. Conclusiones: ¿qué nos depara el futuro?	332
Bibliografía	334

Capítulo 12. LA CONCERTACIÓN SOCIAL EUROPEA

Antoine Jacobs, Tilburg

1. Introducción	339
2. El procedimiento de consultas dentro del marco del diálogo social europeo	347
3. La firma de acuerdos dentro del marco del diálogo social europeo ..	351
4. Aplicación de los acuerdos europeos a través de una decisión del Consejo	353
4.1. Observaciones generales	353
4.2. La comprobación de la representatividad	356
4.3. La comprobación de la legalidad	359
4.4. La comprobación de la conveniencia	361
4.5. Las decisiones del Consejo de aplicar los acuerdos europeos ..	362
4.6. El papel del Parlamento Europeo y del Comité Económico y Social	366
4.7. La interpretación de los acuerdos europeos aplicados mediante una decisión del Consejo	368
5. Aplicación de los acuerdos europeos a través de la vía voluntaria ..	369
6. Evaluación comparativa de las dos vías de aplicación	374
7. Recurso al Tribunal	375
8. Conclusiones	379
Bibliografía	381

Capítulo 13. ACUERDOS DEL COMITÉ DE EMPRESA EUROPEO: TIPOS, CONTENIDOS Y FUNCIONES, NATURALEZA JURÍDICA	
<i>Thomas Blanke</i>	383
1. Los comités de empresa europeos: la primera institución propia del Derecho laboral colectivo de la Unión Europea.....	383
2. Tipos de acuerdos europeos sobre comités de empresa europeos conforme a la Directiva 94/45/CE y a la Ley alemana sobre el comité de empresa europeo.....	385
2.1. Acuerdos de constitución o prórroga de comités de empresa europeos («acuerdos de creación») conforme a los artículos 13 y 6 de la Directiva.....	386
2.2. Acuerdos entre el comité de empresa europeo y la dirección: acuerdos del comité de empresa europeo en sentido estricto..	388
3. La relevancia práctica de los acuerdos del comité de empresa europeo: número y contenidos esenciales.....	392
3.1. Acuerdos de constitución y prórroga de comités de empresa europeos conforme al artículo 13 de la Directiva.....	392
3.2. Acuerdos de creación conforme al artículo 6 de la Directiva..	400
3.3. Acuerdos entre el comité de empresa europeo y la dirección: acuerdos del comité de empresa europeo en sentido estricto..	400
4. La contribución de la directiva sobre el comité de empresa europeo a la armonización jurídica europea: creación de una cultura europea de negociación y celebración de acuerdos.....	402
4.1. La primacía de los acuerdos en la constitución de comités de empresa europeos: « <i>bargaining in the shadow of the law</i> » ...	402
4.2. La creación de un sistema de genuinos acuerdos del comité de empresa europeo en empresas multinacionales con anterioridad a las legislaciones nacionales de transposición	403
4.3. El progreso jurídico que supone la apertura de campos de acción y experiencia de cooperación práctica: un intento de explicación teórica.....	404
5. La naturaleza jurídica de los acuerdos del comité de empresa europeo	406
5.1. El efecto de la Directiva sobre el comité de empresa europeo: no existe un Derecho europeo propio.....	406
5.2. La armonización de los Derechos nacionales por las Directivas europeas: prioridad del Derecho europeo, mandato de eficacia, interpretación conforme a las Directivas y aplicabilidad inmediata de las Directivas.....	407
5.3. La Directiva como instrumento de armonización jurídica en el Derecho laboral colectivo y el efecto de integración específico de la Directiva sobre el comité de empresa europeo...	409

	<i>Págs.</i>
5.4. ¿Cuál es la naturaleza jurídica europea de los acuerdos del comité de empresa europeo?	411
 Capítulo 14. EFICACIA DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS EUROPEOS	
<i>Antonio Ojeda Avilés, Sevilla</i>	415
1. Una acelerada <i>mis en scène</i>	415
1.1. Los orígenes de la negociación colectiva europea	416
1.2. Las señas de identidad	419
2. Las incógnitas del Tratado	422
2.1. ¿Cuántos tipos de acuerdos colectivos europeos?	422
2.2. Los pseudoacuerdos colectivos europeos	425
3. Los acuerdos reforzados	428
3.1. ¿Han de venir excitados por la Comisión?	428
3.2. La decisión comunitaria de acompañamiento	430
3.3. Función de la norma comunitaria de acompañamiento	432
4. Los acuerdos ordinarios	437
4.1. Fenomenología	437
4.2. La eficacia vinculante de los Acuerdos europeos ordinarios, o de Derecho Común	438
4.3. La eficacia directa de los ACE	440
5. Los Acuerdos de Empresa Europeos	444

PRESENTACIÓN

Desde hace ya bastante tiempo, las organizaciones empresariales y sindicales de cada país de la Unión Europea miran hacia los Estados que la integran para conocer y profundizar más en sus sistemas jurídico laborales. No cabe duda de que en estos sistemas la negociación colectiva ocupa un lugar relevante desde muchos puntos de vista. No obstante, el conocimiento sobre ella es, la mayor parte de las veces, escaso, parcial o insuficiente. Con frecuencia se hacen referencias a los sistemas comparados sin que ello venga acompañado de un conocimiento directo y expreso de las instituciones objeto de análisis. Por su lado, la Comisión Europea reflexiona sobre las posibilidades de una norma comunitaria en materia de negociación colectiva que pudiera contribuir al difícil alumbramiento de los convenios de ámbito europeo. Es por ello que la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, en su objetivo por disponer de la información, análisis y estudio de la negociación colectiva con carácter general, estimó oportuno promover una obra de aportación colectiva sobre la negociación colectiva en Europa que no existía hasta ahora.

Las razones para un objetivo e interés tan amplio son de un doble orden. Por un lado, existen diferencias casi insalvables en el ordenamiento laboral y en la práctica convencional de cada Estado miembro. Es el caso de la eficacia *erga omnes* existente en algunos sistemas como España y Finlandia, frente a la eficacia relativa del convenio en los demás Estados. También, las variedades respecto del registro de los instrumentos convencionales, así como de la propia legitimación para negociar colectivamente. Por otro, existen dificultades a nivel comunitario, pues hasta 1992 las organizaciones representativas de intereses profesionales de carácter nacional, particularmente de empresarios, se oponían con éxito a una negociación colectiva a nivel europeo. Una vez que la Carta Comunitaria sobre Derechos Fundamentales es aprobada en 1989 por la mayoría de

los Estados miembros y que la Comisaria Vasso Papandreu comienza a presentar proyectos de Directivas sobre diversos temas anudados a la seguridad y salud en el trabajo, la representación empresarial suavizó su resistencia a la negociación, llegándose al acuerdo sobre política social que se adjuntó como anexo al Tratado de Maastrich y después al propio Tratado de Amsterdam. En los momentos actuales subsisten todavía dificultades de armonización a nivel nacional, si bien se han celebrado una serie de acuerdos europeos reforzados después por Directivas que abren camino en esta dirección.

El conocimiento así de la situación legislativa y de la práctica sobre negociación colectiva en los Estados miembros, al menos en los más importantes, reviste una importancia trascendental por dos razones. La primera arranca del acelerado progreso de integración continental de los sectores económicos, que obliga a saber cómo se negocian las condiciones de trabajo y empleo en los países integrados en el Mercado Común Europeo. A nadie se le escapa que cuando una empresa desea establecerse e invertir en un país concreto ha de conocer cuál es su sistema de relaciones industriales y, particularmente, el procedimiento, carácter y efectos de la negociación colectiva. De igual forma, cuando un sindicato desea coordinar una actividad referida, por ejemplo, a un comité de empresa europeo, a un cierre empresarial o a una reducción de plantilla, debe reparar también en el conocimiento de esta materia. La segunda razón consiste en que el proceso de convergencia a nivel europeo pasa previamente por conocer cuáles son las coincidencias y discrepancias en los sistemas de relaciones laborales y especialmente en una manifestación tan importante como la negociación colectiva.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (Caso Albani y otros) alcanza decisiones que cuestionan la validez de determinadas cláusulas de los convenios colectivos nacionales en la medida en que podrían atentar contra normas sobre derecho de la competencia. Interesante a tal efecto es el caso sueco, donde se han producido sonados casos que se estudian en el Capítulo correspondiente de la obra que ahora se presenta.

La estructura de la negociación colectiva de cada país difiere también notablemente de unos a otros. Aunque en la mayor parte de los supuestos se trata de estructuras con preferencia del nivel sectorial y nacional, la evolución de los últimos años ha marcado una fuerte tendencia hacia el nivel empresarial. A pesar de que en todos los Estados miembros las partes negociadoras típicas y habituales son los sindicatos y las asociaciones de empresarios o los empresarios mismos, también se aprecia una marcada evolución en algunos países tendente a permitir una «apertura» hacia la negociación con comités de empresa y otros sujetos representativos más específicos. En algunos sistemas, señaladamente en Bélgica, existen sujetos u organismos donde se negocia institucionalmente,

como los Consejos o las Cámaras. El contenido de la negociación colectiva varía también de unos países a otros, si bien existe una coincidencia en las materias básicas. En algunos países, la legislación permite una vía para la disponibilidad de ciertas materias a favor de la flexibilidad, pero sólo frente a los convenios colectivos. La eficacia limitada de la mayor parte de los convenios se compensa con el instrumento de la extensión erga omnes, si bien los requisitos y procedimientos son distintos en cada país, sin que sea posible en algunos casos la extensión a priori de determinados convenios. La impugnación de los convenios obedece a procedimientos y fórmulas que, a veces, sólo se permite a las partes sociales, con normas especiales y ante tribunales especializados. Existen también procedimientos extrajudiciales para resolver las controversias suscitadas por la aplicación e interpretación de los convenios, pero estas soluciones varían en los diversos países.

Las consideraciones que se acaban de formular ponen de relieve la importancia que cabe atribuir a la investigación contenida en el presente libro. Ha sido llevada a cabo por un equipo internacional formado e integrado por expertos de los diversos Estados miembros, realizando una labor paralela que permite establecer comparaciones entre unos y otros. Se trata de expertos renombrados, coordinados todos ellos por el Profesor OJEDA AVILÉS, que es precisamente uno de los especialistas más cualificados y reconocidos en el análisis y estudio de los sistemas industriales

comparados. Las aportaciones de todos ellos permiten disponer hoy de un elenco amplio de cuestiones objeto de análisis, acompañadas de aportaciones relevantes que arrojan mucha luz sobre cada uno de los problemas a los que hoy se enfrenta la negociación colectiva.

El análisis de los sistemas comparados se ha aprovechado también para incorporar al libro una atención especial a la negociación colectiva europea o interestatal. Podría decirse que se trata de una negociación colectiva internacional, sin más, pues las normas europeas sobre el tema son prácticamente inexistentes. No obstante, hallamos una serie de instituciones que facilitan la actividad negociadora, de forma que el diálogo social en sentido institucional, como se experimenta en Val Dúchese y en los Comités paritarios sectoriales desde hace bastantes años, ha servido para aproximar a los interlocutores europeos y para lograr unas estructuras fácticas importantes, a pesar de la modestia de objetivos. El equipo de investigadores del Instituto Sindical Europeo posee una información de primera mano, volcándose en la tarea de identificar actores, actitudes y perspectivas. La participación de los interlocutores sociales en el proceso normativo de la Unión Europea ha abierto también una serie de vías a través de las cuales ha penetrado la negociación colectiva. Se estudian así las dos clases de acuerdos surgidos conforme al patrón participativo, esto es, los reforzados mediante una decisión del Consejo y los volunta-

rios, de entre los cuales se recogen interesantes comparaciones.

La eficacia de los instrumentos colectivos europeos merece un tratamiento especial abordado expresamente por el Coordinador de la obra, a modo de vertiente complementaria de lo anterior. Del estudio de las diversas clases de convenios europeos cabe deducir conclusiones sorprendentes, como la de que quizá no sea más fuerte y auténtico el acuerdo reforzado por una decisión del Consejo, o la de que existen vías de aplicación interna que no pasan necesariamente por la recepción de lo pactado a nivel europeo en un convenio o convenios nacionales.

La exhaustiva monografía dedicada a los comités de empresa europeos por uno de los expertos más idóneos para asumir esta labor permite deducir hasta que punto son posibles, teórica y prácticamente, los acuerdos en el seno de dichos comités. Por las encuestas efectuadas en años recientes entre las empresas multinacionales, se sabe que los comités europeos han tenido ciertos efectos positivos inesperados, en particular la mejora de la coordinación entre la empresa madre y las filiales y la contribución a la solución pacífica de las crisis y cierres de empresa. Estas bases jurídicas y sus distintos aspectos se estudian con un gran rigor, aportando así las primera bases teóricas para estos acuerdos de empresa sin descuidar tampoco los acuerdos de creación del comité.

El contenido de las materias tratadas en los distintos informes y el alto nivel de los especialistas que los han realizado otorga, por lo dicho, a esta obra un carácter casi único en los estudios comparados, siendo probablemente el primero que integra un contenido y alcance tan amplio, extenso y ambicioso como el que se contiene en esta obra.

Era así necesario disponer, especialmente en España, de una investigación sobre la negociación colectiva comparada, pues las publicaciones sobre esta materia eran muy escasas y de poco interés en los momentos actuales, debiendo remontarnos a la realizada por la OIT sobre la negociación colectiva en los países industrializados con economía de mercado, de contenido además distinto y con carácter más sociológico que jurídico. Se trata, por tanto, de una contribución singular al estudio de la negociación colectiva que viene a completar, ahora con especial carácter y amplitud, el panorama actual en el que se inscribe la reciente publicación sobre «The Actors of Collective Bargaining», editada por Roger Blanpain (*Bulletin of Comparative Labour Relations*, Kluwer) y que recoge las contribuciones de distintos países en el XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social celebrado en septiembre de 2003 en Montevideo; o la obra sobre «La dimensión europea de la autonomía colectiva: la negociación colectiva comunitaria», coordinada por el Profesor Baylos Grau y publicada por Editorial Bomarzo, por citar las referidas al año 2004.

Se cuenta, por consiguiente, con el presente Estudio de un Informe único que permitirá disponer en España y en otros países de un análisis

jurídico actualizado del tratamiento de la negociación colectiva en Europa a fin de facilitar el conocimiento y la consulta por sus amplios destinatarios que, como en la mayor parte de los estudios promovidos por la Comisión Consultiva, son muchos.

«... En este contexto, la propia Comisión ya dedicó atención en las XII y XV Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva, celebradas en los años 2000 y 2002, a algunos aspectos relacionados con esta Obra, con las aportaciones de los Profesores Timo Kauppinen, Alessandro Garrilli y Manfred Weiss.»

Sólo queda, por último, agradecer a los autores del Estudio el interés y la predisposición personal para la elaboración de sus Informes, tarea de la que se ha ocupado con la dedicación, el rigor y la efectividad habitual el Profesor Ojeda en su coordinación. De igual forma, a la Subdirección General de Estudios e Informes Socioeconómicos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y a su Subdirección General de Publicaciones que han hecho posible y tienen también en su haber esta obra, en la que ha puesto igualmente su máximo interés la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

«..., que ha sido, a su vez, muy laboriosa por la necesidad y conveniencia de traducir al español los Informes realizados por los autores en alemán y, sobre todo, en inglés.»

Madrid, marzo de 2004

JUAN GARCÍA BLASCO
*Presidente de la Comisión Consultiva
Nacional de Convenios Colectivos*

INTRODUCCIÓN

El Informe sobre la negociación colectiva en Europa se divide en dos partes o bloques. En el primero, especialistas de los países más relevantes analizan los rasgos característicos de la negociación en su propio país, conforme a una serie de epígrafes comunes que permiten poner de relieve las similitudes y diferencias entre unos y otros. Aunque ha sido muy difícil recoger las opiniones de expertos de cada país, sí en cambio hemos podido contar con las opiniones de los más cualificados expertos de los países relevantes, siendo éstos los que, bien por su proximidad a España (Portugal, Francia, Italia), bien por la importancia en sí misma (Alemania, Holanda, Bélgica), bien por el valor de paradigma (Suecia, Finlandia), se ha estimado oportuno incluir en todo caso.

En una segunda parte, en cambio, otros especialistas estudian los temas centrales de la negociación propiamente europea, desde la fenomenología de estos acuerdos en sí, hasta su eficacia jurídica o la concertación social, pasando por los acuerdos colectivos de empresa europeos. En estos casos no se ha pretendido una uniformidad en los tratamientos, pues cada tema presenta unos perfiles específicos, de manera que cada autor ha podido enfocar su tema como mejor ha considerado.

Que sepamos, es el primer intento de conocer la situación de la negociación colectiva en Europa, después de que la OIT editara hace algunos años un interesante volumen sobre negociación colectiva en los países desarrollados, en los cuales se trataban países europeos y otros no europeos, pero sin darle el tratamiento exhaustivo que se da a los países europeos en el presente estudio, ni tampoco contemplar la negociación colectiva a nivel UE. Un tema este último que en realidad es un conjunto de temas, en rápida evolución además, que de seguro justifica la publicación de esta obra. Esperamos por todo ello que la utilidad del presente estudio sea amplia, respondiendo a las necesidades tanto de los actores sociales como de los estudiosos del tema en la Universidades e Institutos especializados.

ANTONIO OJEDA AVILÉS
Sevilla, marzo de 2004

Parte I

**LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA
EN LOS PAÍSES DE LA UNIÓN EUROPEA**

Capítulo 1

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ALEMANIA*

Ulrich Zachert, Hamburgo

1. PRINCIPIOS, SIGNIFICADO Y ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

PRINCIPIOS DE LA NEGOCIACION COLECTIVA

Ulrich Zachert, Hamburgo

1.1.1. Marco constitucional

Los principios centrales de la autonomía colectiva, esto es, el derecho a configurar las condiciones laborales y económicas a través de la negociación colectiva, se encuentran en la Constitución de la República Federal Alemana de 23 de mayo de 1949. El artículo 9.3 de la Ley Fundamental (GG) garantiza, a todas las personas y profesiones, el derecho a formar asociaciones para salvaguardar y mejorar las condiciones laborales y económicas.

El artículo 9.3 GG no se refiere, en ningún momento, a la negociación colectiva. Sin embargo, la jurisprudencia y gran parte de la doctrina consideran que la *libertad de coalición* implica también el derecho de las asociaciones a concluir convenios colectivos bajo su propia responsabilidad o, lo que es lo mismo, la *autonomía colectiva*.

Algunos recientes pronunciamientos judiciales contemplan ciertas

* La estructura de este trabajo sigue, en líneas generales, la disposición de los escritos del Profesor ANTONIO OJEDA AVILÉS, de 15 de abril de 2002. Mi agradecimiento a la Profesora NATIVIDAD MENDOZA NAVAS por la traducción.

formulaciones, a partir de las cuales *el Tribunal Constitucional* advierte el significado y la función de la autonomía colectiva. Por un lado, en relación con la *función protectora* del convenio colectivo, se asegura el procedimiento para la realización de una *limpia y eficiente equiparación de intereses* entre las partes: «la autonomía colectiva se esfuerza por compensar la inferioridad estructural de los trabajadores, individualmente, en la firma del contrato de trabajo, pues a través de la negociación colectiva se aproximan las pretensiones de los mismos en el marco del salario y de las condiciones laborales»¹.

Por otro lado, la autonomía colectiva toma en consideración la idea de *exoneración del Estado* y con ello el concepto actual de *subsidiariedad*: «la autonomía colectiva, reconocida constitucionalmente, preserva un terreno en el que trabajadores y empresarios pueden decidir libremente acerca de sus intereses opuestos. Esa libertad se legitima en la experiencia histórica que la negociación colectiva promueve con éxito y mejor que una intervención estatal los objetivos de los diferentes grupos económicos y del interés general»².

Finalmente, la autonomía colectiva lleva a cabo la noción de *auto-determinación*: «el artículo 9.3 GG es un derecho de libertad que extiende la tutela de las asociaciones a todos sus ámbitos de actuación. De tal manera, determinadas materias, sobre todo las relativas a remuneración, y otras como jornada y vacaciones, son cedidas a los sujetos negociadores, que podrán regular las condiciones laborales y económicas»³.

1.1.2. Marco legal

Estos principios constitucionales se concretan en la Ley de Convenios Colectivos (Tarifvertragsgesetz, TVG) de 9 de abril de 1949 (redacción de 25 de agosto de 1969). Esta norma dicta únicamente unas bases esenciales y fija un marco general al respecto, dejando a las partes un amplio margen de maniobra a la hora de especificar el contenido de la negociación:

- § 1 TVG: Contenido y forma del convenio colectivo.
- § 2 TVG: Sujetos negociadores.
- § 3 TVG: Ámbito de aplicación.
- § 4 TVG: Efecto.
- § 5 TVG: Eficacia general.
- §§ 6-12 TVG: Normas formales.
- § 12a TVG: Convenios colectivos para personas semejantes a los

¹ BVerfG 26-6-1991, BVerfGE 84, 212, 229.

² BVerfG 2-3-1993, BVerfGE 88, 103, 114.

³ BVerfG 24-4-1996, BVerfGE 94, 268, 284 y sigs.

asalariados.

1.2. Significado de la negociación colectiva

La *relevancia del convenio colectivo* para asegurar los salarios, las reglas sobre tiempo de trabajo y la conformación de las condiciones laborales, ahora, como antes, es muy notable. Aunque en los últimos años se asiste a un debilitamiento de la negociación colectiva, tendencia que se reproduce en gran parte de los Estados del entorno europeo, en Alemania la negociación colectiva constituye la esfera más importante en la que se pueden precisar las condiciones laborales y económicas en favor de los trabajadores. La cifra *anual* de nuevos convenios colectivos, o de convenios que se revisan, es constante, y oscila entre 7.000 y 8.000. Y en total, alrededor de 57.000 *convenios colectivos* están registrados en el Ministerio de Trabajo⁴.

Sin embargo, se dan diferencias de difusión y extensión de los convenios colectivos según las ramas, las categorías de empresas (grandes, medianas, pequeñas) o las regiones, sobre todo contrastan las experiencias de los Estados del este. En general, en Alemania existen alrededor de 33 millones de trabajadores, obreros, empleados o funcionarios. Según revelan recientes datos estadísticos, el 63 por 100 de los trabajadores se hallan ocupados en empresas a las que se les aplica un *convenio sectorial* (Branchentarifvertrag) mientras que a un 7 por 100 un *convenio de ámbito empresarial* (Firmentarifvertrag). En los *Estados del este* el *convenio sectorial* acoge al 45 por 100 de los trabajadores y el *de empresa* al 10 por 100. *La media de trabajadores incluidos en un convenio colectivo* es del 62 por 100, pero de hecho es elevada si se tiene en cuenta que incluso las relaciones laborales de los que quedan excluidos se orientan por lo dispuesto en la negociación colectiva. Ello se debe a que el *contrato de trabajo* se inspira y toma como referencia los parámetros que figuran en la norma convencional. Por lo tanto, se puede afirmar que el 80 por 100 de los trabajadores alemanes, directa o indirectamente, se encuentran en el ámbito subjetivo de algún convenio colectivo.

En su gran mayoría predomina la negociación colectiva que mejora lo dispuesto en las leyes en las que se prevén ciertos estándares mínimos que afectan a todos los trabajadores independientemente del ámbito del convenio colectivo. Por ejemplo, se estipula una jornada semanal de 37 horas cuando la Ley contempla 48, o se establece un período de vacaciones de 30 días, sin contar los sábados, cuando la Ley determina 24

⁴ Los resultados estadísticos más recientes se encuentran en: BUNDESMINISTERIUM FÜR ARBEIT UND SOZIALORDNUNG/CLASEN, *Tarifvertragliche Arbeitsbedingungen im Jahr 2001*. Ver también (www.bma.de) en «Arbeit» bajo «Arbeitsrecht», Tarifliche Vorsorge fürs Alter, *Bundesarbeitsblatt* (2002), pág. 41 y sigs., y WSI (ed.), *Tarifhandbuch*, 2002.

días incluyendo los sábados.

1.3. Estructura del convenio colectivo

1.3.1. *Ámbito territorial*

Los sujetos negociadores disfrutan de absoluta libertad para describir el *marco territorial* del convenio colectivo. De tal manera, existen convenios colectivos de carácter nacional, convenios colectivos regionales, o que afectan a ciertos sectores de la producción, o convenios colectivos de ámbito empresarial.

En Alemania predominan los convenios colectivos de ámbito regional⁵, los cuales coinciden, generalmente, con la delimitación de los Estados federales. A diferencia de lo que ocurre en el círculo anglo-americano, donde priman los convenios de empresa, la negociación colectiva en Alemania tiene una *macroorientación*, lo que significa que, aunque ocupados en diferentes empresas, los trabajadores de un mismo sector cuentan con idénticas condiciones de trabajo, ejerciendo así la norma convencional una llamada «*función de cartel*».

1.3.2. *Convenios colectivos y acuerdos colectivos de empresa*

La realización de las disposiciones de los diferentes convenios colectivos territoriales (*Flächentarifvertrag*) corresponde al comité de empresa, a través de *acuerdos de empresa*, pues esta instancia de representación cuenta, a partir de la Ley de Constitución del Comité de Empresa (*Betriebsverfassungsgesetz*, BetrVG), con derechos de codeterminación en este orden. Las partes negociadoras no son ahora ni los sindicatos ni las asociaciones de empresarios, sino el comité de empresa, elegido *por todos los trabajadores* empleados en ella, y el empresario de la misma. En la función pública rige la misma filosofía, aunque se aplican otras leyes. Este segundo nivel nos lleva a una *descentralización en la ejecución* de los convenios territoriales que permite que éstos se adecuen a las necesidades empresariales.

En este sentido, aunque en derecho alemán se reconoce el protagonismo del comité de empresa en la conversión de los preceptos de la norma convencional, los §§ 77.3 y 87.1 BetrVG establecen la primacía del convenio colectivo sobre los acuerdos de empresa cerrados por el órgano de representación. Dicha primacía es expresión del *principio de representación dual* de intereses en Alemania (doble canal), de modo que los sindicatos son competentes en el sector y la región, y los comités en la empresa. Además, la autoridad del convenio no sólo emana de la Ley,

⁵ Para lo siguiente, ZACERT, *Lecciones de derecho del trabajo alemán*, Madrid 1998, pág. 63 y sigs.

como mandan los §§ 77.3 y 87.1 BetrVG, sino también de la Constitución (ver 1.1.1.) que en su artículo 9.3 reconoce la autonomía colectiva, mientras que, según la opinión mayoritaria, la participación en la empresa no encuentra apoyo en la Ley Fundamental.

En la práctica se da una *relación de reciprocidad* («dialéctica») entre la negociación colectiva y la mencionada codeterminación, de ahí que recientemente el convenio colectivo delegue ciertas prerrogativas en los acuerdos de empresa. Estos canalizan las necesidades de flexibilización de las empresas y al mismo tiempo los deseos de los trabajadores en aspectos tales como la ordenación del tiempo de trabajo. Ahora bien, esta cesión de atribuciones plantea algunos problemas, no sólo porque altera el principio de prevalencia del convenio sobre los acuerdos, sino porque el comité de empresa, con respecto al sindicato, como señala el § 74.2 BetrVG, no tiene reconocido el derecho de huelga en caso de conflicto.

Cómo se desarrollarán en el futuro los vínculos entre el convenio y el acuerdo dependerá de que las partes decidan superar la citada flexibilidad a través de la negociación colectiva misma, admitiendo que la norma paccionada disponga cláusulas de apertura que toleren, y al mismo tiempo controlen, esta descentralización tanto en el campo de los acuerdos de empresa como en el contrato de trabajo (ver Epígrafe 10)⁶.

1.3.3. *Ámbito personal*

Junto con el ámbito espacial, los convenios colectivos también establecen los trabajadores que se ven afectados por los mismos, esto es, su *ámbito personal*. Sobre este particular hay que resaltar que si bien anteriormente se acordaban por separado las condiciones de trabajo de obreros y empleados, se acentúa la tendencia que pretende dictar *condiciones laborales únicas* para ambos grupos, las cuales existen desde hace tiempo en la industria química. De tal modo, en la primavera del año 2002, el sindicato del metal promovió una huelga de tres semanas no sólo para alcanzar una mejora en las condiciones salariales, sino para conseguir idénticas remuneraciones para obreros y empleados⁷.

En el sector público, las condiciones de trabajo de obreros y empleados, alrededor de 3,1 millones, también se regulan a través de convenios colectivos. Según la jurisprudencia y la doctrina predominante, las relaciones laborales de 1,7 millones de funcionarios se disponen por Ley aunque, como antes, ésta observa los estándares marcados en la nego-

⁶ De entre las numerosas posiciones al respecto, ver (con aportes empíricos), OPPOLZER/ZACHERT, *Krise und Zukunft des Flächentarifvertrags*, 2002; HÖLAND/REIM/BRECHT, *Flächentarifvertrag und Günstigkeitsprinzip*, 2002.

⁷ BINSPIK/WSI, «Tarifarchiv, Tariflicher Halbjahresbericht...», WSI-Mitt (2002), págs. 371, 379.

ciación colectiva.

2. TIPOS Y ESPECIALIDADES DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS SEGÚN LA LEY Y LA JURISPRUDENCIA

2.1. Tipos de convenios colectivos según el ámbito territorial

Los §§ 2.1 y 3.1 TVG distinguen entre convenios colectivos firmados por sindicatos y asociaciones empresariales (*convenios colectivos de las asociaciones*), y convenios colectivos que acuerdan los sindicatos con un único empresario, esto es, *convenios de empresa*.

El número de convenios colectivos de empresa, frente a aquellos del ámbito territorial, concluido por ambas asociaciones, ha crecido, aunque levemente, en los últimos años. De los convenios colectivos en vigor en el año 2001, 34.500 son convenios colectivos territoriales y 23.000 son de empresa⁸. La jurisprudencia explica la relación entre dichos convenios atendiendo al *principio de especialidad*, de modo que el convenio más próximo tendrá prioridad frente al otro⁹. De acuerdo con la idea de sindicato unitario y de grandes sindicatos de sector, la negociación colectiva está en «una única mano», de manera que la conexión entre los convenios de las asociaciones y los de empresa no plantea ningún problema relevante.

2.2. Clases de convenios colectivos según su contenido

La práctica negocial diferencia entre *convenios colectivos salariales*, *convenios colectivos salariales marco* y *convenios colectivos de carácter general*.

Los *convenios colectivos salariales* articulan la cuantía de las remuneraciones, y en líneas generales tienen, casi siempre, un ámbito temporal limitado, de hasta un máximo de dos años.

Los *convenios colectivos salariales marco*, por su lado, organizan las diversas categorías profesionales por actividades, de las que se deduce el salario de trabajadores y empleados. El ámbito temporal de estos convenios colectivos es superior al de los anteriores, pues, en general, se firman por un período de tres o más años.

Los *convenios colectivos de ámbito general* disponen acerca de las condiciones de trabajo y cubren un amplio espectro en este orden. Así, entre otros, se refieren a tiempo de trabajo, complementos para jornada

⁸ BUNDESMINISTERIUM FÜR ARBEIT UND SOZIALORDNUNG/CLASEN, *Tarifvertragliche Arbeitsbedingungen...*, cit., pág. 5 y sigs.; ZACHERT, «Firmentarifvertrag als Alternative?» (*NZA-Sonderbeilage*), núm. 24 (2000), pág. 17 y sigs.

⁹ Entre los comentarios: DÄUBLER, *Tarifvertragsrecht*, 3.^a ed., 1997, Randnr. 1490; KEMPEN/ZACHERT, *TVG*, 3.^a ed., § 4 Randnr. 129 y sigs.; WANK, en Wiedemann, *TVG*, 6.^a ed., 1999, § 4 Randnr. 289 y sigs.

de noche y turnos, permisos temporales, vacaciones, despidos, plazos de preaviso, condiciones de trabajo, cualificación y garantías de empleo. La vigencia de los mismos coincide, en gran medida, con el de los convenios colectivos sectoriales, esto es, tres años o más.

Unido a lo anterior, también existen *otros convenios colectivos* que no se incluyen en las categorías enunciadas. Entre ellos, según prevé el § 4.2 TVG, hay que mencionar los convenios colectivos que describen las instituciones conjuntas de los sujetos negociadores en los que se establece, entre otros, ciertas pagas de vacaciones, prestaciones de vejez e invalidez u otros convenios que regulan procedimientos de conciliación.

3. PARTES DEL CONVENIO COLECTIVO Y OTROS ACUERDOS COLECTIVOS

3.1. Principios legales

Los principales actores de las relaciones laborales son las coaliciones, *los sindicatos*, por una parte, y las *federaciones de empresarios* o los *empresarios individuales*, por otra.

A partir del *principio constitucional* previsto en el artículo § 9.3 GG, que expresamente reconoce la libertad de asociación, y por ello la actividad sindical, la autonomía colectiva y el derecho de huelga¹⁰, ambas organizaciones pueden concluir convenios colectivos. La *Ley de Convenios Colectivos* formula en su § 2.1 que los sujetos negociadores son los sindicatos, los empresarios y las asociaciones patronales.

A diferencia de lo que ocurre en otros países, como España y Francia, el concepto de sindicato no está regulado por Ley, sino que es resultado del derecho judicial. Según la jurisprudencia del *Tribunal Federal de Trabajo* y del *Tribunal Constitucional*, el sindicato es una asociación de trabajadores con capacidad negociadora a la que únicamente se le exige que cuente con cierto poder social que le permita presionar a la parte contraria, la empresa, para alcanzar un convenio colectivo¹¹.

3.2. Sindicatos

La estructura sindical se asienta sobre el principio de *sindicato uni-*

¹⁰ Así el Tribunal Constitucional, entre otros, BVerfG 26-6-1991, BVerfG 84, 212. Nuevas perspectivas en ZACHERT, *AR-Blattei* SD 1650.1 «Vereinigungsfreiheit/Koalitionsfreiheit», 2001, Randnr. 1 y sigs.

¹¹ BAG 15-3-1977, *Arbeitsrechtliche Praxis* (AP) N2. 24 zu artículo 9 GG; BVerfG 24-2-1999, BVerfGE 100, 214, 223. Entre las aportaciones doctrinales que apuntan algunas notas sobre derecho comparado: GAMILLSCHEG, *Kollektives Arbeitsrecht*, 1997, pág. 452 y sigs.

tario y sindicato de sector. A la central sindical, Confederación Alemana de Sindicatos (DGB), fundada en 1949, pertenecen ocho Federaciones de rama. La organización de los trabajadores en torno a un sindicato unitario independiente de ideas políticas o confesionales es resultado, principalmente, de las funestas consecuencias de la división del movimiento obrero en el período de la dictadura nazi y antes.

Mediante la agrupación de distintos sindicatos, el número de los sindicatos de sector ha ido disminuyendo continuamente en los últimos años. En la primavera del año 2001 el sindicato de la administración y servicios públicos, de transportes y comunicaciones (ÖTV), el sindicato alemán de correos (DPG), el sindicato de comercio, banca y seguros (HBV), el sindicato de industrias gráficas, papel, periodismo y arte (IG Medien) y el sindicato alemán de empleados (DAG) han constituido el sindicato unido de prestación de servicios (Ver.di). Desde ese momento, el DAG, como sindicato de empleados, forma parte de la DGB, de manera que la nueva organización sindical (Ver.di) y el sindicato de la industria metalúrgica (IG Metall) son ahora los dos sindicatos de rama más relevantes y representan dos tercios de los casi 8 ó 9 millones de afiliados con los que cuenta la DGB. El índice de afiliación de los trabajadores por cuenta ajena se sitúa entre el 30 y el 35 por 100.

Si bien existen otros sindicatos que no se integran en la DGB, éstos apenas influyen en la negociación colectiva. No obstante, algunas excepciones, sobre todo en los nuevos Estados federales del este, muestran cierta competencia en la periferia de los grandes sindicatos, circunstancia que es aprovechada por los empresarios para alcanzar condiciones especiales y más favorables para ellos en el nivel colectivo. Así, la patronal del metal del Este y el sindicato cristiano de dicho sector llegaban a un acuerdo que en materias centrales, como la jornada de trabajo, se apartaba, esencialmente, de los objetivos previstos por el IG Metall¹².

3.3. Asociaciones empresariales

Los *empresarios privados*, por su lado, cuentan con un sistema de representación de intereses a tres niveles. En primer lugar, las asociaciones empresariales que tienen la función de representar los intereses de política económica ante los organismos estatales y la opinión pública. Su organización central es la *Confederación de la Industria Alemana (BDI)*.

De otra parte, en segundo término se encuentran las *Cámaras de Industria y Comercio*, consideradas entes de derecho público con afiliación

¹² En este momento, los tribunales de instancia estudian la naturaleza de esta asociación como sindicato; NAUDIT, «Tarifrechtliche Entwicklungen unter besonderer Berücksichtigung der neuen Bundesländer», *AuR* (2002), pág. 288 y sigs.

obligatoria.

Finalmente, hay que citar a las asociaciones patronales, que actúan como parte en la negociación de los convenios colectivos. Su central es la *Confederación de Asociaciones Patronales Alemanas (BDA)*, que agrupa a 46 federaciones de empleadores. Dentro de la BDA revisten suma importancia las *federaciones industriales*, entre ellas la «Gesamtmetall», que reúne a 13 asociaciones patronales regionales de la industria metalúrgica y la Confederación Patronal de la Industria Química, que cuenta con 12 asociaciones regionales. La afiliación a las asociaciones patronales es voluntaria. Su porcentaje de organización gira en torno al 40-45 por 100.

Y en lo que respecta a la *Administración y los servicios públicos*, los empleadores son el Estado nacional, los Estados provinciales y los municipios. Estos tres órganos estatales coordinan sus negociaciones, garantizando así un mismo nivel de protección para los diferentes sectores de personal con idénticas actividades.

3.4. Otras partes y acuerdos colectivos

Las partes negociadoras de los *acuerdos de empresa* (ver 1.3.2.), los cuales, según manda el § 77 BetrVG, tienen la misma eficacia que el convenio colectivo, son el empresario de la empresa de que se trate y el comité de empresa, instancia que cuenta, como ordena el § 87 BetrVG, con derechos de codeterminación en los llamados asuntos sociales. No hay que olvidar, en todo caso, como se ha visto y así contemplan los §§ 77.3 y 87.1 BetrVG, que el convenio colectivo prevalece sobre estos acuerdos.

El medio para solucionar los conflictos *entre los sujetos negociadores* es la huelga, medida que, por el contrario, no puede ejercerse en el ámbito de la Ley de Constitución del Comité de Empresa, pues así lo prohíbe expresamente el § 74 BetrVG. Así, las controversias que se susciten en este orden se resolverán a través de la *comisión de conciliación (Einigungsstelle)*, órgano que, según el § 76 BetrVG, se puede designar como procedimiento institucional de conciliación en la empresa.

4. CONTENIDO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y LÍMITES DE LA AUTONOMÍA COLECTIVA

4.1. Principios legales

El marco regulador de la negociación colectiva lo conforman la Constitución y la Ley de Convenios Colectivos (ver Cap. 1.1.).

Con respecto a la Ley Fundamental, su artículo 9.3 garantiza, por

un lado, a todas las personas y profesiones, el derecho a formar asociaciones para salvaguardar y mejorar las condiciones laborales y económicas.

Por otro lado, desarrollo del mandato constitucional citado, el § 1.1 TVG ordena que el convenio colectivo establece los derechos y obligaciones de las partes contratantes y contiene normas que pueden reglamentar el contenido, la contratación, el transcurso y la terminación de relaciones laborales, así como también cuestiones relativas a la empresa y asuntos de la Ley de Constitución del Comité de Empresa.

4.2. El contenido de la negociación colectiva en la práctica

4.2.1. Contenido tradicional

A partir de las bases legales apuntadas, las cuales dejan a las partes un amplio margen para configurar las condiciones laborales y económicas¹³, los sujetos negociadores han acordado algunas normas que cubren un *extenso espectro* de las mismas¹⁴.

El «*contenido tradicional*» de la negociación colectiva se refiere al salario, jornada de trabajo, paga de vacaciones (que se gasta en Mallorca), mejora de las medidas de protección frente al despido y a las condiciones de trabajo. Hay que destacar, igualmente, las reglas sobre reducción del tiempo de trabajo que, paso a paso, desde el año 1984, se sitúa en la negociación colectiva en las 35 horas semanales¹⁵. Con respecto al salario, en Alemania, a diferencia de otros países europeos, no existe ninguna ley que fije un salario mínimo. Ello se debe, en general, a la relevancia de la negociación colectiva, que de hecho regula las relaciones laborales de la mayoría de los trabajadores. Existe, no obstante, una excepción, el sector de la construcción, donde la dificultad de aplicación de los convenios colectivos propició la aprobación, en 1996, de la *Ley de delegación de trabajadores (Arbeitnehmerentsendegesetz)* que prevé un salario mínimo en este ámbito in-

¹³ Sobre el respeto a los derechos fundamentales, ERFK/DIETERICH, 2.^a ed., 2001, artículo 3 GG, Rndnr. 48. Recientemente ZACERT, «Elemente einer Dogmatik der Grundrechtsbindung der Tarifparteien», *AuR* (2002), pág. 330 y sigs.

¹⁴ Los detalles en WSI, *Tarifhandbuch*, 2002 (publicación anual). BUNDESMINISTERIUM FÜR ARBEIT UND SOZIALORDNUNG/CLASEN, *Tarifliche Arbeitsbedingungen* (2002) (publicación anual). Consultar también (www.bma.de) en «Arbeit» bajo «Arbeitsrecht».

¹⁵ ZACERT, «Ein Jahrzehnt tariflicher Wochenarbeitszeitverkürzung», *ZTR* (1995), pág. 435 y sigs.; del mismo autor: «L'orario di Lavoro nella RFT», *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali* (1995), pág. 303 y sigs.

dustrial.

4.2.2. Nuevas tendencias de la negociación colectiva

Los nuevos contenidos de la negociación colectiva vienen marcados por la necesidad de los agentes sociales de dar respuesta a los cambios en la situación de la producción en el mundo laboral. Se trata, en general, de dotar de mayor flexibilidad a la empresa y de ofrecer más alternativas a los requerimientos individuales de los trabajadores sin alterar el núcleo central del convenio colectivo, es decir, sin descuidar la protección de los trabajadores¹⁶. En este sentido, aunque las partes contratantes de los convenios valoran de muy diferente modo las ideas indicadas, el transcurso de la negociación colectiva en multitud de sectores revela el interés de los implicados por consensuar en las materias más significativas.

La negociación colectiva favorece la *estabilidad del empleo y la mencionada flexibilidad*, pues en períodos de crisis prevé una considerable reducción de la jornada laboral (a veces por debajo de las 30 horas semanales), con la correspondiente disminución del salario, aunque se compensa esta decisión garantizando el empleo por un período de 2 a 4 años («modelo Volkswagen»)¹⁷.

La *política sobre el tiempo de trabajo* se va consolidando con los *coreddores y cuentas de trabajo*. Éstos proporcionan a las empresas y a los propios trabajadores una gran flexibilidad para fijar la jornada laboral¹⁸. Progresivamente se aprovecha también la posibilidad de acortar la vida laboral por convenios sobre tiempo parcial para prejubilados, sin que ello implique una considerable limitación de las pensiones.

Recientemente cobran protagonismo aquellos convenios colectivos que garantizan la *formación de trabajadores jóvenes*, asegurando la transición en el empleo. En el ámbito de la industria metalúrgica, en junio del año 2002 se firmaba un convenio colectivo que recoge normas y procedimientos que garantizan la cualificación y ulterior formación de *todos los trabajadores*.

Igualmente, también se discute, con respecto a la *flexibilidad del salario*, si los convenios colectivos deben ligar una parte de los mismos a los beneficios de las empresas. El sector químico cuenta con preceptos de esta naturaleza desde 1998, si bien el sindicato del metal, en el proceso nego-

¹⁶ ZACHERT, «Flexicurity im Arbeitsrecht -eine schwierige Balance», *WSt-MIT* (2000), pág. 283 y sigs.; del mismo autor, «A Chance of Paradigm in German Labour Law - An Inspiration to Other Countries?», *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* (1999), pág. 21 y sigs., y «Recenti mutamenti nel Diritto del lavoro tedesco», en *Il diritto del Mercato del Lavoro* (2000), pág. 89 y sigs.

¹⁷ ZACHERT, «Medidas de creación y reparto de empleo en Alemania», *RL* (1998), págs. 84, 87 y sigs.; del mismo autor «Beschäftigungssicherung durch Tarifvertrag als Prüfstein für Umfang und Grenzen der Tarifautonomie», *DB* (2001), pág. 1198 y sigs.

¹⁸ ZACHERT, «Medidas de creación y...», cit., págs. 84, 87 y sigs.

ciador en primavera del 2002, rechazaba con éxito esta idea.

La realización de los ejemplos descritos se articula en el convenio colectivo territorial que dispone ciertos principios y *cláusulas de apertura* (Öffnungsklauseln) para que los sujetos negociadores puedan desarrollar tales particularidades a través de los acuerdos de empresa.

4.3. Límites de la autonomía colectiva por el Derecho de la competencia

Según la jurisprudencia¹⁹ y la doctrina mayoritaria²⁰, el mercado de trabajo y el convenio colectivo no se ven afectados por las normas nacionales (§ 1 Ley contra limitaciones de la competencia) y europeas que prohíben la formación de cárteles (art. 81 TCE)²¹. En principio, los efectos secundarios «de cartel» tienen que ser aceptados para garantizar un nivel de base de las condiciones de trabajo. Por ello, los empresarios también pueden coordinar su comportamiento en el mercado de trabajo, acordando la creación de cajas de compensación. Se sale de regla el caso (teórico) que los sujetos firmantes abusan del convenio colectivo y persiguen premeditadamente reglas que llevan a restringir la competencia²².

4.4. Límites de la negociación colectiva por el interés general

Los sujetos negociadores, como entiende gran parte de la doctrina, no se encuentran limitados, en su campo de actuación, por el interés general. Los intentos de condicionar las aspiraciones de los sindicatos por esta vía han sido rechazados por los tribunales. Así, el *Tribunal Supremo* (BGH) desestimaba una demanda en la que se exigía a las partes negociadoras una indemnización que compensara por la pérdida de valor monetario de un año²³. En la medida en que en el ámbito de reparto de ingresos y salarios no hay una orden independiente que aporte la solución correcta, la autonomía colectiva prevista en el artículo 9.3 GG, como *procedimiento justo*²⁴, deberá garantizar igualdad de oportunidades a las par-

¹⁹ BAG, 27-6-1989, AP Nr. 113 zu artículo 9.3 GG Arbeitskampf.

²⁰ Por ejemplo, WIEDEMANN en Wiedemann, *TVG*, Einl., Randnr. 36 y 371.

²¹ En derecho europeo: EuGH 21-9-1999 - Albany, Brentjes und Bokken, *NZA* (2000), pág. 201; *EuroAS* (1999), pág. 194, comentado por LÖRCHER; *AuR* (2000), pág. 26, con comentario de BLANKE; BLANKE, «National report», en BRUUN (ed.), *Collective Agreement and Competition in the EU*, 2001, pág. 146 y sigs.

²² BAG 27-6-1989, AP Nr. 113 sobre artículo 9 GG Arbeitskampf; DÄUBLER, *Tarifvertragsrecht*, Randnr. 380.

²³ BGH 14-3-1978, *NJW* (1978), pág. 2031.

²⁴ RAWLS, *Eine Theorie der Gerechtigkeit*, 1975, pág. 107 y sigs., 337 y sigs., y 334.

²⁵ KEMPEN/ZACHERT, *TVG*, Einl. Randnr. 83, 135 y sigs.

tes y hacer posible un limpio acercamiento de intereses²⁵.

5. TRANSCURSO DE LAS NEGOCIACIONES

La negociación colectiva transcurre de diferente manera según el sindicato de que se trate, en función de lo que establezcan sus estatutos. De este modo, a continuación se expondrá cómo se desarrolla la negociación colectiva en el ámbito de la industria metalúrgica, entre el IG Metall y la patronal correspondiente²⁶.

El convenio colectivo *deberá denunciarse*, en el plazo convenido, por una de las partes. La decisión acerca del término y denuncia de convenios colectivos corresponde, en los convenios colectivos de carácter regional (Bezirkstarifverträgen), que constituyen la mayoría, *al secretario regional* (Bezirksleiter), como representante de la comisión ejecutiva del sindicato.

En lo que respecta a la formación de la estrategia sindical en este marco, juega un papel fundamental la *comisión negociadora* (Tarifkommission). Dichas comisiones, *en el ámbito regional*, se componen, predominantemente, o a veces exclusivamente, de miembros honoríficos (pertenecientes al comité de empresa o delegados sindicales) elegidos expresamente para desempeñar esta tarea.

Normalmente, de esta comisión negociadora principal surge *otra comisión más pequeña* (Verhandlungskommissionen) que, en el plano mencionado, presidida por el secretario regional, se encarga de dirigir las conversaciones con la representación empresarial.

Estas comisiones negociadoras principales ejercen, en general, una labor de asesoramiento y apoyo, de manera que cada movimiento en este orden requiere su intervención. Incluso en aquellos supuestos en los que la ejecutiva del sindicato decide acerca de cualquier materia, la influencia de la comisión negociadora en el proceso negocial del modo apuntado también es notable. Atendiendo a las funciones de los miembros de la comisión, a menudo miembros del comité de empresa y delegados sindicales, no debe infravalorarse la autoridad de este gremio.

En cuanto a la *parte empresarial*, también se constituyen *comisiones negociadoras* (Tarifkommission) integradas por miembros de las diferentes empresas, así como por representantes de la asociación correspondiente. Y lo mismo que ocurre en el campo sindical, la comisión negociadora general también designa ahora a la *instancia* que llevará la negociación directamente con el órgano equivalente de los sindicatos (Verhandlungskommissionen).

La negociación resulta del acuerdo de las partes, de un proceso de

²⁶ Ver ZACHERT, *Tarifvertrag*, 1979, pág. 32 y sigs., y del mismo autor, «Der Ablauf einer Tarifverhandlung», *GMH* (1979), pág. 172 y sigs.

conciliación, o es consecuencia de una huelga.

6. FORMALIDADES E INFORMACIÓN SOBRE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

6.1. Formalidades

El § 1.2 TVG establece que los convenios colectivos deben hacerse por escrito. Este precepto formal tiene por objeto evitar ambigüedades y pretende que las partes contratantes y los sujetos afectados cuenten con una base que asegure sus respectivos derechos²⁷. Con relativa frecuencia, los convenios colectivos hacen referencia a otros convenios, o a otras normas legales, remisión que se considera conforme a Ley²⁸.

6.2. Información sobre convenios colectivos: obligación de publicidad

6.2.1. *Publicación por el Estado*

El § 7.1 TVG estipula que las partes firmantes de un convenio colectivo están obligadas a enviar, con los gastos a su cargo, al Ministerio Federal de Trabajo y Orden Social, en el plazo de un mes desde la celebración del convenio, el original o una copia legalizada y dos copias más de cada convenio y sus modificaciones; asimismo, deben notificar la extinción de cada convenio colectivo en el plazo de un mes.

Igualmente, también deberán remitir, con los gastos a su cargo, a la máxima autoridad provincial de Trabajo de la región en la que tendrá vigencia el convenio colectivo, tres copias del mismo, en el plazo de un mes de la conclusión del convenio o de haber sido modificado; asimismo deben notificar la extinción de cada convenio colectivo en el plazo señalado. Una vez que una de las partes haya cumplido con esta obligación, la otra queda liberada de la misma.

El párrafo 7.2 TVG, por su lado, indica que comete una infracción quien con dolo o negligencia no observe la obligación prevista en el apartado 1, o no lo haga correctamente, o dentro del plazo legal estipulado. El incumplimiento podrá ser sancionado con una multa.

Estas son las condiciones que impone la norma legal para que el Ministerio Federal de Trabajo y Orden Social efectúe el registro de los convenios colectivos. Según manda el § 6 TVG, el Ministerio Federal de Trabajo y Orden Social lleva un registro en el que se inscriben la celebración, las modificaciones y la extinción de los convenios, así como también el comienzo y la finalización de la eficacia *erga omnes*

²⁷ BAG 9-7-1980, AP Nr. 7 zu § 1 TVG Form.

²⁸ Los pormenores en KEMPEN/ZACHERT, TVG, § 1 Randnr. 376 y sigs.

de éstos.

La inscripción de los convenios colectivos en el registro del Ministerio Federal de Trabajo y Orden Social tiene una finalidad meramente informativa, pues contribuye así a la publicidad de los mismos como elemento importante del sistema negocial. Como la inscripción no tiene efecto constitutivo, no es indispensable para la validez del convenio, excepto cuando se trate de convenios con eficacia general. De tal modo, conforme declara el § 5.7 TVG, cuando la declaración *erga omnes* de un convenio y su derogación sea dictada por el Estado, ambas deberán hacerse públicas.

En relación con el principio de publicidad, toda persona tiene derecho a solicitar gratuitamente una copia de las inscripciones (no del texto del convenio). De la misma manera, también se puede reclamar una «constancia negativa», es decir, que se certifique que no existe una inscripción determinada, por ejemplo, de la validez *erga omnes*. Sin embargo, en la práctica, es posible recibir un convenio colectivo determinado. La instalación en la red de los más de 57.000 convenios colectivos es muy costosa, de ahí que no exista la posibilidad de informarse a través de medios electrónicos (Internet). Los actores sociales, si bien cuentan con tal registro, no tienen interés por facilitar tales datos al Ministerio²⁹.

6.2.2. *Publicación por el empresario*

Mientras que el registro que se efectúa a partir del § 6 TVG contiene sólo los datos sobre la vigencia, la publicidad a la que se refiere el § 8 TVG pone el texto completo del convenio al alcance de los trabajadores, de modo tal que éstos puedan hacer valer sus derechos frente al empleador. El § 8 TVG ordena que los empresarios deberán exponer, en lugar apropiado en el establecimiento, los convenios colectivos que rigen en la empresa.

La publicidad en la empresa, no obstante, no condiciona la aplicación del convenio, ya que una de las características del convenio colectivo es su inmediatez, es decir, su ejecución aún cuando las partes desconocieran su existencia al celebrar el contrato individual. Por eso, conforme entiende la jurisprudencia, la falta de publicación tampoco favorece al empleador en situaciones como la implantación de cortos pla-

²⁹ Pregunta del autor al Ministerio de Trabajo, el 19 de julio de 2002.

³⁰ BAG 23-1-2002, NZA (2002), pág. 800; para el precedente, véase LEDESMA/ZACHERT, *Panorama actual de la negociación colectiva en Alemania*, 1997, pág. 30 y sigs. Más detalles, DÄUBLER, *Derecho del Trabajo*, 1994, pág. 212 y sigs.

zos de caducidad (Ausschlussfristen) en el convenio³⁰.

7. EFICACIA DEL CONVENIO COLECTIVO

7.1. Eficacia normativa del convenio colectivo

Los convenios colectivos son expresión de la *libertad contractual colectiva*³¹, si bien cuentan, como ordena el § 4.1 TVG, con fuerza de ley en su campo de aplicación. Es decir, que de ellos se desprenden condiciones mínimas para los trabajadores afiliados que se ven obligados y favorecidos por la norma convencional. Este *efecto normativo* implica, manifestación del *principio de protección* del convenio colectivo, que el empresario no podrá reducir los niveles previstos en el mismo en perjuicio de los trabajadores.

Ello no impide que el empresario pueda mejorar el salario y las condiciones de trabajo fijadas en el convenio, otorgando las llamadas prestaciones sobre el convenio. De esta manera, atendiendo al *principio de norma más favorable* que se desprende de la letra del § 4.3 TVG, el contrato individual puede superar lo pactado en convenio. Ahora bien, esta medida ha suscitado un complejo debate que alcanza los fundamentos de nuestro sistema negocial, pues plantea el interrogante de cuál es la norma más favorable.

Este problema se presenta, sobre todo, con respecto a las reducciones de jornada de trabajo acordadas en los convenios colectivos. Si la jornada fijada en el convenio es de 37 horas semanales y el empleador le ofrece al trabajador, en el marco del contrato individual, trabajar 40 horas aumentando su salario y garantizando su empleo por un cierto período de tiempo, ¿conserva vigencia en este caso el convenio colectivo?, ¿o debe considerarse el acuerdo individual más favorable porque el trabajador obtiene una remuneración más elevada? Pues bien, el *Tribunal Federal de Trabajo* resalta, opinión que suscribo, que prevalecerá el convenio colectivo, pues de lo contrario éste quedaría degradado a una mera recomendación, con posibilidad de aplicarla cuando la coyuntura sea favorable y negarla cuando le parezca molesto al empleador. Desaparecería, entonces, el efecto normativo del convenio

³¹ Controvertida, en este sentido, la reciente jurisprudencia del *Tribunal Federal de Trabajo*, véase BAG 29-8-2001, *AuR* (2002), pág. 351 y sigs.; ZACHERT, «Elemente einer Dogmatik der Grundrechtsbindung der Tarifparteien», *AuR* (2002), pág. 330 y sigs.

³² BAG 20-4-1999, AP Nr. 89 zu artículo 9 GG; nuevas publicaciones sobre este debate, muy extenso y polémico: KEMPEN, «Kollektivautonomie contra Privatautonomie: Arbeitsvertrag und Tarifvertrag», *Sonderbeilage zu NZA*, núm. 3 (2000), pág. 7 y sigs.; ZACHERT, «Individuum und Kollektiv im Arbeitsrecht: alte Fragen - neue Probleme», *AuR* (2002), págs. 41, 47 y sigs. En contra, PICKER, «Tarifautonomie-Betriebsautonomie-Privatautonomie», *NZA* (2002), pág. 761 y sigs., y ZÖLLNER, *Sonderbeilage zu NZA*, núm. 3 (2000), pág. 1 y sigs.

colectivo³².

7.2. **Ámbito subjetivo: eficacia limitada del convenio colectivo**

7.2.1. *Principio general: eficacia limitada*

A diferencia de lo que sucede en España, en derecho alemán los convenios colectivos no tienen eficacia *erga omnes*. Los convenios colectivos benefician y obligan únicamente a los afiliados al sindicato y a los miembros de la asociación empresarial respectiva, ya que cuentan con *eficacia limitada*. Esta norma, prevista en el § 3.1 TVG, que exige que tanto los trabajadores como los empresarios estén organizados, presenta algunas excepciones que merecen ser destacadas.

7.2.2. *Excepciones de la eficacia limitada por la Ley*

Una primera excepción a la regla general descrita en el párrafo anterior se encuentra en el § 3.2 TVG y afecta a disposiciones de ámbito empresarial y a determinadas cuestiones de la Ley de Constitución del Comité de Empresa. Para que tales normas se apliquen se requiere, solamente, que *el empresario* esté vinculado. De este modo, el convenio colectivo obligará a toda la plantilla, sin distinguir si existe o no afiliación sindical. Entre ellas se encuentran las relativas al orden en la empresa, a la Seguridad e Higiene, o las que amplían los derechos de codeterminación del comité de empresa. Se trata, en definitiva, de reglas que no admiten un trato diferencial de las personas según su afiliación sindical.

Otra excepción, más relevante que la citada previamente, es la llamada *declaración de eficacia general (eficacia erga omnes)* del convenio³³. Según establece el § 5 TVG, el Ministro de Trabajo y Orden Social, con la conformidad de una comisión compuesta por tres representantes, respectivamente, de las asociaciones de empleadores y de trabajadores, puede determinar que un convenio colectivo cuente con eficacia general. Para ello se requiere que lo solicite una de las partes del convenio colectivo y que concurren las siguientes circunstancias:

1. Que los empresarios afectados por el convenio representen, al menos, al 50 por 100 de los trabajadores incluidos en su ámbito sub-

³³ Sobre derecho comparado: ZACERT (dir.), *Die Wirkung des Tarifvertrages in der Krise*, con contribuciones de OJEDA AVILÉS/PÉREZ PÉREZ/LE FRIAN y MARIUCCI, 1991.

jetivo.

2. Que el interés general exija dicha declaración. No se impondrán las condiciones previstas en los números 1 y 2 si tal manifestación es necesaria para superar un estado social de emergencia.

La eficacia *erga omnes* tiene por finalidad extender la protección del convenio a aquellos sectores con condiciones de trabajo inferiores al mismo. Y es especialmente relevante en aquellos campos con una fuerte fluctuación de mano de obra, mientras que en los grandes sectores industriales, como la industria química o metalúrgica, por las razones expuestas, no se da prácticamente este fenómeno. En cambio, en el ámbito de la construcción, así como también en el comercio minorista y en algunos sectores de la industria de alimentación y similares, se hace necesario compensar las desventajas propias de la actividad, de hay que la eficacia general constituya un instrumento de gran importancia. Entre otros, los empresarios que no pertenecen a la asociación que celebró el convenio se ven obligados a hacer aportes a las cajas sociales. De los aproximadamente 57.000 convenios colectivos, únicamente 550 tiene validez *erga omnes*. Éstos se aplican a unos 5,5 millones de trabajadores, pero de ellos sólo un millón se sirve de la eficacia del convenio colectivo por primera vez³⁴.

El ordenamiento jurídico impone, como se ha visto, que la declaración *erga omnes* sea necesaria por «interés general», lo que se determinará por el Ministro de Trabajo. Y, además, que los empresarios que adoptaron el convenio ocupen, como mínimo, al 50 por 100 de los trabajadores incluidos en la norma convencional. El convenio en cuestión debe tener, por tanto, una cierta importancia.

Si es conveniente extender el convenio a quienes no estén vinculados obligatoriamente, deberá seguirse el procedimiento previsto en la ley para declarar su eficacia *erga omnes*³⁵. En primer término, uno de los sujetos firmantes deberá presentar una solicitud ante el Ministro Federal de Trabajo y Orden Social; petición que se publicará en el Boletín Oficial dando la posibilidad a cualquier institución interesada a expresarse o presentar su posición por escrito. En el Boletín Oficial se convoca también a una audiencia ante la Comisión competente, que está integrada por tres delegados del sector sindical y tres delegados de las asociaciones empresariales, la cual decide por mayoría de votos. Una vez que el Ministro declaró la validez *erga omnes*, ésta se hace pública en el Boletín Oficial. La validez general se extingue lógicamente cuando concluye la

³⁴ Las estadísticas en *RdA* (2000), pág. 183; WÖNNEBERGER, *Die Funktion der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen*, 1992, pág. 48; KREIMER-DE FRIES, en BISPINCK (ed.), *Tarifpolitik der Zukunft*, pág. 205 y sigs., 216; CLASEN, *Tarifliche Vorsorge fürs Alter*.

³⁵ Según el Tribunal Constitucional la declaración de eficacia general tiene una naturaleza jurídica *sui generis*: BverfG 24-5- 1977, BVerfGE 44, 322, 340.

vigencia del convenio en cuestión.

7.2.3. Excepciones de la eficacia limitada por el contrato de trabajo

En la práctica, los convenios colectivos se aplican a la mayor parte de los trabajadores, ya que el contrato individual de trabajo generalmente se *remite* a los mismos. En tal caso, el convenio no rige con su efecto normativo sino como *norma del contrato individual de trabajo*. Pero si se cuestiona cuál es la razón que mueve a los empresarios a actuar de este modo debemos apuntar, por un lado, que se obliga a aplicar las condiciones colectivas incluso a los trabajadores no sindicalizados, y por otro lado, que demuestran a los trabajadores que no forman parte de una organización sindical que no es necesario pertenecer a ningún sindicato ni destinar el 1 por 100 de su salario para disfrutar de las ventajas establecidas colectivamente.

De otra parte, según prevé el Tribunal Federal de Trabajo en una sentencia de 1968, no se permite que los convenios colectivos contengan *cláusulas preferenciales*, por las que se imponga al empleador otorgar prestaciones o conceder derechos, exclusivamente, a los sindicalizados³⁶.

7.3. Terminación del convenio colectivo

El convenio colectivo pierde su vigencia, en general, cuando se *denuncia* por una de las partes en el plazo determinado.

Pese a ello, según manda el § 4.5 TVG en relación con el § 3.3 TVG, persiste la obligatoriedad de las cláusulas normativas del convenio colectivo una vez vencido, hasta que no entre en vigor otro convenio que las sustituya³⁷. Se puede hablar, por tanto, de una *ultraactividad* del convenio colectivo. Las relaciones laborales colectivas se mantienen en idénticos términos, aunque algo más frágiles, pues el convenio puede ser sustituido por cualquier acuerdo y consiguientemente también por un contrato de trabajo. Esta disposición, junto con el principio que prevé que los derechos emanados del convenio son irrenunciables (§ 4 apto. 4 TVG), contribuye a la seguridad de las estructuras del convenio colectivo.

Por último, en lo que respecta a los efectos del convenio colectivo, cabe mencionar el *deber de paz*. Dicha obligación de paz, reconocida por la jurisprudencia³⁸, también aporta estabilidad al convenio colectivo du-

³⁶ BAG, GroBer Senat, 29-11-1967, AP Nr. 13 zu artículo 9 GG. Los tribunales de instancia critican esta solución, véase ZACHERT, «Renaissance der tariflichen Differenzierungsklausel?», *DB* (1995), pág. 322 y sigs.

³⁷ La jurisprudencia interpreta el contexto de ambas normas en un sentido estricto: BAG 18-3-1992, AP Nr. 13 zu § 3 TVG.

³⁸ Fundamentalmente: BAG 21-12-1982, AP Nr. 76 zu artículo 966 Arbeitskampff.

rante su vigencia, de uno a tres años, pues los empresarios no pueden reducir las condiciones fijadas en el mismo, y los trabajadores, por su parte, tampoco pueden adoptar medidas de presión para mejorar las condiciones previstas en la norma convencional.

Esto implica que en épocas de inestabilidad económica, los trabajadores tienen una situación relativamente segura, pues así se limita la tendencia a empeorar las condiciones salariales y de trabajo³⁹.

8. APLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

Teniendo en cuenta que es en el campo del Derecho del Trabajo donde más claramente se manifiesta la diferencia entre el derecho escrito y el derecho práctico («*law in the books and law in practice*»)⁴⁰, no es extraño que aparezcan numerosos problemas a la hora de traducir las disposiciones del convenio colectivo. Estas dificultades, sin embargo, son menores en derecho alemán que en muchos de los países europeos vecinos.

Y esto es así, en gran medida, porque el comité de empresa juega un papel central en la aplicación de la norma convencional (p.ej., § 80.1.1 BetrVG). En este sentido, la *participación y cogestión en el nivel empresarial* soluciona ciertos conflictos que de lo contrario deberían ser revisados por la jurisdicción laboral. Se puede afirmar, por tanto, que tras la firma de un convenio colectivo se sucede un segundo nivel de negociación, la codeterminación en la empresa, que se encarga de adaptar las disposiciones del convenio colectivo.

Además, los convenios colectivos de los diferentes sectores de la producción también prevén la formación de *comisiones paritarias*, a las que corresponde resolver los conflictos que se deriven de la aplicación de los preceptos del convenio como, entre otros, los relativos a la clasificación de trabajadores⁴¹. Para conocer el número y la práctica de estos órganos habrá que examinar cada convenio colectivo, pues no se conocen fuentes significativas que definan tales cuestiones.

9. IMPUGNACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

El contenido normativo supone para todos los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio colectivo un derecho directo frente a su empresario. Si el empresario no respeta las prestaciones del

³⁹ LEDESMA/ZACHERT, *Panorama actual...*, cit., pág. 17 y sigs. y pág. 24 y sigs.

⁴⁰ RAMM, «Zur bedeutung der Rechtssoziologie für das Arbeitsrecht», en NAUCKE/TRAPPE, *Rechtssoziologie und Rechtspraxis*, 1970, pág. 169.

⁴¹ KEMPEN/ZACHERT, *TVG*, § 1, Randnr. 81.

mismo, *cualquier trabajador, individualmente*, puede demandar ante los *tribunales de trabajo*. Las más comunes son las reclamaciones sobre clasificación profesional en el sector de la función pública.

Los sindicatos, formula la opinión mayoritaria, no tienen derecho a impugnar judicialmente un convenio colectivo en representación de sus afiliados. Éstos cuentan con otras posibilidades, como *sujetos firmantes del convenio*, si bien carecen de importancia⁴². Ahora bien, *el Tribunal Federal de Trabajo*, en una sentencia de 1999, matizaba la idea anterior, ya que permite la intervención procesal de dichas organizaciones en aquellos supuestos en los que los *acuerdos de empresa* choquen contra las cláusulas del convenio colectivo⁴³.

Cuando se trata de la *interpretación del convenio colectivo*, los tribunales de trabajo son reticentes a la hora de situarse en lugar de las partes y solucionar sus conflictos en su nombre⁴⁴. Para documentar esta afirmación con un ejemplo: el *Tribunal Federal de Trabajo* declaraba que los Tribunales de Trabajo no están autorizados a ignorar una norma de un convenio colectivo, incluso cuando consideren que ésta carece de sentido socio-político⁴⁵.

La *Administración alemana* no cuenta con instancias que asuman las atribuciones de los inspectores de trabajo o de las oficinas de empleo de países como Francia, Italia o España, ya que ni la inspección industrial ni las oficinas de empleo disponen de competencias al respecto. Tampoco existe un sistema de conciliación específico como el «Advisory Conciliation and Arbitration Service» (ACAS) en Inglaterra⁴⁶, o el «Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje» (SIMA) en España⁴⁷.

10. PERSPECTIVA

10.1. La relación entre convenio colectivo y acuerdos de empresa

Con toda su ambivalencia continuará la tendencia hacia la descentralización y diferenciación del convenio colectivo de ámbito territorial, y así el traslado de algunas competencias del mismo hacia el ámbito em-

⁴² Ver KEMPEN/ZACHERT, *TVG*, § 4, Randnr. 100 y sigs.

⁴³ BAG 20-4-1999, AP Nr. 89 zu artículo 9 GG.

⁴⁴ Muy detallado, ZACHERT, «Auslegung und Überprüfung von Tarifverträgen durch die Arbeitsgerichte», en *Festschri für Arbeitsgerichtsverband*, 1994, pág. 573 y sigs.

⁴⁵ BAG 24-4-2001, AP Nr. 243 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau mit Anmerkung ZACHERT.

⁴⁶ TOWERS/BRAUN (ed.), *Employment Relations in Britain: 25 years of the Advisory conciliation and arbitration service*, 2000.

⁴⁷ FUNDACIÓN SIMA (ed.), *Solución extrajudicial de conflictos laborales*, 1999. Ver también «Solución extrajudicial de conflictos», *RL* (2000) (monográfico).

presarial.

En tanto en cuanto el propio convenio colectivo prevé ciertas cláusulas de apertura, se puede hablar de una *descentralización controlada*.

Al mismo tiempo que se produce un desplazamiento de la negociación colectiva hacia el ámbito de la empresa o incluso hacia el campo del contrato de trabajo, se pone en tela de juicio la primacía del convenio colectivo sobre el acuerdo de empresa (§ 77.3 BetrVG). Cierta sector doctrinal califica esta circunstancia, no así la jurisprudencia, de *descentralización salvaje* (ver 1.3.2. y 7.1.).

En el orden político, los partidos liberal y conservador proponen la reforma del § 77.3 BetrVG, y con ello la eliminación del principio de primacía del convenio colectivo sobre los acuerdos de empresa. Si esto ocurre, no sólo se cuestiona la estructura del ordenamiento jurídico laboral que rigen desde hace cientos de años sino que se provoca un conflicto de índole constitucional⁴⁸.

10.2. La relación del convenio colectivo con el Derecho estatal

Unido a lo anterior, también se pretende justificar la relación entre el convenio colectivo y el derecho estatal.

La evolución de tal postura es ciertamente contradictoria. Por un lado, algunas sentencias del *Tribunal Constitucional* admiten que el legislador puede intervenir las normas previstas en la negociación colectiva y limitar la autonomía colectiva a la que se refiere el artículo 9.3 GG⁴⁹. De otra parte, el *Tribunal Constitucional* entiende que sólo la ayuda estatal puede legalizar los mínimos contemplados en la negociación colectiva, y se refiere, especialmente a la fijación, por decreto, de un salario mínimo en el sector de la construcción⁵⁰.

Otro aspecto controvertido son las llamadas *declaraciones de fidelidad*. Los sindicatos exigen, y existe una propuesta de Ley al respecto, que el Estado reconozca la aplicación del convenio colectivo en sectores como la construcción, al margen de que la empresa se incluya o no en el ámbito de aplicación de dicha norma convencional. Así, si bien el *Tribunal de justicia europeo* lo permite⁵¹, tanto el sector político como el

⁴⁸ DIETERICH, «Flexibilisiertes Tarifrecht und Grundrecht», *RdA* (2002), pág. 1 y sigs.

⁴⁹ DIETERICH, «Tarifautonomie und Verfassungsgericht», *AuR* (2000), pág. 390 y sigs.

⁵⁰ BVerfG 18-7-2000, *DB* (2000), pág. 1768.

⁵¹ EuGH 26-9-2000, *Kommission/Französische Republik, NJW* (2000), pág. 3629.

⁵² Entre otros, SCHOLZ, «Vergabe öffentlicher Aufträge nur bei Tarifvertragstreue?», *RdA* (2001), pág. 193 y sigs., y también BGH 18-1-2000, *NZA* (2000), pág. 327.

plano científico se oponen a tal medida⁵².

10.3. El futuro del convenio colectivo

Se han expuesto los principales puntos de conflicto⁵³. Y en lo que al desarrollo de la negociación colectiva se refiere, «crisis» implica, al mismo tiempo, «oportunidad».

Esto conforma que los actores sociales consideran el convenio colectivo como un instrumento que permite la compensación de intereses, que posibilita un equilibrio entre eficiencia económica y protección social.

En todo caso, las dudas y cuestiones planteadas y los diversos puntos de vista señalados, nos llevan a ver con optimismo el futuro del convenio colectivo en Alemania.

⁵³ Más detallado: ZACHERT, «Zukunft des Flächentarifvertrages», *AIB* (2000), pág. 204 ff.

Capítulo 2

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN BÉLGICA

Chris Engels y Lisa Salas, Lovaina

1. INTRODUCCIÓN

En Bélgica, la negociación colectiva está totalmente regulada por una ley de 5 de diciembre de 1968 sobre convenios colectivos y comités conjuntos¹. Esta ley parlamentaria prevé la posibilidad de llevar a cabo una negociación colectiva en los distintos niveles del sistema de relaciones laborales.

La ley de 1968 establece las normas por las que se rige la negociación colectiva en Bélgica. Determina su ámbito, con respecto a las personas cubiertas, así como con respecto a las cuestiones que pueden abordarse en un convenio colectivo. Define lo que es un convenio colectivo, qué normas tiene que cumplir, quién puede negociarlo, cuál es su fuerza vinculante, si puede extenderse a toda la población trabajadora, etc. También regula el lugar de los diferentes tipos de convenios colectivos y otras fuentes de legislación laboral y de legislación sobre el empleo.

La ley de 1968 define el convenio colectivo. Es un acuerdo firmado por una o más organizaciones de trabajadores (es decir, sindicatos), por una parte, y una o más asociaciones de empresarios o uno o más empresarios, regula las relaciones individuales y colectivas entre los empresarios y los trabajadores de la empresa o del sector, y define los derechos y las obligaciones de las partes firmantes².

¹ Ley de 5 de diciembre de 1968, Boletín Oficial, 15 de enero de 1969, enmendada en numerosas ocasiones posteriormente.

² Ley de 5 de diciembre de 1968, Boletín Oficial, 15 de enero de 1969, enmendada en numerosas ocasiones posteriormente, artículo 5.

2. ÁMBITO PERSONAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN BÉLGICA

La ley de 5 de diciembre de 1968 establece que es aplicable a los trabajadores sujetos a un contrato de trabajo y a los empresarios. En su artículo 2, § 3 excluye de su ámbito al personal del Estado, las provincias, las comunidades y los trabajadores del sector público. Prevé explícitamente algunas excepciones³. En principio, pues, la negociación colectiva no cubre a los trabajadores del sector público.

En su artículo 19, la ley de 5 de diciembre de 1968 especifica, además, que un convenio colectivo es vinculante para:

- «1. las organizaciones que lo firmaron y los empresarios que pertenecen a esas organizaciones o que han firmado el convenio, desde la fecha en que entró en vigor;
2. las organizaciones y los empresarios que se adhieren al convenio y los empresarios que pertenecen a esas organizaciones, desde la fecha de su adhesión;
3. los trabajadores afiliados a una organización sujeta al convenio, desde la fecha de su afiliación;
4. todos los trabajadores al servicio de un empresario sometido al convenio»⁴. El hecho de que algunos trabajadores no acepten las disposiciones no elimina el efecto vinculante del convenio colectivo en lo que se refiere a ellos⁵.

Eso no quiere decir que las partes firmantes del convenio colectivo no puedan determinar el ámbito personal de aplicación de sus propios convenios colectivos. Pueden, cuando la firma del convenio colectivo determina las condiciones que han de satisfacerse para poder beneficiarse de su aplicación, evidentemente a menos que la elección del trabajador al que sería aplicable el convenio fuera discriminatoria e infringiera la ley.

La situación sindical del trabajador no afecta a la cobertura de un convenio colectivo. En el caso de un convenio de empresa, lo normal es que sea aplicable a todo el que trabaje en ella, independientemente de que deba considerarse o no que está aprovechándose de la situación. Así pues, la afiliación sindical no es necesaria para poder beneficiarse de un convenio colectivo.

³ Ley de 5 de diciembre de 1968, Boletín Oficial, 15 de enero de 1969, enmendada en numerosas ocasiones posteriormente, artículo 2, § 3.

⁴ Ley de 5 de diciembre de 1968, artículo 19.

⁵ Tribunal Supremo, 1 de febrero de 1993, Rechtskundig Weekblad, 1993-94, pág. 47; Tribunal de Trabajo, Lieja, 26 de mayo de 1998 y 24 de noviembre de 1998, Sociaalrechtelijke Kronieken, 1999, pág. 237.

La pertenencia a una organización que ha firmado un convenio colectivo puede ser importante para un empresario en el caso de un convenio colectivo sectorial que no ha sido declarado generalmente vinculante por el Rey. En ese caso, el empresario sólo estará obligado a cumplir el convenio sectorial si es miembro de la asociación de empresarios que lo ha firmado.

3. TIPOS DE CONVENIOS COLECTIVOS

Por lo que se refiere a los tipos de convenios colectivos, deben hacerse dos distinciones. Hay que hacer, por una parte, una distinción basada en la duración del convenio colectivo (duración determinada o no) y, por otra, una distinción basada en el nivel del sistema de relaciones laborales en el que se han firmado los convenios.

3.1. Distinción basada en la duración del convenio

El artículo 15 de la Ley de 5 de diciembre de 1968 prevé explícitamente tres tipos de convenios colectivos a este respecto:

1. los convenios colectivos para un periodo determinado, que indiquen la duración de su validez⁶;
2. los convenios colectivos para un periodo indefinido; y
3. los convenios colectivos para un periodo determinado con una cláusula de renovación.

Los dos últimos tipos de convenio colectivo tienen que contener la forma en que se extingue el convenio y las condiciones de aviso que hay que respetar. Sólo es posible el aviso parcial si los convenios colectivos lo prevén explícitamente. El aviso ha de presentarse por escrito para que surta efecto. Esta notificación debe depositarse en el Ministerio de Trabajo⁷.

3.2. Distinción basada en el nivel del sistema de relaciones laborales en el que se firma el convenio colectivo

En Bélgica, se firman convenios colectivos en los distintos niveles del sistema de relaciones laborales: en el nivel intersectorial na-

⁶ Véase también Ley de 5 de diciembre de 1968, Boletín Oficial, 15 de enero de 1969, enmendada en numerosas ocasiones posteriormente, artículo 16, 5.º.

⁷ Ley de 5 de diciembre de 1968, Boletín Oficial, 15 de enero de 1969, enmendada en numerosas ocasiones posteriormente, artículo 18.

cional la negociación se lleva a cabo en el Consejo Nacional del Trabajo. El Consejo Nacional del Trabajo está formado por representantes de los empresarios y de los trabajadores y presidido por un funcionario público que no es parte integrante de los convenios colectivos como tales. Los convenios colectivos firmados en el Consejo Nacional del Trabajo casi siempre son vinculantes por Decreto Real y aplicables a todos los empresarios y los trabajadores del sector privado. Se han firmado más de 80 convenios colectivos intersectoriales nacionales.

Inmediatamente por debajo del Consejo Nacional del Trabajo se encuentran los diferentes sectores económicos. La negociación colectiva sectorial se realiza en los comités conjuntos de cada sector. Casi siempre se crean comités conjuntos independientes para los obreros y para los empleados, por lo que la negociación para los dos tipos de trabajadores suele llevarse a cabo por separado. En Bélgica, existen más de cien comités conjuntos, en los cuales se firman varios cientos de convenios colectivos al año. Es justo decir que los salarios y las condiciones de trabajo de un gran número de trabajadores se fijan en su mayor parte en el comité conjunto del sector.

Un nivel más abajo se encuentra la empresa. Debe tenerse en cuenta que el contenido de los convenios colectivos de nivel más bajo no puede ser contrario al de los convenios colectivos de nivel más alto. No pueden prever condiciones y remuneraciones menos ventajosas para los trabajadores, pero sí condiciones más ventajosas. Algunas leyes parlamentarias prevén que algunos temas (como, en algunas condiciones, el trabajo nocturno y el trabajo en fin de semana) tienen que ser regulados por un convenio colectivo de empresa, por lo que no es sorprendente que en los dos últimos años se haya puesto cada vez más énfasis en la negociación de empresa, sobre todo si se observa el mero número de convenios colectivos que se firman cada año.

4. PARTES QUE INTERVIENEN EN LA NEGOCIACIÓN O PARTES FIRMANTES DEL CONVENIO COLECTIVO

La ley de 5 de diciembre de 1969 establece quién puede ser parte integrante de un convenio colectivo. Establece los criterios para las dos partes del sistema de relaciones laborales.

4.1. El lado de los trabajadores

Por lo que se refiere al lado de los trabajadores, la ley restringe explícitamente el derecho a firmar convenios colectivos legalmente vincu-

lantes a lo que se denomina sindicatos representativos. Este concepto de sindicatos representativos no se define en general para toda la legislación laboral belga sino en relación con la firma de convenios colectivos. La ley sobre convenios colectivos define el sindicato representativo de la siguiente manera:

«A efectos de la aplicación de esta ley, se considerará que son sindicatos representativos...:

1. Las organizaciones interprofesionales de trabajadores... establecidas a escala nacional y representadas en el Consejo Económico Central y en el Consejo Nacional del Trabajo; las organizaciones de trabajadores deberán tener 50.000 miembros como mínimo;
2. las organizaciones profesionales afiliadas o integrantes de una organización interprofesionales a la que se refiere el párrafo 1 o que formen parte de ella»⁸.

Cuando se analiza la definición anterior, se observa que se aplican los siguientes criterios:

1. Interprofesional;
2. Establecido a escala nacional y, por lo tanto, no organizado simplemente en una parte del país (por ejemplo, en Valonia o en Flandes).
3. Representado en el Consejo Económico Central y en el Consejo Nacional del Trabajo y
4. Tener 50.000 miembros como mínimo.

O estar afiliado a un sindicato que satisfaga todas las condiciones anteriores.

Las condiciones 1, 2 y 4 son sencillas y su aplicación práctica no plantea demasiado problemas. Sin embargo, la condición 3, a saber, la pertenencia al Consejo Nacional del Trabajo, plantea más problemas. Dada la enorme importancia del reconocimiento como sindicato representativo, también cabría esperar que este criterio fuera objetivo y fácil de aplicar. Desgraciadamente, nada más lejos de la verdad. La ley parlamentaria de 29 de mayo de 1952 que establece el Consejo Nacional del Trabajo afirma lo siguiente:

«Los miembros del Consejo Nacional del Trabajo deben ser nombrados por el rey. Las organizaciones sindicales más repre-

⁸ Ley de 5 de diciembre de 1968, artículo 3.

sentativas y las asociaciones de empresarios más representativas estarán representadas por igual. Los miembros que representen a los sindicatos más representativos serán elegidos de una doble lista presentada por las organizaciones interprofesionales establecidas a escala nacional»⁹.

La ley no especifica ninguno de los criterios que tiene que respetar el rey (es decir, el Ministro de Trabajo) para elegir entre los sindicatos, por lo que el ministro goza de absoluta libertad. En la práctica, sólo los sindicatos tradicionales han podido sentarse en el Consejo Nacional de Trabajo. La aplicación de los criterios anteriores hace que tres sindicatos tradicionales tengan el monopolio en la práctica: el sindicato católico (ACV/CSC), el sindicato socialista (ABVV/FGTB) y el sindicato liberal (ACLVB/CGSLB). Los tres sindicatos están organizados en las dos zonas lingüísticas del país. El sindicato socialista solía ser mayoritario en Valonia. Sin embargo, desde las últimas elecciones sindicales de representantes de los trabajadores en los comités de empresa, el sindicato católico es el mayoritario, tanto en Valonia como en Flandes. El sindicato liberal es el menor de los tres. Tiene una estructura organizativa unificada para los obreros y los empleados, que los dos mayores no tienen. Todos están organizados a escala nacional, provincial, regional e incluso local.

Los intentos de otras organizaciones de retar el sistema monopolístico de las tres organizaciones sindicales han sido infructuosos. Los intentos de cuestionar la representatividad se han llevado a los tribunales *nacionales*, aunque sin ningún éxito¹⁰. También se ha llevado la cuestión a la Organización Internacional del Trabajo, en la que el Comité de Libertad Sindical ha tenido la oportunidad en varias ocasiones de examinar el concepto belga de sindicatos representativos. Aunque el comité reconoce evidentemente el hecho de que puede hacerse una distinción entre los diferentes sindicatos, ha establecido que el gobierno debe utilizar unos criterios precisos establecidos previamente. Los criterios deben ser objetivos, deben haberse establecido previamente y ser concluyentes y, por lo tanto, no permitir la posibilidad de que se cometan abusos¹¹.

⁹ Ley referente al establecimiento del Consejo Nacional del Trabajo, 29 de mayo de 1952, sección 2, §2, Boletín Oficial, 31 de mayo de 1952, enmendada en numerosas ocasiones posteriormente.

¹⁰ Véase, por ejemplo, Conseil d'Etat, 3 de febrero de 1967, n12.205, Arresten van de Raad van State, 1967, 161; Cour d'Arbitrage, 18 de noviembre de 1992, Journal des Tribunaux de Travail, 1994, 4; Cour de Cassation, 27 de abril de 1981; Arresten van het Hof van Cassatie, 1890-81, 973.

¹¹ Organización Internacional del Trabajo, Boletín Oficial, serie B, vol. LXX, n2, 1987, caso 1250; Organización Internacional del Trabajo, Boletín Oficial, Serie B, vol. LXII, n3, 1979, caso 918.

Al margen del hecho de que los criterios jurídicos belgas no están establecidos previamente en la legislación y no son verificables objetivamente, el Comité también ha subrayado que conceden demasiada importancia a la afiliación a un sindicato nacional o interocupacional o a uno representado en el Consejo Nacional del Trabajo. Según el Comité, los sindicatos más representativos de una categoría de trabajadores deberían participar en el proceso de negociación colectiva con el fin de poder representar y defender debidamente los intereses colectivos de sus afiliados¹².

Los comités de empresa, los comités de higiene y seguridad o las delegaciones sindicales no pueden firmar convenios colectivos en el sentido de la ley de 5 de diciembre de 1968¹³.

4.2. El lado de los empresarios

Tanto los empresarios como las asociaciones de empresarios pueden ser partes firmantes de un convenio colectivo. Los criterios de representatividad mencionados antes en el caso de las organizaciones de trabajadores también se aplican a las asociaciones de empresarios, con la obvia excepción del criterio que exige contar con 50.000 miembros como mínimo. Sin embargo, una asociación de empresarios de cualquier sector económico que no cumpla estos criterios puede no ser declarada representativa por la Corona; y, de hecho, algunas asociaciones de empresarios representativas no están afiliadas a una organización interocupacional¹⁴.

Un empresario que quiera firmar un convenio colectivo de empresa tiene que firmarlo con los sindicatos representativos. Es evidente que generalmente el empresario puede firmar ese convenio solamente con un sindicato representativo y dejar fuera a los demás. No hace falta que éstos estén de acuerdo para que sea un convenio colectivo de empresa válido.

La ley de 1968 establece que los delegados de las organizaciones se presume que tienen capacidad para firmar un convenio en representación de su organización y que esa presunción es irrefutable. Por medio de esta disposición, la ley intenta resolver el problema que plantea el hecho de

¹² Organización Internacional del Trabajo, Boletín Oficial, serie B, vol. LXX, n2, 1987, caso 1250; Organización Internacional del Trabajo, Boletín Oficial, Serie B, vol. LXII, n3, 1979, caso 918.

¹³ Tribunal de Trabajo de Bruselas, 7 de noviembre de 1986, *Sociaalrechtelijke Kronieken*, 1987, 7.

¹⁴ Véase C. ENGELS, «Deregulation and Labour Law: The Belgian case», en *Deregulation and Labor Law in search of a Labor Law Concept for the 21th Century*, The Japan Institute of Labour, 1999, pág. 57.

que algunos negociadores no tienen realmente poder para firmar un convenio. En ningún apartado de la ley se dice quién es delegado de la organización sindical o qué indica que es reconocido como tal¹⁵.

Los delegados sindicales no tienen capacidad para firmar convenios colectivos en nombre de su sindicato. De hecho, sólo representan a los afiliados sindicados en la empresa y no al sindicato. Lo mismo ocurre con los representantes de los trabajadores en el comité de empresa o en el comité para la prevención y la protección en el trabajo. Si ese representante de los trabajadores o delegado participa en algún tipo de negociación con el empresario, nunca puede adoptar la forma de negociación colectiva regulada por la ley de 5 de diciembre de 1968.

Los sindicatos —y dentro de este grupo, los que se consideran representativos— son los únicos órganos competentes para firmar convenios colectivos en representación de los trabajadores¹⁶.

5. TEMAS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA O CONTENIDO DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

En Bélgica, los convenios colectivos se refieren a los salarios y las condiciones de trabajo en el sentido más amplio. La ley de 1968 establece que determina las relaciones individuales y colectivas entre las partes¹⁷.

A menudo se dice que un convenio colectivo es un huevo de dos yemas¹⁸. Eso significa que tiene un doble contenido: por una parte, regula las condiciones de trabajo y de empleo de los empresarios y de los trabajadores, tanto a escala colectiva como a escala individual. Todo esto tiene un carácter normativo, ya que impone normas a los empresarios y a los trabajadores y regula sus condiciones específicas. Por otra parte, el convenio colectivo también estipula los derechos y las obligaciones de las partes que lo firman. Esto constituye lo que se denomina parte obligacional del convenio colectivo.

Por lo que se refiere a la parte normativa del convenio colectivo, hay que hacer otra distinción entre la parte normativa individual y la colecti-

¹⁵ Véase R. BLANPAIN y C. ENGELS, «Belgium», en R. BLANPAIN (comp.), *International Encyclopaedia for Labor Law and Industrial Relations*, La Haya, Londres, Boston, Kluwer Law International, s.f., núm. 556, págs. 268-269.

¹⁶ Véase C. ENGELS, «Deregulation and Labour Law: The Belgian case», en *Deregulation and Labor Law in search of a Labor Law Concept for the 21th Century*, The Japan Institute of Labour, 1999, págs. 57-58.

¹⁷ Ley de 5 de diciembre de 1968, Boletín Oficial, 15 de enero de 1969, enmendada en numerosas ocasiones posteriormente, artículo 5.

¹⁸ Véase R. BLANPAIN y C. ENGELS, «Belgium», en R. BLANPAIN (comp.), *International Encyclopaedia for Labor Law and Industrial Relations*, La Haya, Londres, Boston, Kluwer Law International, s.f., núm. 571, págs. 275.

va. Las estipulaciones normativas individuales son las normas que comprenden los salarios y las condiciones de trabajo de cada trabajador. Son las estipulaciones sobre los salarios y las compensaciones extrasalariales, las cláusulas de indicación (la indicación de los salarios de acuerdo con el incremento del coste de la vida), las clasificaciones de los puestos, las cuestiones relacionadas con el tiempo de trabajo, las fiestas, las vacaciones, etc. Las estipulaciones normativas colectivas se refieren a la relación colectiva entre los interlocutores sociales en el nivel en el que se firma el convenio colectivo. Éste puede ser la empresa o cualquier nivel más alto de la negociación colectiva. Ejemplos de esas estipulaciones normativas colectivas son la creación, las condiciones para la creación y la función de la delegación sindical en la empresa, los procedimientos para la resolución de conflictos laborales, etc.

El convenio colectivo también regula la relación entre las partes que lo firman, además de las condiciones de empleo de los empresarios y de los trabajadores que entran dentro de su ámbito. El convenio colectivo puede estipular esas obligaciones explícitamente, como las normas relativas a la interpretación del convenio colectivo¹⁹. Generalmente, se admite que algunas estipulaciones obligacionales constituyen la esencia del convenio colectivo, incluso aunque no se mencionen explícitamente en el texto. Es el caso de la llamada obligación de paz y la obligación de aplicación²⁰. La obligación de paz significa que las partes se abstendrán de adoptar medidas de presión mientras esté en vigor el convenio colectivo. Sin embargo, esta obligación es relativa, a menos que las partes establezcan lo contrario. La segunda obligación es la obligación de las partes de aplicar el convenio colectivo. También significa que éstas tienen obligación de influir en sus miembros para que cumplan las estipulaciones normativas del convenio. Eso implica que las partes firmantes de un convenio colectivo informan a sus miembros del contenido del convenio que han firmado y que los miembros no firman acuerdos o contratos que contravengan el convenio colectivo. Las partes tienen que influir en sus miembros, sin poder garantizar al mismo tiempo su conducta. La parte obligacional no es vinculante para los miembros²¹.

Es interesante señalar que recientemente ha surgido un cierto debate sobre los derechos de los trabajadores en lo que se refiere a la subcontratación y el traspaso de las actividades empresariales. La cuestión

¹⁹ Véase R. BLANPAIN y C. ENGELS, «Belgium», en R. BLANPAIN (comp.), *International Encyclopaedia for Labor Law and Industrial Relations*, La Haya, Londres, Boston, Kluwer Law International, s.f., núm. 576, pág. 276.

²⁰ Véase R. BLANPAIN y C. ENGELS, «Belgium», en R. BLANPAIN (comp.), *International Encyclopaedia for Labor Law and Industrial Relations*, La Haya, Londres, Boston, Kluwer Law International, s.f., núm. 577, pág. 276 y sigs.

²¹ Véase Tribunal de Trabajo, 12 de junio de 1989, Sociaalrechtelijke Kronieken, 1989, pág. 349.

de la salvaguarda de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de una actividad empresarial (en el marco de la directiva sobre traspasos) ha suscitado un amplio debate. No está clara cuál es la frontera entre un traspaso total de actividades y el mero traspaso de una actividad económica. En el primer caso, los trabajadores están totalmente protegidos por la ley y en el segundo no existe protección alguna. También está claro que en algunas circunstancias es muy difícil, cuando no imposible, saber si la directiva²² y la legislación que la aplica (en este caso, en Bélgica se firmó un convenio colectivo intersectorial, el n.º 32 *bis*, en el seno del Consejo Nacional del Trabajo) se aplica a una transacción empresarial destinada principalmente a garantizar la absorción de la actividad económica que es el núcleo del negocio en cuestión. Para salvaguardar los derechos de los trabajadores, algunos sectores han firmado convenios colectivos sectoriales que establecen los derechos de los trabajadores en caso de absorción de una actividad económica. Es el caso, por ejemplo, del sector de seguridad o del sector de la limpieza. El convenio colectivo sectorial determina que en caso de pérdida de un contrato, el nuevo contratista tiene que asumir un porcentaje de la antigua plantilla o, al menos, ofrecerle un contrato que depende del sector. Es evidente que esos convenios colectivos reconocen a los trabajadores unos derechos adicionales que no tendrían en caso contrario, ya que el convenio colectivo que aplicó la directiva sobre traspasos puede no aplicarse en estos casos. Si la directiva y la ley que la aplica ya fueran relevantes, evidentemente no es posible restringir su alcance. Sin embargo, si la directiva no fuera relevante, ya que la transacción no se consideraría un traspaso de una actividad, los convenios colectivos sectoriales están extendiendo el ámbito del convenio que aplica la directiva sobre traspasos en la legislación belga. Recientemente, la quiebra de las líneas aéreas nacionales belgas suscitó un debate a causa de la absorción de algunas de las partes de la compañía de bandera en quiebra. Es evidente que algunas de las actividades que se realizan en un aeropuerto dependen de que tenga una licencia concedida. La pérdida de la licencia significaría que el empresario quebraría en ese aeropuerto. A un posible empresario del aeropuerto se le ocurrió la idea de extender los principios de la directiva sobre traspasos a la situación en la que un empresario se enfrentaría a la posibilidad de perder la licencia. Los sindicatos apoyaron la idea. Sin embargo, las conversaciones aún no han dado frutos, pese a que ya han transcurrido dos meses. Se ha dicho que esos convenios colectivos están en conflicto con el principio de la libertad de movimiento de los servicios y con todas las disposiciones anticompetitivas y antimonopolísticas. Es evidente que la implicación del sector del transporte aéreo y de las actividades conexas en ese tipo de convenios co-

²² Directiva 2001/23/EG, 12 de marzo de 2001.

lectivos ha planteado algunas cuestiones legales europeas. A escala nacional, ningún juez ha formulado aún unas respuestas claras. La cuestión de la validez de los convenios colectivos en los demás sectores no ha suscitado ningún debate significativo.

Hay algunos ejemplos de cuestiones que los convenios colectivos sectoriales nacionales firmados en el Consejo Nacional del Trabajo han abordado a lo largo de los años y que indican el tipo de temas que se han tratado. Evidentemente, la lista es meramente indicativa, ya que se han firmado muchos más convenios colectivos de ese tipo:

- El convenio colectivo núm. 1 bis, de 21 de diciembre de 1978, que se refiere a las cláusulas especiales sobre la falta de competencia²³.
- El convenio colectivo núm. 5 de 24 de mayo de 1971 sobre la delegación sindical²⁴.
- El convenio colectivo núm. 8 de 16 de marzo de 1972 sobre la indiciación de los salarios²⁵.
- El convenio colectivo núm. 9 de 9 de marzo de 1972 sobre los comités de empresa²⁶.
- El convenio colectivo núm. 10 de 8 de mayo de 1973 sobre los despidos colectivos²⁷.
- El convenio colectivo núm. 14 de 22 de noviembre de 1973 sobre la reducción del tiempo de trabajo semanal²⁸.

²³ Convenio colectivo núm. 1 bis de 21 de diciembre de 1978, que modifica el convenio colectivo núm. 1 de 12 de febrero de 1970 sobre las cláusulas especiales relativas a la falta de competencia de la Ley sobre contratos de trabajo referentes a las cláusulas especiales sobre la falta de competencia, modificada de nuevo por el convenio colectivo núm. 1 ter de 28 de febrero de 1980, declarado vinculante por real decreto, 19 de febrero de 1971, marzo de 1979 y 10 de junio de 1980, Boletín Oficial, 7 de abril de 1979 y 10 de junio de 1989.

²⁴ Convenio colectivo núm. 5 de 24 de mayo de 1971 sobre el estatus de la delegación sindical del personal en las empresas, modificado y complementado por el convenio colectivo núm. 5 bis de 30 de junio de 1971 y el 5 ter de 21 de diciembre de 1978, no declarado generalmente vinculante por un real decreto.

²⁵ Convenio colectivo núm. 8 de 16 de marzo de 1972 sobre la técnica de transformación del factor de indiciación utilizado en los convenios colectivos, declarado generalmente vinculante por el real decreto de 10 de abril de 1972, Boletín Oficial, 9 de mayo de 1972.

²⁶ Convenio colectivo núm. 9 de 9 de marzo de 1972 sobre los convenios colectivos firmados en el Consejo Nacional del Trabajo sobre comités de empresa, declarado generalmente vinculante el 12 de septiembre de 1972, Boletín Oficial, 25 de noviembre de 1972, modificado posteriormente.

²⁷ Convenio colectivo núm. 10 de 8 de mayo de 1973 sobre los despidos colectivos declarado generalmente vinculante por el real decreto de 6 de agosto de 1973, Boletín Oficial, 17 de agosto de 1973, modificado posteriormente.

²⁸ Convenio colectivo núm. 14 de 22 de noviembre de 1973 sobre la reducción del tiempo de trabajo semanal, declarado generalmente vinculante por un real decreto de 22 de junio de 1975, Boletín Oficial, 15 de agosto de 1975, modificado posteriormente.

- El convenio colectivo núm. 17 de 19 de diciembre de 1974 sobre una indemnización complementaria a los trabajadores de edad avanzada cuando son despedidos²⁹.
- El convenio colectivo núm. 21 de 15 de mayo de 1975 sobre una renta mensual mínima garantizada media³⁰.
- El convenio colectivo núm. 24 de 2 de octubre de 1975 sobre los procedimientos para la información y las consultas de los representantes de los trabajadores en caso de despido colectivo³¹.
- El convenio colectivo núm. 29 de 29 de noviembre de 1976 sobre las horas extraordinarias³².
- El convenio colectivo núm. 32 bis de 7 de junio de 1985 sobre la salvaguarda de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso contractual de una actividad empresarial³³.
- El convenio colectivo núm. 39 de 13 de diciembre de 1983 sobre la información y la celebración de consultas sobre las consecuencias sociales de la introducción de nuevas tecnologías³⁴.
- El convenio colectivo núm. 42 de 2 de junio de 1987 sobre los nuevos regímenes relativos al tiempo de trabajo en las empresas³⁵.
- El convenio colectivo núm. 62 de 6 de febrero de 1996 sobre el establecimiento de un comité de empresa europeo o un procedimiento en empresas o grupos de empresas de ámbito comunitario encaminado a informar y consultar a los trabajadores³⁶.

²⁹ Convenio colectivo núm. 17 de 19 de diciembre de 1974 sobre la indemnización complementaria que debe pagarse a los trabajadores de edad avanzada cuando son despedidos, modificado en numerosas ocasiones posteriormente.

³⁰ Convenio colectivo núm. 21 de 15 de mayo de 1975, no declarado generalmente vinculante por un decreto real.

³¹ Convenio colectivo núm. 24 de 2 de octubre de 1975 sobre los procedimientos para la información y la celebración de consultas de los representantes de los trabajadores en caso de despido colectivo, declarado generalmente vinculante por un real decreto de 11 de marzo de 1977, Boletín Oficial, 17 de febrero de 1976, modificado posteriormente.

³² Convenio colectivo núm. 29 de 29 de noviembre de 1976 sobre las horas extraordinarias, declarado generalmente vinculante por un real decreto de 6 de marzo de 1976, Boletín Oficial, 8 de marzo de 1977.

³³ Convenio colectivo núm. 32 bis de 7 de junio de 1985 sobre la salvaguarda de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso contractual de una actividad empresarial, declarado generalmente vinculante por un real decreto de 25 de julio de 1985, Boletín Oficial, 9 de agosto, modificado posteriormente.

³⁴ Convenio colectivo núm. 39 de 13 de diciembre de 1983 sobre la información y la celebración de consultas sobre las consecuencias sociales de la introducción de nuevas tecnologías, declarado generalmente vinculante por un real decreto de 25 de enero de 1984, Boletín Oficial, 8 de febrero de 1984.

³⁵ Convenio colectivo núm. 42 de 2 de junio de 1987 sobre los nuevos regímenes relativos al tiempo de trabajo en las empresas, declarado generalmente vinculante por un real decreto de 18 de junio de 1987, Boletín Oficial, 26 de junio de 1987, modificado posteriormente.

³⁶ Convenio colectivo núm. 62 de 6 de febrero de 1996 sobre el establecimiento de un comité de empresa europeo o un procedimiento en empresas o grupos de empresas de

- El convenio colectivo núm. 68 de 16 de junio de 1998 sobre la protección de la intimidad de los trabajadores de la vigilancia con cámaras en el centro de trabajo³⁷.
- El convenio colectivo núm. 72 de 30 de marzo de 1999 sobre la prevención del estrés en el trabajo³⁸.
- El convenio colectivo núm. 81 de 26 de abril de 2002 sobre la protección de la intimidad de los trabajadores en relación con el control de los datos enviados por vía electrónica³⁹.
- El convenio colectivo núm. 82 sobre la recolocación de trabajadores mayores de 45 años⁴⁰.

Medidas de moderación salarial

En Bélgica, la negociación colectiva no siempre ha estado libre de la intervención del Estado. En varias ocasiones, el gobierno belga ha intervenido para «mantener la competitividad en la economía belga», limitando, pues, el crecimiento de los costes salariales en un determinado periodo de tiempo. A menudo ha permitido a los interlocutores sociales imponerse ellos mismos los límites, con la amenaza de imponerlos él si las partes no llegaban a un acuerdo en la fecha fijada⁴¹.

6. PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN COMISIONES DE NEGOCIACIÓN

Como se ha indicado anteriormente, en Bélgica se negocian convenios colectivos en los distintos niveles del sistema de relaciones laborales.

ámbito comunitario encaminado a informar y consultar a los trabajadores, declarado generalmente vinculante por un real decreto de 22 de marzo de 1996, Boletín Oficial, 10 de abril de 1996.

³⁷ Convenio colectivo núm. 68 de 16 de junio de 1998 sobre la protección de la intimidad de los trabajadores de la vigilancia con cámaras en el centro de trabajo, declarado generalmente vinculante por un real decreto de 10 de septiembre de 1998, Boletín Oficial, 2 de octubre de 1998.

³⁸ Convenio colectivo núm. 72 de 30 de marzo de 1999 sobre la prevención del estrés en el trabajo, declarado generalmente vinculante por un real decreto de 21 de junio de 1999, Boletín Oficial, 9 de julio de 1999.

³⁹ Convenio colectivo núm. 81 de 26 de abril de 2002 sobre la protección de la intimidad de los trabajadores en relación con el control de los datos enviados por vía electrónica, declarado generalmente vinculante por un real decreto de 12 de junio de 2002, Boletín Oficial, 29 de junio de 2002.

⁴⁰ Convenio colectivo núm. 82 de 10 de julio de 2002 sobre la subcontratación de trabajadores mayores de 45 años, declarado generalmente vinculante por un real decreto de 20 de septiembre de 2002, Boletín Oficial, 5 de octubre de 2002.

⁴¹ Véase C. ENGELS, «Deregulation and Labour Law: The Belgian case», en *Deregulation and Labor Law in search of a Labor Law Concept for the 21th Century*, The Japan Institute of Labour, 1999, págs. 60-63.

En el nivel más bajo se negocian entre un empresario y uno o más sindicatos que tienen el estatus de sindicato representativo. El empresario no está obligado a firmar un convenio colectivo con todos los sindicatos presentes en la empresa. Puede firmar un convenio colectivo de empresa válido con uno de los sindicatos. Será vinculante para toda la plantilla y no sólo para los afiliados al sindicato que lo ha firmado⁴².

Debe señalarse que puede haber leyes específicas que permitan a las partes regular cuestiones específicas de la empresa y que indiquen que el convenio colectivo a través del cual se regula la materia en la empresa debe firmarse, por ejemplo, con todos los sindicatos que tienen afiliados en la delegación sindical de la empresa. Un ejemplo es la cuestión de la introducción de sistemas de tiempo de trabajo flexibles en la empresa. Esos sistemas pueden introducirse por medio de un convenio colectivo de empresa. Sin embargo, el convenio colectivo sólo introducirá legalmente los sistemas de tiempo de trabajo flexibles en la empresa si lo firman todos los sindicatos representados en la delegación sindical de la empresa.

La ley de 1968 establece que pueden firmarse convenios colectivos dentro de un órgano conjunto o fuera de ese órgano. En la práctica, la mayoría de los convenios se firman dentro de un órgano conjunto, ya que el valor legal de esos convenios es mayor⁴³. Pueden mencionarse los siguientes órganos conjuntos: en el nivel más alto se encuentra el Consejo Nacional del Trabajo y en el nivel sectorial los comités conjuntos del sector y los subcomités.

Los comités conjuntos y los subcomités están formados por un presidente y un vicepresidente, un número igual de representantes de las asociaciones de empresarios y un número igual de representantes de los sindicatos. Todos son nombrados por un decreto real. El presidente es casi siempre un funcionario público y actúa independientemente. Una de las tareas más importantes de los comités conjuntos es firmar convenios colectivos. Un convenio colectivo firmado en el comité conjunto sólo es válido si lo aceptan todas las partes que lo integran.

El Consejo Nacional del Trabajo se encuentra en el nivel más alto del sistema de relaciones laborales, a saber, el nivel nacional intersectorial. Tiene el mismo número de representantes de los empresarios y de los sindicatos. Los convenios colectivos firmados en el Consejo pueden ser de dos tipos. El primero es el convenio colectivo aplicable a todo el

⁴² Véase Tribunal de Trabajo de Bruselas, 20 de marzo de 1987, *Journal des Tribunaux de Travail*, pág. 238; Conseil d'Etat, 8 de enero de 1986.

⁴³ Véase R. BLANPAIN y C. ENGELS, «Belgium», en R. BLANPAIN (comp.), *International Encyclopaedia for Labor Law and Industrial Relations*, La Haya, Londres, Boston, Kluwer Law International, s.f., núm. 560, pág. 270.

sector privado una vez que es declarado generalmente vinculante por un decreto real. Sin embargo, el Consejo Nacional del Trabajo es igualmente competente para firmar convenios colectivos que sólo son válidos para un sector, a saber, cuando no se haya formado ningún comité conjunto para ese sector o cuando el comité conjunto que se ha formado no funcione. Ya hemos ofrecido una visión panorámica de algunos de los convenios colectivos intersectoriales nacionales importantes firmados en el Consejo Nacional del Trabajo.

7. FORMALIDADES QUE DEBEN CUMPLIRSE

El párrafo 1 del artículo 13 de la ley de 5 de diciembre de 1968 establece que un convenio colectivo debe quedar reflejado en un documento escrito⁴⁴. El acuerdo de todas las partes firmantes debe mostrarse claramente⁴⁵.

Por lo que se refiere a la lengua, se establece que debe redactarse en holandés, francés o alemán, dependiendo de que se aplique o no únicamente en una de las regiones de la lengua correspondiente⁴⁶. De lo contrario, debe redactarse en holandés y en francés, por ejemplo, cuando se refiere a una empresa que tiene establecimientos en todo el país.

Cada convenio tiene que contener una serie de estipulaciones:

1. los nombres de las organizaciones firmantes del convenio;
2. el nombre del órgano conjunto si se firma en ese órgano;
3. la identidad de las partes firmantes y si el convenio no se firma en un comité conjunto, en calidad de qué actúan las partes firmantes y, si procede, las funciones dentro de su organización;
4. los trabajadores, el sector económico o las empresas y el territorio en el que se aplica el convenio, a menos que sea aplicable a todos los trabajadores y empresarios del comité conjunto para el que se firma;
5. la duración de la validez de un convenio si se firma para un periodo determinado, o las formas en que puede darse por extinguido un convenio si se firma para un periodo indefinido y, en ese caso, el preaviso que debe respetarse (esta estipulación también se aplica a los convenios de duración determinada que tienen una cláusula de renovación);

⁴⁴ Ley de 5 de diciembre de 1968, Boletín Oficial, 15 de enero de 1969, enmendada en numerosas ocasiones posteriormente, artículo 13, párrafo 1.

⁴⁵ Tribunal Supremo, 4 de mayo de 1981, *Arresten van het Hof van Cassatie*, 1980-81, pág. 998.

⁴⁶ Ley de 5 de diciembre de 1968, Boletín Oficial, 15 de enero de 1969, enmendada en numerosas ocasiones posteriormente, artículo 13, párrafo 2.

6. la fecha de entrada en vigor, si es diferente de la fecha de la firma;
7. la fecha de la firma del convenio;
8. la firma de las personas que tienen capacidad para firmar⁴⁷.

Los convenios colectivos deben depositarse en el Ministerio de Trabajo. Los que no están por escrito o se han redactado en la lengua «incorrecta» o no se han firmado debidamente o no contienen las disposiciones obligatorias antes establecidas no pueden depositarse en el Ministerio de Trabajo. Se ha decidido que incluso en ese caso el convenio sigue siendo vinculante para las partes firmantes⁴⁸.

El objeto, la duración, el ámbito y el lugar en el que se deposita el convenio firmado en un comité conjunto debe publicarse en una notificación en el Boletín Oficial⁴⁹. Lo mismo ocurre con el aviso de extinción.

8. EFECTO (*ERGA OMNES*, PRÓRROGA Y DENUNCIA)

Por lo que se refiere a la validez temporal de los convenios colectivos, debe hacerse referencia al debate sobre la duración de los convenios colectivos. Debe subrayarse, además, que la aplicación de la teoría de la incorporación significa que el contrato de trabajo individual modificado implícitamente por un convenio colectivo sigue siendo aplicable en su estado modificado (implícitamente) hasta que se extinga el convenio colectivo, a menos que éste diga otra cosa (véase más adelante).

⁴⁷ Ley de 5 de diciembre de 1968, Boletín Oficial, 15 de enero de 1969, enmendada en numerosas ocasiones posteriormente, artículo 16.

⁴⁸ Véase R. BLANPAIN y C. ENGELS, «Belgium», en R. BLANPAIN (comp.), *International Encyclopaedia for Labor Law and Industrial Relations*, La Haya, Londres, Boston, Kluwer Law International, s.f., núm. 563, pág. 272.

Véase también Tribunal Supremo, 30 de mayo de 1989, *Journal des Tribunaux de Travail*, 352, nota C. WANTIEZ; Tribunal de Trabajo de Lieja, 26 de mayo de 1998 y 24 de noviembre de 1998, *Sociaalrechtelijke Kronieken*, 1999, pág. 237; Tribunal de Trabajo de Amberes, 22 de mayo de 1996, *Rechtskundig Weekblad*, 1996-97, pág. 1.237; Tribunal de Trabajo de Amberes, 8 de octubre de 1997, *Sociaalrechtelijke Kronieken*, 1998, pág. 409, nota F. Dorssemont; Tribunal de Trabajo de Bruselas, 19 de diciembre de 1988, *Journal des Tribunaux de Travail*, pág. 271; Tribunal de Trabajo de Amberes, 25 de marzo de 1994, *Rechtskundig Weekblad*, 1994-95, pág. 922; Tribunal de Trabajo de Charleroi, 10 de febrero de 1986, *Sociaalrechtelijke Kronieken*, 1987, pág. 154; Tribunal de Trabajo de Amberes, 8 de octubre de 1997, *Sociaalrechtelijke Kronieken*, 1998, pág. 8; JF GERARD, «Les effets de l'absence de dépôt d'une convention collective de travail et la place du droit commun des obligations», *Journal des Tribunaux de Travail*, 1990, pág. 169 (donde se afirma que los convenios colectivos que no se depositan sólo pueden tener valor moral).

⁴⁹ Ley de 5 de diciembre de 1968, Boletín Oficial, 15 de enero de 1969, enmendada en numerosas ocasiones posteriormente, artículo 25.

8.1. Convenios no declarados generalmente vinculantes

Debe hacerse una distinción entre las disposiciones normativas y las obligacionales de los convenios colectivos antes señaladas.

Por lo que se refiere a las disposiciones normativas, debe subrayarse que estas disposiciones vinculan al empresario que ha firmado el convenio, que se ha adherido a él o que es miembro de la asociación de empresarios que lo ha firmado o de una que se ha adherido. En cualquiera de estos casos, las disposiciones del convenio colectivo tienen más efecto vinculante que los contratos de trabajo individuales. En el caso de otros empresarios, las disposiciones normativas individuales tienen un efecto que va más allá de las partes contratantes o de sus miembros. La ley de 1968 prevé un efecto vinculante complementario de las disposiciones normativas individuales de un convenio colectivo en los empresarios que no son miembros de una de las partes firmantes, pero que entran dentro del ámbito de un comité conjunto en el que se firma el convenio. La fuerza vinculante sólo es complementaria en la medida en que es posible que los contratos de trabajo individuales se alejen de las disposiciones⁵⁰.

Esta fuerza vinculante complementaria entrará en vigor 15 días después de la publicación de la notificación en el Boletín Oficial. Ésta tiene que mencionar el objeto, la fecha, la duración, el ámbito y el lugar en el que se deposita el convenio colectivo.

Los convenios son vinculantes para los trabajadores de la misma forma que para los empresarios, independientemente de que estén o no sindicados.

Por lo que se refiere a la fuerza vinculante complementaria, debe subrayarse que no existe ninguna manera oficial de saber si un empresario pertenece a una asociación de empresarios que ha firmado el convenio colectivo.

Cuando un convenio colectivo (que se encuentra en un nivel más alto en la jerarquía de fuentes que un contrato de trabajo individual) modificado implícitamente por las disposiciones de un contrato de trabajo individual deja de ser aplicable, el contrato de trabajo individual permanecerá modificado, a menos que el convenio colectivo contenga una estipulación que prevea lo contrario⁵¹. Eso significa que el contrato individual continuará en vigor incluso después de que se haya notificado y de que haya transcurrido el periodo de aviso. Dado que en ese caso se trata de un contrato de trabajo individual, es evidente que las partes pueden negociar individualmente para modificarlo. Las disposiciones de un

⁵⁰ Ley de 5 de diciembre de 1968, Boletín Oficial, 15 de enero de 1969, enmendada en numerosas ocasiones posteriormente, artículo 26.

⁵¹ Ley de 5 de diciembre de 1968, Boletín Oficial, 15 de enero de 1969, enmendada en numerosas ocasiones posteriormente, artículo 23.

convenio colectivo sólo pueden incorporarse con respecto a las disposiciones normativas individuales y no a las colectivas⁵².

El cumplimiento de las disposiciones obligacionales del convenio colectivo no puede reclamarse ante los tribunales⁵³. Estos tipos de disposiciones tienen que depender de la buena voluntad de las partes afectadas.

8.2. Convenios declarados generalmente vinculantes

Sólo pueden declararse generalmente vinculantes por un Real Decreto los convenios firmados en un órgano conjunto. En este caso, el convenio colectivo adquiere más fuerza vinculante, ya que asciende en la jerarquía de fuentes (véase antes). El incumplimiento de los convenios colectivos declarados generalmente vinculantes por un decreto real está sujeto a sanciones penales.

Si un convenio colectivo que contiene disposiciones normativas colectivas es declarado generalmente vinculante, las disposiciones normativas colectivas también son aplicables a los empresarios que no pertenecen a una asociación de empresarios que no ha firmado el convenio.

La extensión sólo es posible si las partes firmantes del convenio lo piden. Evidentemente, la extensión termina cuando se extingue el convenio. El gobierno continúa desempeñando un papel secundario, incluso cuando pone el poder gubernamental a disposición de los interlocutores sociales, como en el caso de una extensión⁵⁴.

8.3. Jerarquía de fuentes

El artículo 51 de la ley de 1968 contiene una lista de las fuentes legales que regulan la relación laboral siguiendo un orden jerárquico. Son de mayor a menor las siguientes:

1. las disposiciones obligatorias de la ley;
2. los convenios colectivos declarados generalmente vinculantes en este orden:
 - a) los convenios firmados en el Consejo Nacional del Trabajo;

⁵² Véase Tribunal de Trabajo de Bruselas, 18 de junio de 2001, *Journal des Tribunaux de Travail*, 2001, pág. 481.

⁵³ Véase R. BLANPAIN y C. ENGELS, «Belgium», en R. BLANPAIN (comp.), *International Encyclopaedia for Labor Law and Industrial Relations*, La Haya, Londres, Boston, Kluwer Law International, s.f., núm. 586, pág. 280.

⁵⁴ Véase R. BLANPAIN y C. ENGELS, «Belgium», en R. BLANPAIN (comp.), *International Encyclopaedia for Labor Law and Industrial Relations*, La Haya, Londres, Boston, Kluwer Law International, s.f., núm. 588, pág. 281.

- b) los convenios firmados en un comité conjunto del sector;
- c) los convenios firmados en un subcomité conjunto;
- 3. los convenios colectivos que no son declarados generalmente vinculantes, en los que el empresario es un firmante o está afiliado a una organización que es una parte firmante del convenio, en este orden:
 - a) los convenios firmados en el Consejo Nacional del Trabajo;
 - b) los convenios firmados en un comité conjunto del sector;
 - c) los convenios firmados en un subcomité conjunto;
 - d) los convenios firmados fuera de un órgano conjunto
- 4. un convenio individual expresado por escrito;
- 5. un convenio colectivo firmado en un órgano conjunto pero no declarado generalmente vinculante, en el que el empresario, aunque no es una parte firmante o no está afiliado a una organización que es una parte firmante, se encuentra dentro de la jurisdicción del órgano conjunto en el que se ha firmado el convenio;
- 6. las normas de trabajo de una empresa;
- 7. las disposiciones complementarias de la ley;
- 8. un contrato de trabajo individual verbal;
- 9. la costumbre⁵⁵.

La jerarquía establecida en el artículo 51 de la ley de 5 de diciembre de 1968 no impide la negociación individual entre un empresario y un trabajador; tampoco impide la negociación colectiva en un nivel inferior del sistema de relaciones laborales, como la empresa. Sin embargo, está previsto que los resultados de la negociación en un nivel inferior (ya sea individual o colectiva) no pueden ir en contra de las disposiciones del convenio colectivo firmado en un nivel superior⁵⁶. En el caso en que el convenio firmado en un nivel inferior prevea mejores condiciones que el convenio firmado en un nivel superior, no se considera contrario a las disposiciones del nivel superior que prevén condiciones peores para los trabajadores. A menos que se indique explícitamente lo contrario, la legislación belga siempre permite desviarse de la norma superior en beneficio de los trabajadores afectados⁵⁷. Un convenio colectivo nunca puede ir en contra de las estipulaciones de una disposición obligatoria de la ley⁵⁸.

⁵⁵ Ley de 5 de diciembre de 1968, Boletín Oficial, 15 de enero de 1969, modificada en numerosas ocasiones posteriormente, artículo 51.

⁵⁶ Ley de 5 de diciembre de 1968, Boletín Oficial, 15 de enero de 1969, modificada en numerosas ocasiones posteriormente, artículo 9.

⁵⁷ Véase C. ENGELS, «Deregulation and Labour Law: The Belgian case», en *Deregulation and Labor Law in search of a Labor Law Concept for the 21th Century*, The Japan Institute of Labour, 1999, pág. 63.

⁵⁸ Tribunal Supremo, 10 de enero de 2000, *Rechtkundig Weekblad*, 2000-2001, pág. 692; Tribunal Supremo, 27 de enero de 1994, *Sociaalrechtelijke Kronieken*, 1994, pág. 75.

9. ADMINISTRACIÓN DEL CONVENIO

Los convenios colectivos que no se declaran generalmente vinculantes siguen siendo convenios firmados entre partes privadas y se interpretan como tales. La interpretación no es la misma, por ejemplo, que en el caso de las leyes parlamentarias. No existe una historia documentada de las negociaciones que llevan a la firma final de un convenio colectivo, por lo que no puede utilizarse para explicar los términos del acuerdo. Si las partes integrantes del convenio tienen un punto de vista distinto, lo más probable es que lo debatan y acaben firmando un convenio colectivo que interprete o modifique el primero. En caso de que haya un conflicto laboral individual en los tribunales (los tribunales no son competentes para resolver casos colectivos), por ejemplo, sobre la interpretación de algunas estipulaciones del convenio colectivo, será el juez civil que entiende del caso quien lo interpretará como juzgue oportuno.

Por lo que se refiere a la capacidad del Tribunal Supremo belga para ver si un tribunal ha interpretado correctamente un convenio colectivo, se hace una distinción entre los que se han declarado generalmente vinculantes y los que no se han declarado generalmente vinculantes. En el segundo caso, el Tribunal Supremo no tiene poder para verificar la interpretación que hace autónomamente el tribunal inferior. En el primer caso, tiene capacidad para ver si el tribunal inferior ha interpretado correctamente el convenio⁵⁹. Esos convenios colectivos tienen que interpretarse entonces como leyes de una autoridad administrativa⁶⁰.

La observancia de los convenios colectivos es vigilada, en primer lugar, por la delegación sindical existente en muchas empresas. Si ésta cree que el empresario no está respetando las disposiciones de un convenio colectivo, puede apelar al propio empresario directamente. También puede apelar a los representantes sindicales externos que pueden ponerse en contacto con el empresario. Si las cosas no se resuelven de esta forma, la cuestión puede llevarse al comité de conciliación establecido en el comité conjunto del sector al que pertenece el empresario⁶¹.

El incumplimiento de los convenios colectivos que no se declaran generalmente vinculantes por real decreto se castiga con sanciones pena-

⁵⁹ Tribunal Supremo, 14 de abril de 1980, *Rechtskundig Weekblad*, 1980-81, pág. 112. Véase también O. Deleye, «De C.A.O. en het Hof van Cassatie», *Journal des Tribunaux de Travail*, 1995.

⁶⁰ W. RAUWS, «Interpretatie van collectieve arbeidsovereenkomsten» [Interpretación de los convenios colectivos], en CAO recht, CedSamson, loose-leaf, 7.2/11.

⁶¹ Véase R. BLANPAIN y C. ENGELS, «Belgium», en R. BLANPAIN (comp.), *International Encyclopaedia for Labor Law and Industrial Relations*, La Haya, Londres, Boston, Kluwer Law International, s.f., núm. 597, pág. 285.

les. Los servicios de inspección del Departamento de Empleo y de Trabajo controlan la aplicación de esos convenios colectivos. Tienen poder para hacer una advertencia, fijar un límite de tiempo en el que el infractor debe cumplir las disposiciones de la ley y elaborar informes escritos para el procesamiento que se aceptarán como evidencia *prima facie*. El infractor deberá recibir una copia del informe⁶².

Los conflictos individuales relacionados con la aplicación de convenios colectivos son competencia de los tribunales de trabajo especializados que existen en Bélgica⁶³. Por lo tanto, un trabajador puede reclamar la aplicación de una disposición de un convenio colectivo a su caso personal y puede hacerlo ante un tribunal.

10. POSIBILIDAD DE RECURRIR JUDICIALMENTE LA VALIDEZ

Una modificación de 1991 de la ley de 5 de diciembre de 1968 pone fin a la controversia sobre la posibilidad de recurrir un convenio colectivo ante el tribunal administrativo belga de mayor rango (el Conseil d'Etat) para que lo anule.

El artículo 26 *in fine* de la ley de 1968 establece ahora que los convenios colectivos firmados en un comité conjunto de un sector no pueden recurrirse al Conseil d'Etat para que los anule. Evidentemente, tampoco pueden recurrirse los otros tipos de convenios colectivos.

La Cour d'Arbitrage confirmó que el hecho de que no se pueda interponer una demanda contra un convenio colectivo ante el Conseil d'Etat no significa que no pueda recurrirse su legalidad⁶⁴. En caso de que se interponga una demanda ante el tribunal, las partes siempre pueden tratar de señalar que la disposición del convenio colectivo que no quieren que se aplique entra en conflicto con una disposición que ocupa un lugar superior en la jerarquía de fuentes (véase antes). Si el juez está de acuerdo, puede declarar nula de pleno derecho la disposición del convenio en cuestión, sin traspasar al mismo tiempo los límites fijados por el caso individual ante los tribunales. Eso significa que un tribunal nunca puede declarar, en general, que la disposición en cuestión es nula de pleno derecho y que se eliminará del convenio en el futuro.

⁶² Véase R. BLANPAIN y C. ENGELS, «Belgium», en R. BLANPAIN (comp.), *International Encyclopaedia for Labor Law and Industrial Relations*, La Haya, Londres, Boston, Kluwer Law International, s.f., núm. 598, pág. 285.

⁶³ Artículo 578, 3.º del Código de Procedimiento Civil.

⁶⁴ Court d'Arbitrage, 19 de mayo de 1993, Boletín Oficial, 9 de junio de 1993, 14.143.

11. OTRAS CUESTIONES

Merece la pena señalar dos cuestiones más. La primera se refiere al traspaso de una parte de una actividad, en el sentido de la directiva de la UE sobre traspasos, y la segunda al debate existente en Bélgica sobre la regionalización y la extensión de la fuerza vinculante de los convenios colectivos.

11.1. La subcontratación y la aplicabilidad continua de los convenios colectivos sectoriales

La ley de 5 de diciembre de 1968 establece en su artículo 20 que «en caso de traspaso de una empresa, en parte o en su totalidad, el nuevo empresario estará sujeto a los convenios vinculantes para el empresario anterior, hasta que dejen de tener efecto». Recientemente, la aplicación de este artículo 20 en las situaciones en las que se traspasa una parte de una empresa (casi siempre en los casos de subcontratación de actividades que no forman parte del núcleo) que pertenecerá a otra, la cual pertenece, a su vez, a otro comité conjunto del sector, ha suscitado controversias. Siempre se ha afirmado que los convenios sectoriales continuaban aplicándose a la parte transferida de la empresa, independientemente de las dificultades que planteara en la práctica. En una sentencia de 1999 del Tribunal de Apelaciones para Asuntos Laborales de Amberes, se declaró por primera vez que esos convenios colectivos sectoriales no se traspasaban como tales a la nueva empresa perteneciente al otro sector y, por lo tanto, sometida a otros convenios colectivos⁶⁵. Evidentemente, los trabajadores afectados por el traspaso no pierden todos los derechos que tenían en el convenio colectivo sectorial (del antiguo sector). Las disposiciones del convenio colectivo que deja de tener efecto debido al traspaso de la actividad a otro comité conjunto se incorporan al contrato de trabajo individual, por lo que se salvaguardan los derechos del trabajador. El nuevo empresario y los trabajadores pueden decidir conjuntamente modificar las condiciones de empleo para poder armonizarlas con las del nuevo sector.

⁶⁵ Tribunal de Trabajo de Amberes, 17 de mayo de 1999, *Journal des Tribunaux de Travail*, 2000, pág. 25, nota C. ENGELS. Véase también, C. ENGELS, «Overdracht van onderneming en outsourcing», *Larcier*, 2000, págs. 59-64; C. Engels, «Wijziging van paritair comité bij overgang van onderneming en het lot van de collectieve arbeidsovereenkomst» [Cambio de comité conjunto en caso de traspaso de una actividad y suerte del convenio colectivo], *Journal des Tribunaux de Travail*, 2000, págs. 27-29.

11.2. Extensión regional o autonómica de los convenios colectivos

Hasta hace poco existía una controversia sobre la posibilidad de firmar convenios colectivos regionales. La cuestión era la validez de los convenios colectivos relativos a cuestiones regionales declarados generalmente vinculantes por un gobierno regional. La ley de 5 de diciembre prevé que el rey (es decir, el Ministro de Trabajo) es el único que puede declarar generalmente vinculante un convenio colectivo.

En un dictamen reciente (254 de enero y 28 de marzo de 2002), el Conseil d'Etat declaró que cuando se trata de cuestiones regionales, el gobierno federal no puede declarar generalmente vinculante el convenio colectivo que se refiere a cuestiones regionales. Eso significa que sólo debería poder hacerlo el gobierno regional y que el legislador regional debería aprobar una ley para que sus gobiernos pudieran hacerlo⁶⁶.

La entidad del estado que podrá declarar generalmente vinculantes los convenios colectivos dependerá, pues, de la competencia correspondiente del estado federal o de la región de acuerdo con el reparto constitucional de las competencias. Es evidente que habrá que enmendar el marco jurídico en ese sentido.

⁶⁶ Véase P. POPULIER, «Vlaamse C.A.O.'s» [Convenios colectivos flamencos], *Rechtskundig Weekblad*, 2002-2003, pág. 154.

Capítulo 3

LOS CONVENIOS COLECTIVOS EN FINLANDIA

Niklas Bruun, Helsinki

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En Finlandia, el sistema de convenios colectivos se introdujo en la legislación en 1924, año en que se aprobó la ley sobre convenios colectivos. Se basaba en un borrador elaborado por Hugo Sinzheimer para una ley que nunca llegó a aprobarse en Alemania. Sin embargo, en la práctica la negociación colectiva sólo cobró importancia después de la Segunda Guerra Mundial cuando el movimiento sindical cobró fuerza.

Veinte años más tarde, en 1946, se elaboró una versión modernizada de la ley, en la que se basa el sistema de negociación colectiva vigente. En 1970, el sistema de negociación colectiva se extendió también al sector público y fue asemejándose a lo que podría denominarse modelo nórdico de relaciones laborales. Este modelo puede caracterizarse brevemente por medio de algunos de sus rasgos más importantes:

- un movimiento sindical unificado y una elevada tasa de sindicación;
- una larga tradición de regulación laboral por medio de la negociación colectiva;
- una larga tradición de regulación pública basada en una estrecha cooperación con las organizaciones sindicales y patronales en favor de la paz laboral, así como el derecho de acción colectiva;

- la cooperación tripartita en asuntos de política económica y la participación de los trabajadores y de los sindicatos en diferentes niveles¹.

En Finlandia, los convenios colectivos han desempeñado un importante papel desde la Segunda Guerra Mundial en la regulación de los términos y las condiciones de la relación laboral.

2. ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN FINLANDIA

Desde finales de los años 60, el sistema finlandés de relaciones laborales consta de cuatro niveles². En el primero o superior, las organizaciones centrales tanto de empresarios como de trabajadores firman tanto acuerdos de política de rentas como acuerdos generales. Los acuerdos de política de rentas incluyen amplios acuerdos sobre los salarios, la renta agrícola, la política tributaria y cuestiones relacionadas con la política económica. Las organizaciones del mercado de trabajo, otros grupos de intereses, el gobierno y el Banco de Finlandia participan todos ellos en el proceso. Aunque el acuerdo de política de rentas suele formularse por escrito, en términos estrictamente jurídicos es más correcto calificarlo de acuerdo informal. A veces no ha existido un acuerdo general de política de rentas sino que ha sido suficiente un acuerdo centralizado sobre el mercado de trabajo que se ha basado en las expectativas documentadas más o menos claramente sobre la política económica del gobierno para el período del acuerdo.

Los acuerdos centrales sobre el mercado de trabajo y los acuerdos de política de rentas establecen conjuntamente un marco o unas directrices para los convenios colectivos firmados por cada federación sectorial. Estos acuerdos centrales no son convenios colectivos en un sentido estricto y no tienen ningún efecto legal directo en las partes integrantes de los convenios colectivos. Además del marco o de las directrices que en cierto sentido imprimen a los acuerdos el carácter de política de rentas para la evolución de las ganancias, a menudo existe un acuerdo general firmado por las organizaciones centrales del mercado de trabajo que cubre cuestiones que se refieren a un período más largo. Se han firmado acuerdos generales de ese tipo sobre la protección de los trabajadores frente a los despidos, así como sobre la racionalización de la empresa y la coo-

¹ Véase KNUDSEN, HERMAN y BRUUN, NIKLAS, EJIR, 1998, vol. 4, n.º 2, pág. 132. Para más información sobre el llamado modelo nórdico, véase BRUUN *et al.* (1992) y LILJA (1992).

² Véase BRUUN (2002), pág. 194.

peración en su seno. En la práctica, los acuerdos generales se han aplicado integrándolos en el convenio colectivo aceptado individualmente por las confederaciones nacionales de las diferentes ramas. Estos acuerdos generales son acuerdos centrales, pero se llaman acuerdos generales porque pretenden permanecer en vigor durante un período más largo que los convenios colectivos sobre salarios y otras compensaciones extrasalariales. Por ejemplo, en 2001 las organizaciones centrales de la industria firmaron un nuevo acuerdo general sobre la protección contra los despidos imprevistos.

El nivel más importante en el que se firman acuerdos sobre el mercado de trabajo es el nivel de las federaciones sectoriales nacionales en el que se aplican en la práctica los convenios colectivos definidos en la ley sobre convenios colectivos. Los amplios y detallados acuerdos firmados en este segundo nivel tienen una gran importancia en la regulación de los términos y las condiciones de trabajo dentro de las relaciones laborales individuales en los diferentes centros de trabajo de las distintas ramas nacionales (por ejemplo, industria del metal, industria del papel). Las estipulaciones sobre los convenios colectivos de aplicación general (eficacia *erga omnes*) de la ley sobre contratos de trabajo se aplican a estos acuerdos (véase más adelante).

Aunque es posible firmar un convenio colectivo válido en el centro de trabajo local, es decir, en el tercer nivel, este tipo de convenios es más frecuente en las grandes empresas, como Finnair o la Finnish Broadcasting Corporation, que no pertenecen a una organización patronal. En los demás casos, aunque en los últimos años parece que ha aumentado el interés en —y la necesidad de— encontrar soluciones locales, los convenios locales casi siempre se firman con el apoyo de una cláusula de delegación dentro de un convenio confederal.

En el cuarto nivel, el individual, siempre es posible dentro del marco de los contratos de trabajo individuales acordar mejores condiciones que las mínimas establecidas por el convenio colectivo. Sin embargo, no es posible firmar acuerdos que establezcan condiciones inferiores a este nivel mínimo.

En Finlandia, el sistema de negociación colectiva también se aplica en el sector público, en el sector estatal y en los ayuntamientos. Sin embargo, la legislación que regula los convenios colectivos públicos se diferencia en algunos aspectos de la que se aplica en el sector privado. El sistema está muy centralizado y, por ejemplo, la obligación de paz es transcendental.

En Finlandia, al igual que en otros países nórdicos, el sistema municipal de negociación es similar al del sector privado. Las autoridades locales tienen los mismos derechos que las empresas del sector privado para dirigir y delegar el trabajo y decidir qué tareas deben realizar los trabajadores. Las autoridades locales son importantes empleadores. Sus res-

ponsabilidades como tales recaen, en última instancia, en los concejos elegidos políticamente.

En Finlandia, la legislación laboral es fruto, al igual que en los países nórdicos en general, de la cooperación entre los interlocutores sociales y el gobierno. La llamada cooperación tripartita también ayuda a resolver muchas cuestiones del sector de la seguridad social.

3. TIPOS Y ESPECIALIDADES DE CONVENIOS COLECTIVOS EN LA LEGISLACION Y LA JURISPRUDENCIA FINLANDESAS

Cuando concluyó la guerra, en 1945, se firmaron convenios colectivos para los obreros en todos los sectores. En el caso de los empleados, se tardó más tiempo en llegar a la fase de acuerdo. Los convenios colectivos no sólo han venido aumentando en los últimos 50 años sino que también regulan muchas más cuestiones. Han sido gradualmente cada vez más extensos y detallados.

Como se ha señalado antes, el marco actual de los convenios colectivos se basa en la estructura de los sindicatos y de las asociaciones de empresarios. Sin embargo, las áreas no siempre coinciden. Por lo tanto, una federación de empresarios puede tener convenios colectivos con varias federaciones sindicales y viceversa. Aunque una federación firme más de un convenio colectivo, la mayoría de las federaciones de empresarios y de trabajadores no participa más que en unos cuantos convenios colectivos que cubren toda Finlandia. Sin embargo, hay algunas excepciones, como la Federación de Trabajadores Eléctricos de Finlandia³.

Pero incluso en los casos en los que el sistema hace que los empleados y los camioneros, por ejemplo, pertenezcan al mismo sindicato que los obreros, el convenio colectivo sectorial a menudo no contiene tablas salariales aplicables sino que se refiere a las de otros convenios colectivos.

Además de los convenios colectivos ordinarios, la Confederación de Empresarios de Finlandia (actualmente Confederación de Industrias y Empresarios Finlandeses) y la Organización Central de Sindicatos Finlandeses han firmado acuerdos generales sobre las cuestiones que pueden regularse mejor por medio de acuerdos intersectoriales. Estos acuerdos normalmente no se llaman convenios colectivos (incluso aunque puedan serlo en el sentido jurídico del término) sino acuerdos generales, como hemos señalado antes.

En Finlandia, el sistema de convenios colectivos puede dividirse en diferentes niveles: hay convenios locales y convenios nacionales. La red de convenios puede dividirse en convenios nacionales para los obreros, convenios nacionales para los empleados y convenios locales.

³ SUVIRANTA (2000), pág. 178.

Además de los convenios cuyo ámbito es una confederación, un sector o un oficio, existen distintos tipos de convenios locales. En general, el convenio local es un convenio de empresa, que protege las relaciones de empleo de un empresario que no pertenece a ninguna asociación de empresarios y que es firmado por el empresario y un sindicato, que puede ser un sindicato local o una federación de un sector o de un oficio. En la mayoría de los casos, ese convenio de empresa es un acuerdo de adhesión en el que se acuerda aplicar el convenio colectivo nacional del sector en cuestión. Raras veces se firma para un período definido, sino que incluye futuros acuerdos hasta que lo rescinda cualquiera de las dos partes⁴.

Un nuevo acuerdo general firmado en 1993, durante una grave recesión de la economía finlandesa, transfirió en parte los derechos de negociación al nivel local y garantizó los puestos de trabajo del sector municipal por medio de una negociación local a través de los llamados «acuerdos de ahorro». El propósito de estos acuerdos era reducir los costes laborales, mantener los puestos de trabajo y reducir el número de despidos y ajustes de plantilla. Normalmente, los acuerdos de ahorro contenían una garantía de seguridad de empleo para el período de validez del acuerdo.

4. PARTES QUE INTERVIENEN EN LA NEGOCIACIÓN

Los sindicatos negocian convenios colectivos en representación de sus afiliados. En Finlandia, los convenios colectivos cubren a todos los miembros, independientemente de donde vivan o trabajen. Algunas cuestiones también pueden acordarse localmente, pero sólo en los casos en los que existe un entendimiento mutuo entre el empresario y el representante de los trabajadores.

Según la ley sobre convenios colectivos, un convenio colectivo válido puede ser negociado por uno o varios empresarios o asociaciones de empresarios registradas y una o más asociaciones de trabajadores registradas. Una asociación de empresarios es cualquier asociación cuyos objetivos específicos sean salvaguardar los intereses de los empresarios en la relación laboral, mientras que una asociación de trabajadores es cualquier asociación cuyos objetivos específicos sean salvaguardar los intereses de los trabajadores en la relación laboral.

Las asociaciones finlandesas de sindicatos y de empresarios generalmente están registradas y tienen personalidad jurídica. De hecho, deben registrarse para poder firmar convenios colectivos. En teoría, estos convenios son legalmente vinculantes sólo para los firmantes y los trabajadores

⁴ SUVIRANTA (2000), pág. 171.

afiliados al sindicato central que los negocia. Sin embargo, en todos los casos el empresario debe respetar, en virtud de una disposición explícita de la ley, los términos y las condiciones de un convenio incluso en el caso de trabajadores que no pertenezcan al sindicato central que negoció el convenio.

Actualmente, Finlandia tiene una de las tasas más altas de sindicación del mundo industrializado: 80 por ciento. Con 76 sindicatos organizados en tres confederaciones centrales, todos los trabajadores tienen un sindicato al que afiliarse independientemente del tipo de trabajo que realicen, de su tipo de empleo o de su estatus en la empresa. La Organización Central de Sindicatos Finlandeses (SAK), la Confederación Finlandesa de Empleados Asalariados (STTK) y la Confederación de Sindicatos Profesionales de la Enseñanza de Finlandia (AKAVA) son organizaciones reconocidas y respetadas que gozan de gran consideración social.

Las organizaciones de trabajadores ocupan una poderosa posición en la evolución de la sociedad finlandesa. Estas confederaciones centrales de trabajadores no están afiliadas a ningún partido político. Trabajan en estrecha colaboración, tanto a escala nacional como internacional, y tienen objetivos comunes: mejorar el bienestar y la calidad de vida de los trabajadores y mejorar la vida laboral. Tanto individual como colectivamente, manifiestan sus opiniones al gobierno finlandés y al Parlamento sobre los cambios de la legislación relacionada con el empleo y con asuntos sociales, con los impuestos, con la política de medio ambiente y energía, con la educación y la formación, con el empleo y con la evolución de la vida laboral y económica. Sus opiniones tienen bastante peso.

Los afiliados a los sindicatos pagan cuotas de afiliación, a cambio de las cuales disfrutan de beneficios como seguridad contractual, formación, ayuda jurídica y actividades de ocio. Los empresarios a menudo descuentan las cuotas sindicales de los salarios de los trabajadores sindicalizados y las entregan directamente al sindicato. Los trabajadores afiliados normalmente también son miembros de un fondo de prestaciones por desempleo para su sector, lo que les da derecho a una prestación relacionada con las ganancias en caso de desempleo.

En Finlandia, la patronal también está bien organizada. Los empresarios tienen sus propios sindicatos centrales en cada sector: en la industria, los servicios, la agricultura y, dentro de los municipios, el estado y la iglesia. Todas las organizaciones centrales de los empresarios tienen sus propias unidades que negocian el convenio con las organizaciones sindicales centrales. Las confederaciones de empresarios más importantes en el sector privado son la Confederación de Industrias y Empresarios Finlandeses (TT) y la Confederación de Empresarios del Sector Servicios (PT).

En los gobiernos locales o municipales, las partes que intervienen en la negociación son la Comisión para Autoridades Locales Patronales y

las principales organizaciones negociadoras de los trabajadores. Las partes han acordado el procedimiento de negociación en el Acuerdo Municipal Principal.

El apartado 4 de la ley sobre convenios colectivos contiene una lista de las partes obligadas a cumplir un convenio colectivo. Son, por un lado, las partes firmantes, o sea, los empresarios o las asociaciones que integran el convenio colectivo, junto con los que se han adherido al convenio por escrito y, por otro, las que están obligadas a cumplir el convenio sin ser partes integrantes, es decir, las asociaciones miembros registradas que son partes integrantes del convenio, junto con los empresarios y los trabajadores que, durante la validez del convenio, son o han sido miembros de una organización que está obligada a cumplir el convenio. En otras palabras, si un empresario o un trabajador se da de baja de una organización durante el período de validez del convenio, eso no significa que ya no esté obligado a cumplirlo mientras dura. Por otra parte, una organización obligada a cumplir un convenio colectivo sin ser parte integrante no está obligada a cumplirlo si deja de pertenecer a la organización miembro.

Un empresario obligado a cumplir un convenio también tiene la obligación de aplicar sus disposiciones a los trabajadores que no están obligados a cumplir el convenio. Sin embargo, esta disposición de la ley sobre convenios colectivos es optativa. En esta ley, independientemente de las restricciones de los convenios colectivos establecidas en ella, el empresario también está obligado a cumplir las condiciones salariales y de otros tipos que se hayan decidido para el trabajo en cuestión en el convenio colectivo nacional de la rama en cuestión (eficacia *erga omnes*).

Según la estipulación de la ley sobre contratos de trabajo, el empresario debe cumplir al menos las disposiciones de un convenio colectivo nacional considerado representativo en el sector en cuestión (*convenio colectivo de aplicación general*) sobre los términos y las condiciones de trabajo de la relación laboral que afectan al trabajo que realiza el trabajador o a otro trabajo comparable. Un convenio colectivo suele considerarse representativo si cubre al menos a un 50 por ciento de los trabajadores del sector en cuestión, pero algunas características específicas, como la estructura organizativa del sector, podrían justificar que incluso los convenios que tienen menos representatividad se consideren representativos.

Cualquier término de un contrato de trabajo que esté en conflicto con un término equivalente de un convenio colectivo de aplicación general es nulo y debe cumplirse, en su lugar, la disposición equivalente del convenio colectivo de aplicación general.

Como excepción a lo dicho anteriormente, un empresario obligado en virtud de la ley sobre convenios colectivos a cumplir un convenio colectivo en el que la otra parte contratante es una organización nacio-

nal de trabajadores puede aplicar las disposiciones de este convenio colectivo.

Las disposiciones sobre la confirmación de la aplicabilidad general de un convenio colectivo, sobre la validez de la aplicabilidad general y sobre la existencia de acuerdos se encuentran en la ley sobre la confirmación de la aplicabilidad general de los convenios colectivos. Según esa ley, una vez que entra en vigor un convenio colectivo, una comisión especial toma la decisión lo antes posible de declararlo o no de aplicación general y, por lo tanto, obligatorio para todos los empresarios de ese sector. Un empresario puede recurrir al Tribunal de Trabajo porque considera que el convenio colectivo no cumple, después de todo, los criterios para ser de aplicación general. Todos los convenios colectivos de aplicación general se registran y pueden consultarse en las páginas web oficiales.

5. TEMAS DE NEGOCIACIÓN. ¿EXISTE ALGUNA COLISIÓN CON LAS LEYES SOBRE LA COMPETENCIA?

Las negociaciones nacionales que preceden a los convenios colectivos rigen las condiciones del servicio y el empleo municipales y se refieren a cuestiones como la remuneración, el tiempo de trabajo y las vacaciones anuales. El sistema municipal de convenios colectivos contribuye en gran medida a promover unas buenas relaciones laborales y a evitar los conflictos.

Los convenios colectivos generalmente se refieren a las condiciones que deben cumplir los contratos de trabajo o el empleo en general. Desde comienzos de los años 90, el empleo ha sido uno de los temas de las negociaciones nacionales sobre la política de rentas. Éstas han girado en torno al control de las presiones inflacionistas con el fin de garantizar la competitividad y estabilizar el empleo. En 1993, las organizaciones centrales llegaron a un acuerdo para mejorar las posibilidades de empleo de los jóvenes, estableciendo nuevas reglamentaciones sobre los salarios de los trabajadores jóvenes en los distintos sectores. En 1995, el objetivo fue reducir el desempleo.

Se considera que la igualdad de oportunidades está integrada en la negociación colectiva. Los acuerdos centrales sobre la política de rentas han contribuido considerablemente a fomentar la igualdad en las dos últimas décadas; se han tomado decisiones sobre cuestiones como la baja para cuidar a los hijos, la baja por maternidad y el permiso parental. A finales de los años 80 y, de nuevo, en 1995, también hubo las llamadas «concesiones salariales para las mujeres» —destinadas a promover la igualdad salarial— al tiempo que los interlocutores sociales centrales también han acordado sistemas conjuntos de evaluación de los puestos de trabajo con el objetivo de aumentar la igualdad salarial.

La competencia normativa de los interlocutores sociales en la presente ley sobre convenios colectivos de 1946 establece que el convenio colectivo se refiere a los *términos y las condiciones de empleo*. Estos términos y condiciones normalmente se dividen en los términos sobre las retribuciones individuales (salarios, etc.) o sobre las compensaciones extrasalariales comunes a los trabajadores (cantinas, medidas de seguridad e higiene, etc.).

La relación entre la ley sobre la competencia y los convenios colectivos está establecida en la ley sobre restricciones de la competencia de 1992. El apartado 2, párrafo 1, de esta ley establece que «esta ley no se aplicará a los acuerdos o disposiciones que se refieran al mercado de trabajo». Hay algunos casos en los que ha estado en juego la relación entre la legislación laboral y la legislación sobre la competencia y, normalmente, la frontera se considera clara. El punto de partida es que las cláusulas de los convenios colectivos no están sujetas a la ley sobre la competencia, únicamente en la medida en que están relacionadas realmente con los términos y las condiciones de empleo (en el sentido general). Han planteado problemas principalmente las cláusulas de los convenios colectivos sobre gestión del personal y sobre el derecho del empresario a utilizar mano de obra exterior.

Ha habido un caso en el que una cláusula que restringía la utilización de trabajadores contratados a través de empresas de trabajo temporal se consideró nula de pleno derecho por motivos relacionados con la competencia. La razón era que un empresario tiene que tener derecho a decidir si su trabajo es realizado por sus propios trabajadores o por subcontratistas. Este derecho no podía ser restringido por un convenio colectivo⁵.

El caso judicial más importante en Finlandia sobre la relación entre la ley sobre competencia y los convenios colectivos es el llamado *Caso de las papeleras*⁶.

6. PROCEDIMIENTOS DE NEGOCIACIÓN

Un convenio colectivo para un período específico de tiempo adquiere contenido esencialmente de dos formas: en los sindicatos locales y en las confederaciones. En algunas federaciones, las aspiraciones de los afiliados sobre el contenido del siguiente convenio colectivo se debaten en los sindicatos locales mucho antes de que esté previsto el comienzo de las negociaciones. Tras los debates locales, los objetivos de la negocia-

⁵ Véase HELLSTEN (2001), págs. 117-136.

⁶ Este caso se menciona en inglés en los International Labour Law Reports ILLR (publicados por MARTINUS NIJHOFF, ahora KLUWER) (1996), págs. 310-327.

ción de la federación son debatidos y formulados por los órganos competentes de la federación y presentados por escrito a la federación de empresarios. En esta fase, las demandas planteadas a los empresarios no son definitivas.

Entretanto, las confederaciones han comenzado sus negociaciones, a menudo bajo los auspicios de los acuerdos centrales sobre la política de rentas. Aspiran a acordar unos principios para los nuevos convenios colectivos. Si las confederaciones tienen éxito, su acuerdo prevé una subida salarial más un porcentaje de los salarios anuales de cada ámbito de acuerdo. El acuerdo de las confederaciones también puede prever una mejora de las compensaciones extrasalariales, como la ampliación del número de días de vacaciones, y el gobierno puede sumarse con una reducción de los impuestos.

Los estatutos de las confederaciones normalmente dan un período de dos semanas a sus federaciones para que decidan si aceptan o no el acuerdo general: se considera que éstas lo aceptan si no lo rechazan en el plazo de dos semanas. Sin embargo, aún tienen que celebrarse las negociaciones finales con la parte contraria; los principios y las cifras incluidos en el acuerdo general deben convertirse en las cláusulas de un convenio colectivo. Las federaciones de trabajadores tratan de satisfacer lo más posible las aspiraciones de la base, pero a menudo tienen que cambiarlas debido a que ninguna confederación puede defender unas demandas de una de sus federaciones que sean superiores al acuerdo general, a pesar de que éstas hayan sido decididas por la federación miembro.

El paso siguiente es la aceptación del acuerdo por parte de las federaciones. En la década de 1980, las federaciones finlandesas rechazaron más a menudo el acuerdo e impusieron unos salarios favorables por medio de huelgas. En los casos en los que las confederaciones no pueden acordar una solución, el paso siguiente es negociar por federaciones. En esta fase, las federaciones tienen más libertad, aunque la diferencia no es tan grande, ya deben tener en cuenta las posibilidades económicas. Además, los órganos nacionales de la política de rentas también presentan sus recomendaciones a los negociadores a escala federal. La negociación colectiva es llevada a cabo por grandes y pequeñas delegaciones. Naturalmente, ambas partes quieren encontrar una solución, pero incluso aunque haya concluido el período de acuerdo, el trabajo sigue. El eslogan «sin contrato, no hay trabajo» no se conoce en Finlandia.

Pero incluso aunque las negociaciones no lleven a ningún sitio, una de las partes (normalmente los sindicatos) declara que las negociaciones han terminado. El final alcanzado por los representantes de las partes no es, en realidad, una indicación absoluta de que se haya firmado un convenio colectivo. Los negociadores no tienen autoridad para aceptar y firmar el resultado de la negociación antes de que sea respaldada por el consejo o junta correspondiente.

En la legislación finlandesa no hay ninguna disposición sobre la buena fe y es raro que se plantee ese tipo de problemas. Una de las razones se halla en que para que un convenio colectivo sea válido tiene que presentarse por escrito (véase más adelante).

7. PERFECCIÓN DEL CONVENIO: REQUISITOS. ¿ES OBLIGATORIA LA PUBLICACIÓN EN MEDIOS OFICIALES O DE ALGÚN OTRO TIPO? ¿ES ESENCIAL QUE SE PRESENTE POR ESCRITO? ¿DEBE REGISTRARSE?

El papel que firman finalmente los representantes no es un convenio colectivo completo. Sólo contiene los cambios con respecto al período anterior. Sin embargo, los representantes de las dos federaciones elaboran un texto que contiene el acuerdo. Este texto se utiliza como acuerdo relevante para el período en cuestión.

El convenio colectivo debe regular las condiciones de empleo para tener los efectos legales regulados por la ley sobre convenios colectivos. Eso significa que un convenio colectivo es un acuerdo sobre las normas que se aplican al «contrato de trabajo o, más en general, a la relación laboral». El acuerdo puede incluir, sin embargo, otras disposiciones, pero si no contiene los términos que deben cumplirse en la relación laboral, no puede denominarse convenio colectivo.

Una condición previa para que un acuerdo sea un convenio colectivo es que su contenido se redacte por escrito durante las negociaciones entre las partes. Los sindicatos y las asociaciones de empresarios finlandeses deben registrarse para poder firmar un convenio colectivo.

Los requisitos relativos a los convenios colectivos se encuentran en la ley sobre convenios colectivos (apartado 2). Según este apartado, todo convenio colectivo debe redactarse por escrito. Pero la ley sobre convenios colectivos prevé otra forma de cumplir el requisito de presentarlos por escrito: los términos del acuerdo pueden grabarse durante las negociaciones y la grabación puede certificarse de una manera que sea aceptada por las partes. Esta alternativa no requiere una grabación certificada por escrito por los representantes de las partes.

Los representantes de la patronal que firman el convenio están obligados a presentar en el plazo de un mes desde la fecha de la firma una copia en papel y otra en formato electrónico para la supervisión del ministerio encargado de la seguridad y la higiene en el trabajo. Además, uno de los representantes de la patronal en el convenio colectivo nacional debe informar al mencionado ministerio del número de empresas miembros y del número de trabajadores agrupados de acuerdo con los convenios colectivos que se aplican a sus relaciones laborales.

Si un empresario llega por separado al acuerdo por escrito con una asociación de trabajadores de que cumplirá las disposiciones de un convenio colectivo nacional, está obligado a informar al ministerio del número de trabajadores cubiertos por el acuerdo al que ha llegado.

Si un empresario, una asociación de empresarios o una asociación de trabajadores acepta más tarde el convenio colectivo o el dueño de una empresa acepta una parte de él o si el convenio se extingue totalmente, la parte empresarial deberá notificarlo al ministerio en cuestión en el plazo de un mes. Los representantes de los trabajadores, por su parte, deberán informar al ministro sobre sus miembros agrupados de acuerdo con los convenios que se aplican a sus relaciones.

8. EFICACIA. ¿EFICACIA *ERGA OMNES*? ¿QUÉ OCURRE CUANDO EL CONVENIO LLEGA A LA FECHA FINAL? ¿DEBE DENUNCIARSE?

Normalmente un convenio colectivo es válido para un determinado período acordado. Un convenio firmado para un período definido deja de tener efecto cuando concluye ese período. Por otra parte, el convenio normalmente prevé la prórroga automática por un año si no se presenta un aviso de rescisión en un determinado plazo (normalmente dos meses) antes de que concluya el período.

Cualquier convenio colectivo que se firma para un período de más de cuatro años se trata, cuando se extingue, como si fuera un convenio por tiempo indefinido. En Finlandia, cuando un convenio colectivo no se firma para un período definido, cualquiera de las partes puede comunicar por escrito con tres meses de antelación su rescisión. El convenio prevé normalmente la posibilidad de prorrogarlo un año más si no se anuncia que se rescinde.

Aunque concluya el período para el que se firmó el convenio, sus términos deben respetarse hasta que se firma otro o si se han roto las negociaciones. Por otro lado, suele pedirse que la parte que comunica que rescinde el convenio proponga otro; en caso contrario, el aviso no tiene efecto. Un convenio colectivo también puede rescindirse si se ha incumplido gravemente, cuando no cabe esperar que la parte contraria cumpla las disposiciones de ese convenio. Normalmente, la parte afectada interpone una demanda en el Tribunal de Trabajo.

Cuando un convenio colectivo se extingue debido a que lo denuncian los representantes de los trabajadores, no es necesaria una denuncia adicional del convenio. Sin embargo, sigue teniendo efecto como parte de las relaciones laborales individuales si no se acuerda lo contrario. Por lo tanto, durante el período en el que no hay ningún convenio en vigor,

normalmente se aplican las disposiciones del anterior sobre salarios y diferentes compensaciones extrasalariales.

Según una disposición específica de la ley sobre contratos de trabajo (2:7), un convenio colectivo nacional representativo debe ser aplicado también por los empresarios que no son miembros de una asociación de empresarios, es decir, es de aplicación general. Eso significa, como hemos explicado antes, que las cláusulas individuales del contrato de trabajo que son desfavorables para el trabajador son nulas de pleno derecho y el empresario debe aplicar los términos y las condiciones estipulados en el convenio colectivo (eficacia *erga omnes*).

9. ADMINISTRACIÓN DEL CONVENIO. ¿QUIÉN Y CÓMO SE OCUPA DE LA APLICACIÓN, LA INTERPRETACIÓN, LOS CONFLICTOS, ETC. SOBRE EL CONTENIDO DEL CONVENIO ANTES DE QUE SE PRESENTE UNA DEMANDA ANTE LOS TRIBUNALES? ¿EXISTE ALGUNA COMISIÓN PARITARIA DE LAS PARTES?

En Finlandia, la negociación colectiva se considera principalmente una actividad de derecho privado y las partes deciden los procedimientos y la administración de los propios convenios como partes autónomas.

Las enmiendas a la ley de 1946 han definido más detalladamente el deber de vigilancia de las partes integrantes del convenio, así como las sanciones en caso de incumplimiento. En Finlandia, la mayoría de los conflictos relacionados con los convenios colectivos que deben resolverse en el Tribunal de Trabajo son cuestiones de interpretación del convenio.

El sistema de delegados sindicales es un importante pilar del sistema finlandés de convenios colectivos y se ha regulado principalmente en acuerdos generales entre las organizaciones centrales del mercado de trabajo y en los convenios colectivos. La seguridad de empleo de los delegados sindicales está regulada en la ley sobre contratos de trabajo; también existen disposiciones especiales sobre sus actividades en otras leyes, pero los elementos fundamentales del sistema se basan en los convenios colectivos⁷.

Según el Acuerdo General de 1997, el delegado sindical debe ser elegido por el sindicato local. El sindicato tiene derecho a organizar las elecciones en el centro de trabajo, lo que implica que los delegados normalmente son elegidos por los afiliados del establecimiento o departamento y certificados al empresario por el sindicato. La relación laboral personal de un delegado sindical no es alterada por esta elección, pero puede tener

⁷ Véase SUVIRANTA (2000), pág. 151.

derecho a disponer de tiempo libre remunerado y a ser exonerado de sus obligaciones normales de acuerdo con las disposiciones del convenio.

Como representante del sindicato local, el delegado sindical tiene dos tareas. Por una parte, representa los intereses del sindicato y de sus afiliados ante el empresario y le comunica si éste cumple sus obligaciones, sobre todo las que se derivan del convenio colectivo. Tiene derecho a negociar cualquier diferencia de opinión con el supervisor del departamento. Si no se llega a un acuerdo, las negociaciones pueden remitirse al jefe de los delegados sindicales de la empresa y a un representante de la dirección. Si las negociaciones fracasan incluso en este nivel, cualquiera de las partes puede exigir que continúen las negociaciones entre las partes integrantes del convenio colectivo. La otra tarea del delegado sindical se refiere a cuestiones sindicales internas, pero también debe asegurarse de que los afiliados cumplen sus obligaciones con el empresario, por ejemplo, en relación con la paz laboral.

En algunos centros de trabajo, puede haber trabajadores no sindicados que no sean representados por ningún delegado sindical. La nueva ley sobre contratos de trabajo contiene disposiciones sobre el derecho de esos trabajadores a elegir un delegado especial o delegado de confianza. La posición jurídica de este representante, que es subsidiaria del sistema de delegados sindicales, se define en la ley de una forma que corresponde a lo que se acuerda para los delegados sindicales en muchos convenios colectivos. La ley sobre contratos de trabajo establece que los representantes elegidos tienen derecho a recibir cualquier información que necesiten para cumplir con las obligaciones descritas en la ley y ser exonerados de sus obligaciones normales. El empresario debe compensar cualquier pérdida de ganancias que experimenten como consecuencia. La exoneración de las obligaciones normales para que el delegado elegido cumpla otras obligaciones y la compensación por la pérdida de ganancias deben ser acordadas con el empresario.

No existe ninguna comisión paritaria o de otro tipo; el sindicato local y el delegado sindical son responsables de la administración del convenio. La cooperación dentro de la empresa también está relacionada con el sistema de convenios colectivos. Sin embargo, permite a los trabajadores que no están representados por las partes integrantes del convenio colectivo elegir su propia representación.

10. IMPUGNACIÓN DEL CONVENIO. ¿ES POSIBLE ACUDIR A LOS TRIBUNALES PARA IMPUGNAR LA REGULACIÓN COLECTIVA DEL CONVENIO? ¿POR QUÉ RAZONES? ¿EXISTEN ALTERNATIVAS A LOS JUECES, COMO LOS MÉTODOS Y ÓRGANOS DE ARBITRAJE O CONCILIACION?

No existe ninguna supervisión administrativa oficial del cumplimiento de las obligaciones de los convenios colectivos, salvo en el caso

de algunos que son supervisados por las autoridades encargadas de la protección de los trabajadores. Lo que se acuerda en un convenio colectivo es vinculante, como ocurre con cualquier contrato; la otra parte siempre puede pedir que se cumpla cualquiera de las obligaciones incumplidas. Sin embargo, las soluciones no son las mismas que establece la ley en el caso de los contratos de derecho privado.

La ley sobre convenios colectivos establece que las normas individuales de un convenio colectivo tienen efecto automático y obligatorio en las relaciones laborales. Eso significa que las estipulaciones de un contrato de trabajo que están en conflicto con una de un convenio colectivo no son válidas. En esos casos, se aplican las estipulaciones del convenio colectivo.

Existen dos maneras distintas de garantizar el cumplimiento de las estipulaciones normativas de un convenio colectivo en el centro de trabajo. En primer lugar, un empresario que está obligado a cumplir un convenio colectivo y que ha incumplido una de sus cláusulas normativas o que hay buenas razones para pensar que era consciente de haber incumplido una de esas estipulaciones puede ser condenado a pagar una multa máxima de 23.500 euros. Esta llamada multa compensatoria es la principal sanción que puede imponerse por incumplir las obligaciones del convenio colectivo.

Un trabajador que está obligado a cumplir un convenio colectivo puede ser condenado en las mismas condiciones a pagar una multa máxima de 230 euros (864/2001). Esta última sanción tiene poca importancia en la práctica, ya que la mayoría de las condiciones de un convenio colectivo se refieren a las obligaciones del empresario. Por otra parte, en un convenio colectivo es la asociación la responsable de que sus miembros cumplan las estipulaciones del convenio. Una asociación que no cumpla con su obligación de control puede ser condenada a pagar una multa máxima de 23.500 euros.

La multa compensatoria puede repetirse hasta que cambien las circunstancias contrarias al convenio colectivo. Según la ley sobre convenios colectivos, cuando se impone una multa compensatoria, se tienen debidamente en cuenta todos los hechos que han surgido, como el alcance del daño o el grado de culpabilidad. Según el apartado 10 de la ley, es posible por razones especiales no imponer una multa compensatoria. En ese mismo apartado se establece que ésta debe ir a parar a la parte afectada.

Los efectos jurídicos del convenio colectivo son de aplicación general en el período para el que se ha firmado el convenio. Además, la doctrina y la práctica apoyan la conclusión de que las condiciones de un convenio colectivo tienen un cierto efecto que va más allá del fin del período para el que se ha firmado. Eso quiere decir que las condiciones de un convenio colectivo también deben aplicarse en las situaciones en las que no haya ningún convenio en vigor. Sin embargo, en esas situaciones no se aplican las sanciones antes mencionadas.

En Finlandia, las partes integrantes de un convenio colectivo pueden utilizar otros procedimientos distintos del Tribunal de Trabajo para resolver los conflictos, pero eso ha de acordarse en el convenio colectivo. Esa cláusula es muy rara en la práctica; se ha utilizado tradicionalmente en el convenio colectivo del Sindicato de Trabajadores del Sector Editorial y de la Asociación de Editores.

11. EL TRIBUNAL DE TRABAJO

La regulación de la paz laboral en la legislación finlandesa se basa en una división fundamental de los conflictos en conflictos de intereses y conflictos de derechos. Los primeros se resuelven en negociaciones abiertas en las que las partes pueden recurrir incluso a medidas de presión para alcanzar sus objetivos. En cambio, la violación de los derechos y los conflictos que éstos plantean se refieren a la aplicación de un convenio colectivo pertinente y pueden llevarse al Tribunal de Trabajo, cuyas decisiones son definitivas, es decir, no pueden recurrirse⁸.

El Tribunal de Trabajo tiene una composición tripartita: está formada por representantes de los empresarios, representantes de los trabajadores y miembros imparciales nombrados para un período de tres años. Generalmente, el Tribunal se reúne en dos departamentos de seis jueces, pero también puede reunirse en sesión plenaria. El demandante y el demandado ante el Tribunal de Trabajo generalmente son organizaciones integrantes de un convenio.

El Tribunal de Trabajo resuelve alrededor de 100 conflictos al año sobre la validez, la existencia, el contenido o el ámbito de un convenio colectivo. No sólo decide si una acción ha infringido la ley sobre convenios colectivos o una de las estipulaciones de un convenio sino que también examina y dicta laudos sobre casos que implican la ruptura de la paz laboral.

12. CUESTIONES IMPORTANTES SOBRE LOS CONVENIOS COLECTIVOS EN FINLANDIA

Los convenios colectivos firmados en Finlandia, al amparo del artículo 6, deben afectar de una manera obligatoria a todas las relaciones laborales. La cláusula más significativa de la legislación laboral finlandesa es la 2:7 de la ley sobre contratos de trabajo, que establece que los convenios colectivos son de aplicación general. Finlandia se desvía en este punto de otros países nórdicos en los que no se conoce la eficacia *erga omnes*.

⁸ SUVIRANTA (2000), págs. 126-129.

El sistema de negociación colectiva se basa en la libertad de negociación y la libertad de contrato. Sin embargo, el estado puede intervenir en los conflictos de interés y en las negociaciones durante los períodos que no están cubiertos por un convenio, con el fin de impedir una huelga o un cierre patronal. Según la ley sobre mediación en conflictos laborales, la interrupción del trabajo, por ejemplo, una huelga o un cierre patronal, por un conflicto laboral no está permitida si no se anuncia por escrito a un mediador con un mínimo de dos semanas de antelación. La mediación es responsabilidad de un mediador nacional y de seis mediadores regionales. El período de dos semanas tiene por objeto permitir al mediador comenzar las negociaciones con las partes para resolver el conflicto. En algunos casos excepcionales, cuando es de interés general, el Ministerio de Trabajo también puede retrasar el comienzo del paro laboral. Aunque la ley sobre mediación en los conflictos laborales obliga a las partes a participar en el proceso de negociación presidido por el mediador, según la ley finlandesa, el laudo no puede hacerse obligatorio. Ninguna de las partes está obligada a aceptar el laudo dictado por el mediador⁹.

En Finlandia, la praxis relativa a los convenios colectivos se caracteriza por la costumbre de señalar alguna legislación también en el convenio colectivo. Otra de las características de la legislación finlandesa sobre convenios colectivos es que la obligación de paz y la obligación de vigilancia son indisponibles. No pueden ser restringidas por los convenios. Las propias partes integrantes del convenio pueden ampliar sus propias obligaciones, pero no pueden ampliar las obligaciones legales de las asociaciones miembros o de los empresarios miembros o asignar a un trabajador la responsabilidad de verificar que se respeta de la paz laboral.

El objetivo de la obligación de paz es garantizar la paz laboral durante el período que dura el convenio. Sin embargo, la obligación de respetar la paz laboral es relativa. Las únicas medidas de presión prohibidas son las que van en contra de determinadas estipulaciones del convenio colectivo o del convenio en su conjunto. Las dos únicas excepciones importantes a la norma principal de que la obligación de mantener la paz laboral es absoluta son las llamadas acciones políticas y, en algunas circunstancias, las llamadas acciones de solidaridad. Éstas pueden llevarse a cabo incluso durante el período en que está en vigor el convenio. Sin embargo, la obligación de mantener la paz laboral cesa cuando se extingue el convenio colectivo.

La obligación de mantener la paz laboral generalmente se divide en una obligación activa y una obligación pasiva. La obligación pasiva implica la obligación de no adoptar medidas prohibidas en los conflictos; se aplica a los empresarios y a las asociaciones integrantes del convenio o que están obligadas a cumplirlo, pero no a los trabajadores, que nunca

⁹ Véase TIITINEN-RUPONEN (1998).

pueden ser condenados por romper la paz. La obligación activa implica la obligación de asegurarse de que los miembros, es decir, las organizaciones y los individuos, no recurren a utilizar medidas de presión prohibidas en los conflictos.

Los trabajadores no pueden ser sancionados por emprender acciones ilegales durante el período contractual; siempre es su organización la que asume la responsabilidad.

La sanción económica que puede imponerse por romper la paz laboral es una multa compensatoria máxima de 23.500 euros. Se impone la multa, en lugar de una indemnización por daños y perjuicios, teniendo debidamente en cuenta la culpabilidad y las circunstancias descritas en la ley.

BIBLIOGRAFÍA

- BRUUN, N., FLODGRÉN, B., HALVORSEN, M., HYDÉN, H. y NIELSEN, R. (1992), *The Nordic Labour Relations Model. Labour Law and Trade Unions in the Nordic Countries - Today and Tomorrow*, Dartmouth.
- BRUUN, NIKLAS (2002), «Labour Law and Non-discrimination Law», en Pöyhönen (comp.), *An Introduction to Finnish Law*, Kauppakaari, Helsinki, págs. 169-210.
- HELLSTEN, JARI (2001), «Collective Agreement and Competition Law in Finland», en N. BRUUN y J. HELLSTEN (comps.), *Collective Agreement and Competition Law in the EU*, DJOF Publishing, Copenhagen, págs. 117-136.
- KNUDSEN, HERMAN y BRUUN, NIKLAS (1998), «European Works Councils in the Nordic Countries: An Opportunity and A Challenge for Trade Unionism», *European Journal of Industrial Relations (EJIR)*, 1998, vol. 4, núm. 2, págs. 131-156.
- LILJA, KARI (1992), «Finland: No Longer the Nordic Exception», en Ferner, ANTHONY y HYMAN, RICHARD (comps.), *Industrial Relations in the New Europe*, Blackwell Publishers, Oxford, págs. 198-217.
- SUVIRANTA, ANTTI JOHANNES (2000), *Labour Law in Finland*, Kluwer Law International, Kauppakaari Oyj, Helsinki.
- TIITINEN, KARI-PEKKA-RUPONEN, ILKKA (1999), *Mediation of the collective interest disputes*, Helsinki, Finnish Labour Law Society.

Capítulo 4

LOS CONVENIOS COLECTIVOS EN FRANCIA

Jacques Rojot, Universidad de París II

1. ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN FRANCIA

1.1. Características generales

En el sistema francés de relaciones laborales, la legislación ha desempeñado históricamente y sigue desempeñando hoy un papel esencial, por lo que la negociación colectiva sólo ha cumplido una función secundaria, sobre todo si se tiene en cuenta el continuo flujo de nuevas leyes laborales y el destacado papel que desempeña el contrato de trabajo individual en las relaciones entre el empresario y el trabajador. No obstante, en la práctica la negociación colectiva hace algo más que llenar las lagunas que hay en la legislación. Por una parte, en términos muy generales que matizaremos más adelante, la ley establece meramente un nivel mínimo de protección que sirve de referencia a los convenios colectivos de los diversos ámbitos: desde el nacional, el sectorial, el regional, el de empresa, el de establecimiento hasta el contrato de trabajo individual. Cada ámbito, con las excepciones analizadas más adelante, puede añadir nuevas ventajas para el trabajador relacionadas con los salarios, las compensaciones extrasalariales y las condiciones de trabajo. Por otra parte, los convenios colectivos a menudo han desempeñado un papel pionero en la introducción de cambios y de mejoras en las condiciones de trabajo, por ejemplo, el acuerdo de Renault sobre la duración de las vacaciones, cuyo contenido se generalizó más tarde por ley. En muchos casos, también dan sustancia a textos legales que de no ser así, se habrían quedado en vacías declaraciones de principios, por ejemplo, la ley sobre

formación profesional. La negociación colectiva constituye, además, un instrumento más flexible y durante los últimos cuarenta años su uso ha experimentado un limitado crecimiento y ha cobrado algo más de importancia en el campo de las relaciones laborales. Por último, el gobierno ha declarado a menudo que trataba de reforzar el papel que desempeña la negociación colectiva y lo ha intentado esporádicamente, salvo en algunos casos, como la imposición de la semana de 35 horas por ley en lugar de dejar su adaptación a los interlocutores sociales.

No obstante, el derecho a la negociación colectiva, aunque consagrado en la ley por el preámbulo de la Constitución, no tuvo su corolario en el empresario: la obligación de negociar. Para cubrir esa laguna el 13 de noviembre de 1982 se aprobó una ley que, sin embargo, tampoco definió esta obligación de negociar, que no significa en modo alguno la obligación de llegar a un acuerdo y ni siquiera la obligación de negociar de buena fe, como en Estados Unidos.

El gobierno se había dado cuenta por aquel entonces de que alrededor de 3 millones de trabajadores, principalmente del sector servicios de la economía, no estaban cubiertos por convenios colectivos y de que en esa cobertura existían otras «lagunas» ocupacionales, geográficas o de ambos tipos. El objetivo de la ley de 13 de noviembre de 1982 fue mejorar la negociación colectiva e incluso ir más allá fomentando su uso. Tenía específicamente la misión de convertir la negociación colectiva en un instrumento privilegiado de progreso social y en un elemento esencial del sistema francés de relaciones laborales. Los resultados fueron más modestos.

Durante más de tres cuartos de siglo, cinco textos han regulado los convenios colectivos. En primer lugar, la ley de 23 de marzo de 1919 los consideraba como cualquier otro acuerdo, sólo vinculante para las partes y totalmente sujeto a la ley de contratos. La ley de 24 de junio de 1936 introdujo dos aspectos esenciales que siguen siendo muy importantes en el sistema actual, a saber, el papel especial de los sindicatos más representativos y la posibilidad de la extensión de un convenio colectivo por parte del Ministro de Trabajo, es decir, su extensión a todo un sector, declarándolo vinculante incluso para las empresas o los empresarios que no habían intervenido en su negociación y no lo habían firmado. Tras la Segunda Guerra Mundial, dada la situación en la que se encontraba la economía tras la guerra, la ley de 23 de diciembre de 1946 concedió un destacado papel a la intervención del Estado en la negociación colectiva. Esta ley estableció el contenido de los convenios colectivos; se excluyeron de las negociaciones los salarios a fin de facilitar su control por parte del Estado; eran automáticamente de ámbito sectorial; y, por último, no podían firmarse sin la autorización de las autoridades administrativas. Este sistema duró poco y la ley de 11 de febrero de 1950 supuso la vuelta a un clima caracterizado por el principio de la libertad para negociar, pero

manteniendo el sistema de extensión por parte de las autoridades administrativas y favoreciendo el nivel sectorial. Es esa ley, modificada por las leyes de 13 de julio de 1971 y 13 de noviembre de 1982, la que establece el marco básico del sistema francés de negociación colectiva. Todos estos textos y los posteriores son recogidos actualmente por el Título 3 del primer libro del Código del Trabajo (apartados 131 y sigs.).

1.2. Legislación, convenios colectivos y contrato de trabajo individual

Esta sucesión de leyes ilustra perfectamente las características dobles del convenio colectivo y los problemas creados por su integración en la legislación francesa. Por una parte, el convenio colectivo es un contrato. Es el resultado de la voluntad de los que lo han elaborado y firmado. Crea obligaciones recíprocas y el Estado no puede sustituir el resultado de la negociación de las partes por su autoridad, aun cuando las autoridades administrativas puedan extenderlo. Por otra parte, el convenio colectivo es una reglamentación para los miembros de los grupos a los que cubre, que deben acatarlo sin haberse comprometido contractualmente a ello. Aunque ha sido negociado por las partes, se convierte en un tipo de reglamentación interna de toda una ocupación si se negocia, por ejemplo, a escala sectorial.

Los tribunales han reconocido el carácter doble del convenio colectivo; concebido como un contrato, tiene el efecto de una reglamentación, así como algunos efectos de los contratos. Su carácter mixto se deriva del hecho de que es un contrato entre órganos colectivos, por lo que tiene efectos de los que carecen los contratos ordinarios. De hecho, los tribunales franceses han tendido históricamente a poner énfasis en los aspectos contractuales. El carácter doble del convenio colectivo no resuelve dos tipos de problemas teóricos generales, lo cual tiene importantes consecuencias prácticas: las relaciones del convenio colectivo con la ley, por una parte, y con el contrato de trabajo individual, por otra, ya que ambas instituciones desempeñan un papel esencial en la legislación laboral francesa. La relación entre el convenio colectivo y la legislación puede resumirse de la siguiente manera: dos proposiciones establecen el régimen básico y a continuación deben matizarse: en principio, un convenio colectivo no puede ir en contra de la política y el orden públicos y puede dar a los trabajadores ventajas más favorables que las que establece la ley.

Evidentemente, estas dos proposiciones necesitan alguna explicación, ya que pueden entrar en conflicto. La primera sostiene que un convenio colectivo no puede contravenir la política y el orden públicos; el problema es, pues, la definición de política y orden públicos en la legislación

laboral. Según los tribunales, los textos siguientes pertenecen a la categoría de textos sobre la política y el orden públicos:

- a) Los textos legales que por los términos utilizados tienen un carácter imperativo. Por ejemplo, las empresas cuyo convenio colectivo exige la afiliación del trabajador al sindicato y las empresas que sólo admiten trabajadores sindicados están prohibidas expresamente por el apartado L 413-2 del Código del Trabajo. Aunque fueran más favorables para los trabajadores que su ausencia, el carácter imperativo expreso de la ley las prohíbe.
- b) Los textos legales que no prohíben expresamente determinadas acciones, pero que «exceden el ámbito de la legislación laboral o incluyen ventajas y garantías que no pueden acordarse contractualmente». Por ejemplo, una disposición de un convenio colectivo contravendría el orden público en ese sentido y, por lo tanto, no podría ser efectiva, si pretendiera cambiar el orden establecido por la ley sobre acreedores en caso de quiebra de una empresa. Otros ejemplos serían la modificación de la ley electoral por medio de un convenio colectivo, por ejemplo, para la celebración de elecciones a los comités de empresa, que los tribunales consideran que entran dentro de esa ley, la competencia de los tribunales judiciales, etc.

Por lo tanto, en principio, los convenios colectivos no pueden contravenir las disposiciones de la política y el orden públicos. Sin embargo, los tribunales han reducido en alguna medida el carácter imperativo de algunos textos en relación con el orden público, por lo que actualmente este principio no es tan intocable como antes. Es en el terreno del orden público en el que un convenio colectivo no puede modificar la competencia de los empleados públicos o crear normas cuyo incumplimiento puede conllevar sanciones penales. Sin embargo, las sentencias judiciales han aceptado que cuando la ley permite el aumento de los derechos legales de un representante de los trabajadores y un convenio colectivo los mejora, la obstaculización de estos derechos adicionales, aunque no sean reconocidos por la propia ley, constituye el delito penal de «obstaculización de las funciones del representante de los trabajadores». El orden público social es, pues, diferente del orden público absoluto.

Como veremos más adelante, el Código del Trabajo generalmente establece que cuando las disposiciones de un convenio colectivo extendido son contrarias a las disposiciones legales, cuando esta posibilidad es creada por las propias disposiciones legales, el incumplimiento del acuerdo que contraviene estas disposiciones, llamadas disposiciones derogatorias, es susceptible de sanciones aplicables en los casos de incumplimiento de las propias disposiciones legales.

No obstante, con esta notable excepción, el artículo 132-4 del Código del Trabajo establece que un convenio colectivo siempre puede mejorar las disposiciones relativas a los trabajadores con respecto a las que contienen las leyes y reglamentaciones vigentes. Sin embargo, a veces el concepto de mejora de las condiciones está claro: una disposición de un convenio colectivo que concede, por ejemplo, el doble del salario mensual mínimo legal a los trabajadores peor remunerados puede considerarse sin lugar a dudas más favorable. Pero ¿y una disposición que sustituye un sistema retributivo diario por un sistema de remuneración basada en el rendimiento que permite a los trabajadores ganar más dinero pero a costa de realizar un esfuerzo mayor? Algunas sentencias judiciales han dado directrices sobre la forma de evaluar el carácter más o menos favorable de una nueva disposición en relación con una anterior. En primer lugar, el carácter favorable de una disposición debe evaluarse estrictamente como una cuestión «jurídica» analizando el contenido de las dos disposiciones y dejando de lado las consecuencias económicas a largo plazo. Por ejemplo, una disposición de un convenio colectivo que establezca una gran subida de los salarios por hora podría poner en peligro el desempleo a largo plazo, pero debe considerarse una mejora de la posición de los trabajadores.

Para comparar las dos disposiciones a fin de averiguar cuál es la más favorable, hay que ser «objetivo», es decir, no hay que evaluarlas basándose en situaciones subjetivas individuales en casos específicos sino basándose en el interés del colectivo de trabajadores. Debe hacerse hincapié en que el interés que debe considerarse es únicamente el de los trabajadores, no el de la colectividad constituida por los trabajadores y el empresario. La comparación debe realizarse de forma analítica. Cuando los textos se refieren a varias cuestiones, hay que comparar cada una por separado en los dos textos, cuando se refieren al mismo tema. En cada caso, debe aplicarse la solución más favorable, bien la contractual, bien la garantía que concede la ley al trabajador. Estos dos textos no deben compararse globalmente para averiguar cuál es el más favorable en conjunto. Este último método sólo debe aplicarse cuando las cuestiones están tan interrelacionadas que no pueden separarse, ya sea en la práctica o en la mente de las partes.

En la legislación francesa, el contrato de trabajo individual establece la relación entre el trabajador y el empresario. Es ese contrato el que da lugar a la obligación del trabajador de trabajar en una relación de subordinación y a la obligación del empresario de suministrar trabajo, dirigirlo y pagarlo. Esta relación de subordinación entre el trabajador y el empresario no es creada únicamente por el convenio colectivo; este último no podría dar lugar a unas obligaciones recíprocas entre el trabajador y el empresario, que no se basen de antemano en contratos de trabajo individuales. No obstante, el convenio colectivo sí impone sus disposicio-

nes a los contratos de trabajo individuales firmados por el empresario y el trabajador. Cuando un empresario está sujeto a un convenio colectivo, sus disposiciones se aplican a todos los contratos de trabajo que firma. El contenido del convenio colectivo se aplica porque sus disposiciones sustituyen de una manera automática y obligatoria a las disposiciones del contrato individual, ya firmado, que son contrarias a él. Los nuevos contratos individuales deben respetar el convenio colectivo, pero los ya existentes que contengan disposiciones contrarias a las del convenio colectivo no se vuelven nulas. Las disposiciones del convenio colectivo sustituyen simplemente a las que ya contiene el contrato individual si son contrarias a éste. Este efecto se produce automáticamente cuando se firma el convenio colectivo. Es un efecto excepcional, contrario a la ley ordinaria sobre contratos según la cual las disposiciones de un contrato sólo pueden ser declaradas nulas por ley, pero nunca pueden ser sustituidas automáticamente por otras. Además, en la aplicación de un convenio colectivo las partes firmantes del contrato individual no pueden dejar de lado en un nuevo contrato las disposiciones del convenio colectivo, excepto, naturalmente, si son más favorables para el trabajador.

Esta sustitución se produce a través de un mecanismo muy específico. Las disposiciones del convenio colectivo no se incorporan sin más a los contratos individuales ocupando el lugar de las disposiciones a las que sustituyen. Sólo se aceptan provisionalmente en el contrato individual del que pasan a formar parte durante el período de vigencia del convenio colectivo. Como no se incorporan definitivamente, cuando el convenio colectivo expira o es sustituido por otro, sus disposiciones desaparecen del contrato individual. Puede ocurrir así en los casos de división de la empresa o de fusión, venta o incluso cambio del tipo de negocio; también puede ocurrir cuando una de las partes denuncia el convenio o cuando se extingue un convenio de duración determinada. Como se señala más adelante, en ese caso el convenio colectivo deja de ser aplicable, después de un año, y si no se firma un nuevo convenio que lo sustituya. Pero debido a la doctrina de los «derechos adquiridos», los trabajadores que ya se benefician de las disposiciones del antiguo convenio conservan esos beneficios. Sin embargo, los nuevos no los adquieren. Pero si se firma un nuevo convenio y si contiene una disposición que suprime algunos de los beneficios del antiguo, el nuevo convenio cubre a todos los trabajadores y la antigua disposición desaparece.

Por otra parte, de la misma manera que el convenio colectivo puede contener disposiciones más favorables que la ley, el contrato de trabajo individual puede contener disposiciones más favorables que el convenio colectivo. Es el caso de los contratos individuales ya firmados y de los futuros contratos individuales. En el primero, si la disposición de un contrato existente es más favorable que la que contiene el nuevo convenio colectivo, no es sustituida y sigue en vigor. En el segundo caso, la dis-

posición del nuevo contrato individual más favorable al trabajador sustituye a la disposición que contiene el convenio colectivo existente. En una sentencia del alto tribunal de 17 de octubre de 2000 se dice muy explícitamente que la disposición de un nuevo convenio colectivo que contenga una cláusula de no competencia no aplicable a un trabajador cuyo contrato de trabajo individual, firmado antes por definición, contenía una disposición que excluía esas cláusulas, no es aplicable a él.

Por último, debe hacerse hincapié en que aunque el convenio colectivo es principalmente un proceso bilateral entre los empresarios y los sindicatos y se le ha dejado un espacio relativamente reducido dentro de los procesos de las relaciones laborales, como se ha señalado antes, el gobierno no se ha mantenido totalmente al margen. En primer lugar, como ya se ha indicado, la legislación contiene algunas importantes disposiciones que en otros países entrarían dentro del ámbito de la negociación colectiva. Es el caso, por ejemplo, de las disposiciones que regulan los salarios mensuales mínimos, la duración de las vacaciones anuales, etc. Éste constituye un nivel básico de garantías sociales a partir del cual se lleva a cabo la negociación colectiva de los diversos ámbitos y a continuación el contrato de trabajo individual. En segundo lugar, el gobierno ha dado incentivos para negociar en los diversos ámbitos: a través de una acción directa del Primer Ministro; por carta a las organizaciones relevantes de empresarios y de trabajadores; a través de una acción directa del Ministerio de Trabajo, convocando una comisión conjunta de negociación para negociar un convenio sectorial. También ha intervenido indirectamente aprobando leyes cuya aplicación, para que sea efectiva, exige la consulta y la negociación con las organizaciones de empresarios y los sindicatos; es el caso de las disposiciones legales sobre la participación en los beneficios. Y a la inversa, ha convertido en ley el contenido de algunos convenios colectivos. También interviene indirectamente concediendo ayudas y subvenciones públicas a los sectores que negocian un acuerdo con los sindicatos, como ha ocurrido repetidamente en el caso de la industria siderúrgica. Debe subrayarse, además, que como veremos más adelante, el gobierno tiene derecho a extender o ampliar un convenio colectivo ya negociado entre un sindicato y una organización de empresarios a la que no están afiliados todos los empresarios del sector. La extensión puede o no ser sectorial.

1.3. Ámbito personal

La ley de 1982 define el ámbito de aplicación de la legislación sobre la negociación colectiva: todas las ocupaciones, los oficios, las profesiones, las ramas de actividad, el comercio, la agricultura, etc. del sector privado sin excepción alguna, incluidos no sólo (ya que el artículo L 131-2 menciona ex-

presamente «todos los órganos del sector privado») las personas que trabajan en su domicilio, los empleados domésticos, los asalariados de órganos profesionales, los sindicatos, las sociedades, las empresas cooperativas, los órganos sanitarios y sociales (con la aceptación por parte del Ministerio de los convenios colectivos en el caso de los dos últimos), etc. En el sector público, la negociación colectiva cubre a los trabajadores de las empresas públicas o de los establecimientos de carácter industrial o comercial. Sólo están excluidos los funcionarios públicos, algunos trabajadores del sector público y los asalariados que se rigen por estatutos específicos. Sin embargo, esta exclusión es más teórica que práctica y se incumple en algunos casos. Por ejemplo, por una parte, la ley de la función pública establece que los sindicatos de la función pública tienen derecho a participar en las decisiones relativas a las condiciones de trabajo y pueden negociar con el gobierno antes de que se tomen decisiones sobre los sueldos de los funcionarios públicos. Por otra parte, a menudo se redactan unas conclusiones (*relevé de conclusions*) tras esas negociaciones o al final de un conflicto en la función pública donde se indican los acuerdos alcanzados tras la negociación. No obstante, no son convenios colectivos y, en todo caso, si pueden referirse a los salarios, no tienen en ningún caso poder para modificar en nada la legislación sobre la función pública o sobre el servicio público específico en cuestión.

2. TIPOS Y ESPECIALIDADES DE CONVENIOS COLECTIVOS

La ley de 1982 estableció y confirmó dos distinciones. En primer lugar, definió dos clases de convenios colectivos: los «conventions collectives» y los «accords collectifs». Teóricamente, los primeros se refieren al conjunto de condiciones de trabajo, salarios y garantías sociales, mientras que los segundos se refieren específicamente a uno de estos temas solamente. Sin embargo, su regulación legal es exactamente la misma a todos los efectos prácticos, por lo que continuaremos hablando de convenios colectivos en el significado generalmente aceptado.

La ley hace a continuación una distinción entre convenios intersectoriales, sectoriales y de empresa.

2.1. Convenios colectivos intersectoriales y sectoriales

Éstos pueden ser de dos tipos: convenios ordinarios o convenios que cumplen las condiciones necesarias de extensión mediante un decreto ministerial. Algunas disposiciones se aplican a todos los convenios colectivos sectoriales, además de las disposiciones generales antes esbozadas; existe un sistema especial que se aplica a los convenios que cumplen las condiciones para la extensión. Los convenios también pueden ser intersectoria-

les y abordar un tema específico, como ha ocurrido con importantes cuestiones como la formación profesional, las pensiones complementarias de jubilación, etc. Si los convenios colectivos intersectoriales firmados por organizaciones patronales centrales y confederaciones sindicales se extienden, son aplicables a todos los trabajadores del sector privado.

La ley de 13 de noviembre de 1982 introdujo en el derecho francés una disposición totalmente nueva y extraña: estableció la obligación de negociar a escala sectorial. Sin embargo, esta ley no define el contenido de esta nueva obligación de negociar y no establece ni siquiera un marco. Está claro que no es una obligación de llegar a acuerdos; también está claro que no es ni siquiera una obligación de negociar de buena fe. No se prevé ninguna sanción específica por negarse a negociar y el derecho de responsabilidad civil dice muy poco sobre la negativa a entrar en un período precontractual, aunque sí existen algunos elementos que requieren la intención de perjudicar a la otra parte que interviene en las negociaciones.

Están obligados a negociar los sindicatos y las asociaciones de empresarios que ya están ligados por un convenio colectivo sectorial. La obligación de negociar incluye la obligación de negociar los salarios, sin mayores precisiones, lo cual puede referirse a los salarios mínimos, que son a menudo el nivel en el que operan los convenios colectivos sectoriales, pero también claramente a los salarios efectivamente pagados o a los salarios garantizados. También incluye la obligación de «examinar» las clasificaciones de puestos, el desarrollo económico, la evolución del empleo en el sector, el trabajo a tiempo parcial y la evolución de los salarios pagados por categoría y sexo en relación con los salarios mínimos por categoría. La obligación de «examinar» no parece, estrictamente hablando, una obligación de negociar sino una obligación de averiguar si es necesario negociar.

Se ha añadido la obligación de negociar sobre la igualdad profesional de los hombres y las mujeres.

Todos los demás temas pueden negociarse, pero no existe ninguna obligación. La obligación de negociar los salarios se aplica todos los años, la obligación de negociar sobre la igualdad profesional de los hombres y las mujeres se aplica cada tres años y la obligación de examinar las clasificaciones de puestos se aplica cada cinco años. En ambos casos, las partes pueden acordar períodos más breves.

2.1.1. Determinación del convenio colectivo sectorial aplicable a una empresa

En algunos casos, la determinación del convenio colectivo sectorial aplicable en cada caso puede plantear problemas. Incluso en el caso de una empresa que realiza actividades pertenecientes a diferentes sectores,

generalmente se aplica un convenio colectivo, que es el convenio relativo a la actividad principal. El empresario no puede evitarlo decidiendo afiliarse a una organización de empresarios de otra actividad secundaria. Excepcionalmente, pueden surgir dos situaciones específicas en las que por diversas razones el empresario forme parte de varias organizaciones de empresarios cuando la empresa tiene diferentes actividades; por ejemplo, puede ser obligatoriamente una de las partes firmantes de un convenio colectivo extendido relacionado con una de sus actividades, como se señala más adelante, y, al mismo tiempo, pertenecer voluntariamente a una organización de empresarios de sectores a los que pertenecen sus demás actividades. En el primer caso, la empresa realiza diferentes actividades, pero en establecimientos distintos. En ese caso, cada establecimiento estará cubierto por el convenio correspondiente a su actividad.

En el segundo caso, las actividades se realizan en el mismo establecimiento y también son interdependientes para determinar claramente qué trabajador realiza cada actividad correspondiente a cada rama de actividad. En ese caso, se aplica el convenio colectivo más favorable de los convenios a los que esté sujeto el empresario. También puede ocurrir que el empresario pertenezca a una organización que es parte firmante de varios convenios colectivos con la misma federación sindical de diferente ámbito territorial y también puede ser parte firmante de un convenio de empresa. En este caso, no existe realmente un conflicto sino una concurrencia de convenios colectivos. Si ya existe un convenio de ámbito territorial superior, la ley establece que un nuevo convenio sólo puede mejorar sus disposiciones en lo que se refiere a los trabajadores cubiertos por él, ya que las disposiciones del convenio de ámbito superior ya son conocidas por las partes. Si el convenio de ámbito territorial inferior existe primero y se firma un convenio de ámbito superior, los tribunales han tendido a combinar las disposiciones de los dos convenios para aplicar las más favorables a los trabajadores. Pero la legislación establece que en esa situación las partes deben adaptar los contenidos del convenio anterior a los del nuevo que contiene disposiciones más favorables y es de ámbito territorial superior.

También debe señalarse que incluso el caso de un empresario que realiza una única actividad puede no estar exento de problemas en lo que se refiere al convenio colectivo sectorial aplicable, pues incluso aunque las partes decidan libremente las actividades económicas que cubrirá, basándose generalmente en la clasificación del Instituto Nacional de Estadística y Economía, antes señalada, e incluso aunque la ley de 13 de noviembre de 1982 incorporada al Código del Trabajo exija que las partes definan el ámbito ocupacional del convenio «en términos de las actividades económicas», el Alto Tribunal considera que la actividad económica elegida por las partes sólo constituye una simple presunción y exige que los jueces, en caso de conflicto, investiguen la actividad económica que realiza realmente el empresario.

2.1.2. Consecuencias de los convenios que suceden a uno anterior

En aplicación de la doctrina de la incorporación provisional de las disposiciones del convenio colectivo al contrato de trabajo individual, al final del período de vigencia del convenio colectivo esas disposiciones desaparecen del contrato de trabajo individual, que vuelve a sus términos anteriores al convenio, salvo durante un período de un año o hasta que se firma un nuevo convenio, conforme al artículo L. 132-8 del Código del Trabajo. La cuestión es qué ocurre si el nuevo convenio, que sucede al primero, contiene algunas disposiciones menos favorables que las del primero? Debemos distinguir entre los casos en los que el nuevo convenio colectivo contiene una disposición que mantiene las ventajas adquiridas por los trabajadores y los casos en los que no contiene ninguna. Si en el segundo caso, según la doctrina actual, el primer convenio colectivo desaparece, dejando sólo las condiciones de trabajo derivadas de las disposiciones legales y el contrato de trabajo individual. Como hemos señalado antes, las disposiciones del nuevo convenio colectivo deben ser, por hipótesis, generalmente más favorables que las de la legislación, pero en algunos casos pueden ser menos favorables que las del primero. No obstante, se aplican. Por lo tanto, la mayoría de los convenios colectivos contiene una disposición para mantener las ventajas adquiridas en el convenio anterior, aunque las disposiciones del nuevo convenio contradigan al anterior. En ese caso, las disposiciones del antiguo convenio sólo se aplican cuando son más favorables que las del nuevo. Si no existe esa disposición, se aplican las nuevas disposiciones menos favorables. Como se ha señalado antes, si no se firma ningún convenio consecutivo a otro anterior, tras un período de un año (en el caso de los convenios de duración determinada extinguidos y no renovados) o de 15 meses (en el caso de los convenios de duración indefinida, denunciados unilateralmente, en los que debe añadirse los tres meses del período de preaviso al período de un año), desaparecen las disposiciones más favorables que las de la legislación en el caso de los nuevos trabajadores, ya que en el de los antiguos, el artículo L. 132-8 establece que, excepcionalmente, se convierten en ventajas adquiridas y, como tales, se incorporan al contrato de trabajo individual. No obstante, la situación es compleja, pues hay que comparar los convenios para averiguar cuál es más favorable. Los tribunales han decidido que no debe realizarse una comparación global ni de actividades individuales. Si la empresa realiza actividades pertenecientes a diferentes sectores pero las realiza en establecimientos independientes, cada establecimiento se regirá por el convenio colectivo correspondiente a la actividad que realiza. Ya hemos analizado antes el caso de un cambio de empresa.

2.1.3. Derecho de oposición

La ley de 31 de diciembre de 1992 introdujo una disposición muy innovadora, ya existente, como hemos señalado antes, en el ámbito de la empresa, pero de una forma algo distinta. Es evidente en el procedimiento de revisión antes examinado y en el análisis inmediatamente anterior que un convenio sectorial firmado por varios sindicatos representativos puede ser modificado por un nuevo convenio firmado, por ejemplo, por un único sindicato representativo, que suprime disposiciones que eran más favorables para los trabajadores que las de la legislación o que las sustituye por disposiciones menos favorables. Para prever esas circunstancias, la ley, incorporada actualmente al artículo L 132-7, establece, por una parte, que sólo los sindicatos que han firmado un convenio pueden firmar un nuevo convenio que lo enmienda y que, por otra parte, si ese convenio contiene disposiciones menos favorables que las anteriores, los sindicatos representativos que no han firmado el convenio enmendado o nuevo (pero sí el anterior) pueden oponerse a él, en un plazo de 15 días, si y sólo si representan a la mayoría de los trabajadores del sector.

2.2. Convenios colectivos de empresa

Todos los convenios de ámbito superior a la empresa pertenecen a la categoría anterior. La ley de 1971 facilitó la firma de convenios de empresa o de ámbito inferior (establecimiento) y a partir de entonces éstos adquirieron la misma consideración jurídica que otros. La ley de 13 de noviembre de 1982 estableció fundamentalmente su estatus.

En primer lugar, es evidente que un convenio colectivo, para tener el estatus específico y las condiciones de aplicación antes descritos, debe cumplir las condiciones de validez y forma que analizaremos cuando examinemos los convenios colectivos en general. En caso contrario (por ejemplo, si no se deposita en el Ministerio de Trabajo o si no es firmado por un sindicato representativo sino por un comité de empresa, como puede ocurrir a veces), no es más que un simple contrato según la ley de contratos, lo cual tiene consecuencias para su cobertura y su aplicación.

En segundo lugar, debe distinguirse de los acuerdos preelectorales a los que se llega antes de las elecciones al comité de empresa, que debe recordarse aquí que son diferentes de los que deben firmar *todos* los sindicatos representativos en la empresa.

En tercer lugar, debe distinguirse de un último tipo de acuerdo nacido de la práctica pero sin estatus jurídico, a saber, los acuerdos firmados por los sindicatos y los empresarios para poner fin a una huelga, que se refieren a temas como las condiciones en las que se reanudará el traba-

jo, la ausencia de sanciones por algunas acciones emprendidas durante la huelga o el pago de algunas horas a las que ha afectado o no la huelga.

Las negociaciones pueden realizarse en la empresa, en un grupo de establecimientos pertenecientes a la misma empresa, en un único establecimiento o en algunos de estos ámbitos, en cuyo caso cada ámbito inferior complementa el superior en las condiciones antes analizadas. Las negociaciones son llevadas a cabo por el director del establecimiento o empresa y una delegación de los sindicatos representativos en la empresa. Según el artículo L 132-20 del Código del Trabajo, la delegación debe incluir el delegado sindical, que debe haber sido nombrado, pues, antes por el sindicato. El tamaño de la delegación se fija mediante un acuerdo o, en caso de que no exista acuerdo, está formada por todos los delegados sindicales de la empresa o establecimiento con un mínimo de dos personas (una de las cuales puede no ser un delegado sindical en el segundo caso). La ley no dice nada sobre la posibilidad de que participen en la delegación dirigentes sindicales que no trabajan en la empresa, aunque esta cuestión ha surgido durante los debates parlamentarios. Si la empresa tiene en sus instalaciones trabajadores que pertenecen a otras empresas (trabajadores temporales, vigilantes, camareros o cocineros, etc.), su delegado sindical puede ser oído, si lo solicitan, durante las negociaciones.

El tiempo dedicado a negociar es pagado por la empresa; los delegados sindicales deben recibir la información relevante y la sección sindical tiene un número de horas al año remuneradas que puede repartir libremente para preparar las negociaciones.

El artículo L 132-30 del Código del Trabajo establece específicamente que las empresas de 49 asalariados o menos pueden agruparse y llegar a acuerdos con sindicatos representativos a fin de crear comisiones paritarias para llegar a acuerdos específicos o elegir representantes especiales de los trabajadores.

El contenido de los convenios colectivos de empresa, exceptuando la obligación de negociar que analizamos a continuación, es fijado libremente por las partes de acuerdo con los principios generales que también analizamos a continuación. Deben seguirse los mismos principios generales en relación con las condiciones de validez, de forma, de disposiciones obligacionales (la disposición mínima que define el ámbito, la duración, la renovación, la revisión, la extinción), de firma, de adhesión, etc.

2.2.1. *Obligación de negociar*

La ley de 1982 también introdujo la obligación de negociar dentro de la empresa. Hay casos específicos y una obligación general. Existen unos cuantos: por ejemplo, el derecho de expresión debe definirse mediante un acuerdo entre los sindicatos representativos y los trabajadores.

La nueva obligación general de negociar, ya analizada en términos generales y en el ámbito sectorial, también existe en la empresa. Se aplica a todas las empresas, cualquiera que sea su tamaño, siempre que exista al menos una sección sindical y se haya nombrado un delegado sindical. Debe recordarse aquí que los sindicatos representativos pueden nombrar a uno de sus representantes elegidos por los trabajadores para que cumpla también las funciones de delegado sindical en las empresas de menos de 50 asalariados. Esta obligación de negociar es anual. El empresario, por su lado, debe convocar a las partes que intervienen en la negociación una vez cada 12 meses o a petición de un sindicato representativo en un plazo de 15 días desde la petición. También debe, si se le solicita, remitir en un plazo de 8 días la petición a otros sindicatos representativos en la empresa. El ámbito y las partes que intervienen en la negociación se derivan de los principios generales. Según el artículo L 132-27 del Código del Trabajo, la obligación de negociar afecta a los salarios reales de cada categoría de trabajadores, a la duración real del trabajo y a la organización del tiempo de trabajo, a la igualdad profesional de los hombres y las mujeres y a los medios para lograrla. También puede afectar, pero no debe, a la formación y la reducción del tiempo de trabajo. Ha de prestarse especial atención en estas negociaciones a la situación del empleo y sobre todo del trabajo a tiempo parcial, el trabajo temporal, los salarios bajos. En las empresas que no tienen un convenio colectivo sectorial, esta negociación obligatoria anual también debe referirse al sistema de seguro médico y a los planes de reparto de los fondos de participación y de los beneficios y a los planes de ahorro de la empresa.

Los negociadores sindicales deben recibir información sobre los salarios medios y la desviación típica por categoría y sexo, las horas trabajadas y la programación del tiempo de trabajo. Una vez más, no hay obligación de negociar de buena fe y mucho menos de llegar a un acuerdo. El empresario debe convocar simplemente dos reuniones y suministrar la información. Sólo si no se llega a ningún acuerdo, debe remitirse una notificación por escrito y fechada al Ministerio de Trabajo de acuerdo con el artículo L 132-29, que no da ninguna otra información sobre el contenido de la notificación. Éste podría ser en el futuro el punto de partida si los tribunales deciden retocar la obligación de negociar y darle un contenido sustantivo (oferta final, acción unilateral del empresario, etc.).

3. LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN LA NEGOCIACIÓN

3.1. Las partes firmantes del convenio

El artículo L 132-2 del Código del Trabajo establece que pueden firmar un convenio colectivo, de un lado, una o varias asociaciones de empresarios o cualquier otro grupo de empresarios o uno o varios empresarios in-

dividualmente. Eso significa, pues, que los empresarios, agrupados en cualquier tipo de sociedad, asociación e incluso gremio, o los que no pertenecen a ninguna asociación pero se reúnen únicamente para ese fin específico, tienen capacidad legal para firmar un convenio colectivo. En primer lugar, pues, los empresarios no tienen que pertenecer a asociaciones de empresarios específicas creadas a los efectos de las relaciones laborales. Pueden agruparse en cualquier tipo legal de asociación, como las asociaciones profesionales o los colegios de abogados o médicos. El artículo L 132-2 ahora menciona expresamente las sociedades (asociaciones). En segundo lugar, los empresarios pueden firmar un convenio individualmente, uno por uno o varios juntos. En tercer lugar, no existe ningún criterio de representatividad en el caso de las asociaciones de empresarios. Cualquier empresario o grupo de empresarios puede firmar un convenio colectivo.

El Código del Trabajo establece las condiciones en las que las organizaciones de trabajadores pueden firmar convenios colectivos. Las normas son muy distintas a las de los empresarios. Sólo pueden firmar convenios colectivos los sindicatos constituidos legalmente como tales, con una pequeña excepción analizada más adelante. Por ejemplo, los comités de empresa o las asociaciones mutuas o cualquier otro grupo no tendría capacidad legal para firmar un convenio colectivo. Además, desde las leyes de 1971 y 1982, sólo pueden firmar convenios los sindicatos considerados «más representativos», que de esa manera disfrutaban de un monopolio en la negociación, mientras que la constitución de sindicatos es libre y potencialmente abierta. Según el principio general, la representatividad debe evaluarse en el ámbito de aplicación: nacionalmente en el caso de los convenios nacionales, sectorialmente en el de los convenios sectoriales, regionalmente en el de los convenios regionales y, por último, en la empresa o en el establecimiento en el caso de los convenios de empresa o de establecimiento. El artículo L 132-2 especifica ahora que pueden firmar un convenio:

1. Los sindicatos que se consideran más representativos a escala nacional (evidentemente, para firmar convenios nacionales o sectoriales).
2. Los sindicatos afiliados a los sindicatos representativos a escala nacional. Eso significa, pues, que cualquier sindicato local, regional o de empresa o establecimiento, siempre que esté afiliado a una de las cinco federaciones de sindicatos antes mencionadas, se considera automáticamente representativo para este fin. Debe recordarse que esta presunción de representatividad automática es hoy la regla general.
3. Los sindicatos que no son representativos a escala nacional, que no están afiliados a un sindicato representativo a escala nacional, pero que pueden demostrar que son representativos en la ocupación o en el territorio al que se aplica el convenio colectivo.

4. En casos muy específicos, analizados más adelante, los trabajadores, que no son cargos sindicales ni afiliados a un sindicato, encargados únicamente para ese fin específico por un sindicato representativo.

Por lo tanto, se da una gran ventaja a las federaciones sindicales nacionales que ya se consideran representativas. Los sindicatos nacionales y locales afiliados a ellas tienen un carácter representativo automático incluso aunque sean débiles a escala local.

También debe hacerse hincapié en que para que un convenio colectivo sea vinculante, basta con que haya sido firmado por un empresario o por una organización de empresarios y un sindicato, aunque como veremos más adelante, los sindicatos ahora tienen derecho en determinadas condiciones a oponerse a los convenios firmados por un empresario y sindicatos minoritarios. El empresario debe cumplir, pues, el convenio colectivo y éste se aplica a todos los contratos de trabajo individuales existentes o que firme ese empresario y todos sus trabajadores. Por lo tanto, en la legislación francesa no tiene sentido el concepto estadounidense de unidad de negociación. La unidad de negociación está constituida automáticamente por todas las personas que trabajan en la empresa o en un grupo de empresas que firman el convenio, incluida la dirección. En Francia, existen numerosos convenios colectivos de diferentes ámbitos que entran dentro de esta categoría. Incluso cuando han participado varios sindicatos en el proceso de negociación, el convenio puede acabar siendo firmado únicamente por uno o dos sindicatos y ser aplicable inmediatamente. Por una parte, tal vez parezca que eso protege al trabajador, ya que las garantías y las ventajas previstas por el acuerdo se aplican a todos; pero también podría plantear algunos problemas si el sindicato que ha firmado es poco o nada representativo en el ámbito relevante, pero se beneficia, no obstante, de la presunción legal de representatividad por su afiliación a una federación representativa a escala nacional. El convenio colectivo que puede firmar ese sindicato que tiene escaso contacto y apoyo puede proteger poco a los trabajadores e incluso perjudicarlos. No obstante, la representatividad automática permite a ese sindicato local firmar; y al firmar, incluso él solo, permite que el convenio colectivo se aplique, a menos que otro sindicato cumpla la condición necesaria para oponerse a él en la empresa solamente, a través de un proceso que describimos más adelante.

Por lo que se refiere tanto a los sindicatos como a las asociaciones de empresarios, sus miembros deben haber reconocido a ambos tipos de organizaciones, cualquiera que sea su nivel, poder para firmar un convenio. Este poder no va ligado automáticamente por ley a la organización, ya sea un sindicato o una asociación de empresarios, sino que la competencia para vincular a los miembros a los que representan debe ser reco-

nocida expresamente a las organizaciones y a los negociadores que las representan. Esta competencia específica puede emanar de diversas fuentes: o bien una disposición de los estatutos de la organización, o bien una deliberación específica de la organización que reconoce a los negociadores competencia para firmar en su nombre o poderes especiales escritos dados por todos los miembros de la organización. En ausencia de un mandato legal dado a los negociadores de una de estas tres formas, el convenio colectivo debe considerarse nulo. Los tribunales han aplicado sistemáticamente esta norma en los casos en los que un miembro de las asociaciones de empresarios sostenía que no estaba vinculado por un convenio colectivo firmado en nombre de sus miembros pero no autorizado a hacerlo por ninguno de los tres métodos posibles.

3.2. Adhesión

Cualquier sindicato representativo, cualquier asociación de empresarios, grupo de empresarios o empresario que no fuera inicialmente parte firmante de un convenio colectivo puede adherirse a él posteriormente, incluso aunque no participara en las negociaciones. La adhesión puede decidirse libremente en cualquier momento una vez firmado el convenio por los sindicatos, las organizaciones de empresarios o los empresarios. Estos últimos no tuvieron esa capacidad hasta la ley de 1971. Puede adherirse un sindicato o un empresario siempre que la parte que se adhiere entre dentro del ámbito del convenio colectivo, bien ocupacionalmente, bien geográficamente, bien por sectores. Por ejemplo, un sindicato de trabajadores del metal no podría adherirse libremente al convenio nacional de la industria química, de la misma manera que una organización de obreros y empleados no podría adherirse libremente a un convenio colectivo firmado únicamente por un sindicato de supervisores.

En estos casos, la adhesión de una parte que no pertenece al ámbito ocupacional o geográfico de un convenio debe ser aceptada por las otras partes a las que afecta si el convenio fue firmado a escala sectorial o interocupacional. Además, actualmente en ese caso la adhesión de un empresario se somete al acuerdo de los sindicatos representativos en la empresa (nuevos artículos L 132-16 y L 132-25 del Código del Trabajo).

La adhesión debe realizarse por escrito, debe indicar explícitamente el convenio colectivo relevante, debe comunicarse enviando cinco copias al Ministerio de Trabajo y una al tribunal de trabajo en el que se firmó inicialmente el convenio. También debe comunicarse a las partes que lo firmaron inicialmente. Los efectos de la adhesión pueden variar. Por un lado, todas las partes que se adhieren han de cumplir todas las obligaciones que se derivan del convenio; por otra, no se benefician automáticamente de las ventajas de la parte contractual del convenio. Para poder

beneficiarse, la parte que se adhiere debe adherirse total y absolutamente y, desde 1971, debe ser una organización representativa.

La adhesión puede tener ventajas para el sindicato como tal, por ejemplo, participar en la renegociación o tener derecho a participar en una comisión paritaria prevista por el convenio. No tiene ninguna ventaja para los trabajadores si otro sindicato de su ámbito ya había firmado el convenio, que por definición y en aplicación del principio antes esbozado ya están cubiertos todos ellos por el convenio, porque su empresa ya era una parte de él.

3.3. Disposiciones que contravienen disposiciones legales y derecho de oposición

La ley de 13 de noviembre de 1982 introdujo dos nuevas posibilidades: la posible firma de disposiciones que contravienen disposiciones legales en convenios derogatorios y el derecho de oposición reconocido a algunos sindicatos en la empresa.

Las disposiciones que contravienen disposiciones legales se recogen en el artículo L 132-26 del Código del Trabajo, que autoriza a los convenios colectivos de empresa «derogatorios» a contravenir las disposiciones legales o reguladoras de la legislación laboral, siempre que la ley o el decreto que establece estas disposiciones lo permita expresamente. La ley condiciona sistemáticamente la aplicación de estas disposiciones contrarias a la ley a la existencia de convenios colectivos derogatorios y a veces, en el caso de algunas disposiciones, a la existencia de esos acuerdos tanto a escala sectorial como en la empresa. El artículo L 132-26 lo extiende a los salarios fijados por los convenios colectivos de ámbito superior. Las áreas en las que las nuevas leyes permiten esas disposiciones son hasta ahora los salarios y el tiempo de trabajo. En la práctica han comenzado a utilizarse principalmente desde 1999 para los convenios que aplican la semana de 35 horas y a menudo ha abierto una vía para derogar la ley modulando o anualizando el tiempo de trabajo.

Las disposiciones de los convenios derogatorios no pueden contravenir, por supuesto, la ley imponiendo disposiciones más favorables, puesto que ese caso ya está cubierto y permitido, como se ha señalado antes. Se trata, pues, de contravenir la ley estableciendo disposiciones menos favorables o diferentes de las legales. El objetivo es permitir a las partes introducir un cierto grado de flexibilidad dentro de la empresa en el laberinto de reglamentaciones aplicables a los salarios y a la duración del trabajo. También debe señalarse que el artículo 132-26 sólo prevé esta posibilidad en el caso de los convenios colectivos de empresa y que no existen disposiciones similares para los convenios colectivos sectoriales,

que, además, a veces es necesario firmar primero para que un convenio colectivo de empresa pueda permitirlo en ciertos casos.

Dado el principio de la aplicación automática de un convenio colectivo a todos los trabajadores cuando es firmado por un empresario y un sindicato representativo, existe el riesgo, incluso mayor que a escala sectorial en el caso antes analizado en el que hay sucesivos convenios, de que esos convenios derogatorios puedan ser firmados por un sindicato minoritario representativo en virtud de su afiliación a una confederación representativa. En ese caso, las condiciones no sólo serían menos favorables que antes sino también menos favorables que las que establece la legislación. Por lo tanto, en el caso de esos convenios se reconoce el derecho de oposición de los sindicatos que no los firmaron y que, sin embargo, recibieron en la empresa o en el establecimiento la mayoría de los votos de los trabajadores registrados (no de los que participaron en la votación, sino de los que tenían derecho a votar, incluidas, pues, las abstenciones) en las últimas elecciones al comité de empresa (o los representantes de los trabajadores si no existe ningún comité).

Esta oposición a un convenio colectivo debe comunicarse y fundamentarse por escrito en un plazo de ocho días desde la firma. El convenio derogatorio se vuelve, pues, nulo en su totalidad, no sólo en el caso de las disposiciones que contravienen la ley.

3.4. Excepciones al monopolio de los sindicatos representativos en la negociación colectiva y en los convenios colectivos

Desde 1967, la ley establece la posibilidad excepcional de firmar acuerdos de reparto de los fondos de participación y de los beneficios con el comité de empresa elegido, y no sólo con los sindicatos, a fin de promover este tipo de acuerdos.

Más recientemente, la ley de 12 de noviembre de 1996, a fin de permitir la firma de convenios colectivos en empresas en las que no existen delegados sindicales (porque no es obligatorio debido al tamaño de la empresa o a la baja tasa de afiliación existente en Francia), ha establecido una disposición con carácter experimental para 3 años, inspirada en el convenio colectivo intersectorial del 9 de noviembre de 1995 seguido de un acuerdo similar del 8 de abril de 1999. En ese marco, los convenios colectivos sectoriales podían prever la firma de convenios colectivos de empresa o de establecimiento dentro del sector no sólo por parte de delegados sindicales representantes de los sindicatos representativos sino también en los numerosos casos en los que no existían, bien por parte de los delegados de personal elegidos, bien por parte de los miembros del comité de empresa, bien por parte de otros trabajadores comisionados especialmente y nombrados con ese fin por los sindicatos representativos.

El convenio colectivo sectorial tiene que indicar los temas sobre los que podrían firmarse esos acuerdos (casi siempre acuerdos derogatorios). También tiene que crear un comité sectorial que apruebe los contenidos de los acuerdos, cuya duración no debe ser superior a tres años.

Dado que se han firmado pocos acuerdos sectoriales al amparo de la ley de 1996, las dos leyes sobre la semana de 35 horas de 13 de junio de 1998 y de 19 de enero de 2000, también han incluido para facilitar su aplicación la posibilidad de negociar un convenio colectivo de empresa o de establecimiento con un trabajador ordinario comisionado por un sindicato sin la firma previa de un convenio colectivo sectorial. Sin embargo, esos acuerdos sólo son posibles cuando no hay ni delegados sindicales ni convenios colectivos sectoriales previos que se rijan por la ley de 1996. Se limitan a los convenios colectivos que prevén una semana laboral más corta a cambio de subvenciones públicas y que se rigen por las leyes de 1998 y 2000.

Por último, la nueva legislación contiene por fin las semillas de un cambio más profundo. La ley de enero de 2000 antes mencionada establece el concepto de acuerdo «mayoritario», de momento únicamente para los acuerdos sobre el tiempo de trabajo con subvenciones públicas, pero rompe significativamente por primera vez el monopolio de los sindicatos más representativos. La ley prevé que para tener derecho a subvenciones, el convenio colectivo sobre la reducción del tiempo de trabajo debe haber sido firmado por los sindicatos más votados en las elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa (comité de empresa y delegados de los trabajadores). En caso contrario, puede realizarse un referéndum a los trabajadores a petición del sindicato firmante.

4. TEMAS DE NEGOCIACIÓN

La ley de 13 de noviembre de 1982 define de una manera muy general el contenido de los convenios colectivos: todas las condiciones de empleo y de trabajo y las garantías sociales de los trabajadores. Los textos que no se refieren a estos temas o que no cumplen las demás condiciones exigidas a los convenios colectivos (partes, disposiciones obligatorias sobre la renovación, la extinción, los conflictos sobre su aplicación y las condiciones de forma) no deben considerarse «convenios colectivos» sino que se rigen por los principios del derecho civil que se aplican a los contratos ordinarios.

En el caso de los convenios colectivos sectoriales ordinarios de ámbito nacional o de otro tipo (local, regional, etc.), el ámbito geográfico, el ocupacional, la vigencia y el nivel de negociación se deciden libremente y sin ninguna formalidad o proceso específico; sólo está regulado en alguna medida el contenido de la negociación.

Como señalamos más adelante, dentro del apartado dedicado a otras cuestiones, en Francia los convenios colectivos pueden ser «extendidos» o «ampliados» por el Ministro de Trabajo. En ese caso, están sujetos a condiciones especiales: además del contenido mínimo de todos los convenios colectivos sectoriales antes analizados, el artículo 133-5 del Código del Trabajo establece que para poder extender un convenio colectivo, éste debe contener necesariamente un determinado mínimo considerable de disposiciones. La ley no indica cuál debe ser el contenido exacto de estas disposiciones sino sólo que deben referirse a los siguientes temas:

1. El libre ejercicio de los derechos sindicales y la libertad de opinión de los trabajadores.
2. Los representantes de los trabajadores, los comités de seguridad e higiene, los comités de empresa y la financiación de las actividades sociales y culturales gestionadas por el comité.
3. Los elementos esenciales que deben utilizarse para determinar la clasificación y la caracterización ocupacional del personal, en particular, la titulación profesional o equivalente, creados hace más de un año.
4. Los elementos relacionados con los salarios, por categorías de trabajadores, y los procedimientos para la revisión periódica de los salarios. No debe indicarse la cuantía efectiva de los salarios sino:
 - * los salarios mínimos nacionales del trabajador no cualificado de la rama.
 - * Los coeficientes jerárquicos que deben aplicarse a las distintas titulaciones de los trabajadores.
 - * Las primas salariales por trabajo extenuante o peligroso.
 - * Las modalidades de aplicación del principio «a igual trabajo, igual salario» para las mujeres y los jóvenes y los procedimientos que deben seguirse cuando esta cuestión plantea problemas, especialmente dentro de las disposiciones del artículo L 132-12, párr. 2 del Código del Trabajo.
5. Las vacaciones remuneradas.
6. Las condiciones relativas a la contratación, que deben respetar la libertad de afiliación sindical.
7. Las condiciones de rescisión del contrato, especialmente en relación con el período de preaviso y con la indemnización por despido.
8. Los métodos de organización y de trabajo del aprendizaje y de la formación profesional en la rama de actividad en cuestión, incluidas las disposiciones especiales relativas a los incapacitados.
9. La igualdad ocupacional de las mujeres y los hombres y las disposiciones sobre acciones positivas destinadas a resolver las

- desigualdades existentes, especialmente en lo que se refiere al acceso al empleo, la formación, los ascensos y las condiciones de trabajo y de empleo.
10. La igualdad de trato de los trabajadores sin distinciones de etnia, nación o raza, especialmente en lo que se refiere al acceso al empleo, la formación, los ascensos y las condiciones de trabajo y de empleo.
 11. Las condiciones destinadas concretamente a reconocer el derecho de los incapacitados al trabajo, especialmente a través del empleo obligatorio de personas incapacitadas previsto por el artículo L 323-9 del Código del Trabajo.
 12. En la medida en que sea necesario en la rama de actividad
 - a) las condiciones específicas de trabajo de las mujeres embarazadas o lactantes y para los jóvenes.
 - b) las condiciones de trabajo y remuneración de los trabajadores a tiempo parcial.
 - c) las condiciones de trabajo y de remuneración de las personas que trabajan en el domicilio.
 - d) las garantías para los trabajadores expatriados.
 - e) las condiciones de trabajo de los trabajadores de otras empresas que trabajan en las instalaciones, especialmente de los trabajadores temporales.
 - f) las condiciones en las que los trabajadores autores de un invento entregado al empresario se benefician de una remuneración adicional.
 13. Los procedimientos de conciliación por los que se rigen los conflictos laborales entre los empresarios y los trabajadores vinculados por el acuerdo.
 14. Las condiciones de acceso a un programa de seguro médico.
 15. Las condiciones de acceso a los planes de reparto de los fondos de participación y de los beneficios y a los planes de ahorro de las empresas.

Debe señalarse, sin embargo, que aunque un convenio colectivo no contenga todas las disposiciones obligatorias, el Ministro de Trabajo puede proceder a extenderlo tras un dictamen favorable de la Comisión Nacional sobre Negociación Colectiva.

El artículo 133-7 enumera una serie de disposiciones que los convenios colectivos pueden contener, pero que no son obligatorias para poder extenderlos. Se refieren a:

1. las condiciones específicas de trabajo: horas extraordinarias, trabajo por turnos, trabajo nocturno, trabajo en domingo y trabajo en días de fiesta;

2. las condiciones generales de remuneración basada en el rendimiento, salvo si se refiere a un trabajo peligroso o arriesgado para la salud;
3. las primas de antigüedad y asistencia;
4. la compensación por gastos relacionados con el trabajo;
5. las garantías de la seguridad social, mencionadas en el artículo L. 911-2 del Código del Trabajo;
6. los procedimientos de arbitraje para la resolución de conflictos colectivos;
7. las condiciones para el ejercicio de responsabilidades mutualistas.

Evidentemente, esta última área es ilimitada; las partes pueden añadir e incluir todas las disposiciones legalmente negociables.

5. PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN

En el caso de los convenios colectivos de empresa, dentro del marco muy general antes esbozado de la obligación de negociar, desde la ley de 11 de febrero de 1950 las partes pueden negociar y firmar convenios colectivos libremente. Las partes se reúnen libremente sin interferencia del gobierno y deciden libremente el contenido, el ámbito, etc. No existen órganos como comités conjuntos ni orientaciones gubernamentales.

La situación es distinta en el caso de los convenios colectivos sectoriales. Además de la obligación de negociar, antes analizada, todos los convenios colectivos sectoriales deben contener disposiciones obligacionales. Las siguientes se refieren a la forma del convenio.

- la delimitación del ámbito ocupacional en relación con una actividad económica (artículo L 132-5 del Código del Trabajo);
- la duración (artículo L 132-6 del Código del Trabajo);
- las condiciones de revisión y renovación (artículo L 132-7 del Código del Trabajo);
- las condiciones de extinción (artículo L 132-8 del Código del Trabajo);
- las condiciones relativas al derecho a faltar al trabajo, los medios de compensación por la pérdida salarial y los gastos de viaje de los trabajadores de las empresas que han sido llamados a participar en la negociación del convenio colectivo (artículo L 132-17 del Código del Trabajo);
- la creación de comisiones paritarias conjuntas para interpretar el significado del convenio.

Estas dos últimas condiciones fueron introducidas por la ley de 13 de noviembre de 1982 que, sin embargo, mantuvo una disposición obligacional anteriormente existente de las leyes de 1950 y 1971, a saber, la creación de la comisión de conciliación obligatoria. Ante el fracaso de la conciliación y el arbitraje en el sistema francés de relaciones laborales, esa ley ha hecho que el derecho se corresponda con la práctica, y la conciliación ya no es obligatoria. Como se ha señalado en otra parte de este capítulo, no ha impedido en ningún caso a una de las partes hacer huelga.

La negociación y la firma de convenios susceptibles de ser extendidos es de nuevo otro caso. Deben realizarse a través de una comisión conjunta integrada por el mismo número de representantes de los sindicatos y de las organizaciones de empresarios representativos. La comisión es presidida por un representante del Ministro de Trabajo. Esas comisiones conjuntas son convocadas por el Ministro de Trabajo a iniciativa propia o a petición de un sindicato o de una organización de empresarios representativo. El Código del Trabajo establece que cuando lo solicitan dos sindicatos o un sindicato y una organización de empresarios, el Ministro de Trabajo tiene obligación de convocar la comisión. Todas las partes convocadas tienen que designar representantes so pena de ser sancionados con una multa. No obstante, una vez que se ha convocado la comisión conjunta, ésta puede tener la obligación de negociar antes señalada, pero no de llegar a un acuerdo. La única obligación de las partes es reunirse y negociar; en este caso, tampoco tienen obligación de negociar de buena fe.

La ley establece que el convenio debe negociarse y firmarse en las comisiones conjuntas; la mera negociación no es suficiente para extender un convenio.

El Ministro sólo puede convocar a los sindicatos y organizaciones de empresarios representativos. Los convenios susceptibles de extensión o ampliación deben ser firmados, a diferencia de los convenios colectivos ordinarios, tanto por las organizaciones de empresarios representativas como por los sindicatos representativos. La representatividad debe evaluarse en el ámbito en el que se reúne la comisión conjunta, ya sea nacional o regional en el sector en cuestión. Debe examinarse caso por caso en cada sector y finalmente en cada región mediante un expediente administrativo. La presunción de representatividad en favor de las principales federaciones también se aplica en este caso. Los criterios que deben tenerse en cuenta para evaluar la representatividad en ese caso se enumeran en el artículo L 133-2 del Código del Trabajo. El sistema francés de relaciones laborales se caracteriza por el pluralismo sindical y se planteó la cuestión de si para poder extender o ampliar los convenios colectivos, éstos tenían que ser firmados por todos los sindicatos representativos dentro de su ámbito. Las sentencias judiciales

tendían a exigirlo, pero desde la ley de 1971, el artículo L 133-11 del Código del Trabajo prevé que cuando un convenio colectivo, que se considera susceptible de extensión, no ha sido firmado por todas las organizaciones representativas, ya sean sindicatos o asociaciones de empresarios (si están involucradas varias organizaciones de empresarios), el Ministro de Trabajo puede extenderlo, aun así, siempre que dos trabajadores o dos empresarios miembros de la Comisión Nacional sobre Negociación Colectiva (que se analizará más adelante) no se hayan opuesto formalmente a ello. Por lo tanto, todos los sindicatos y organizaciones de empresarios representativos deben haber negociado el convenio, pero no todos ellos deben haberlo firmado para su posible extensión por parte del Ministro de Trabajo, aunque debe haberlo firmado al menos uno de cada.

Por último, la ley fija el ámbito ocupacional, mientras que en el caso de los convenios colectivos ordinarios, las partes lo fijan libremente. En este caso, debe ser la «rama de actividad» o el nivel intersectorial, aunque la ley no los ha definido y los tribunales sólo los han definido vagamente. En el sentido más general, el término rama es sinónimo de «sectorial», por ejemplo, la industria química, el metal, etc.; pero puede ser más limitado, por ejemplo, la industria «automovilística» dentro del «metal». En este caso, subsisten muchos problemas: por ejemplo, ¿debe considerarse la industria del juguete parte de la industria química o de la industria del metal o de la industria de la madera?

Aquí también se hace referencia a menudo a la clasificación del Instituto Nacional de Estudios Estadísticos y Económicos (INSEE) y desde 1982 el ámbito debe definirse en función de las actividades económicas de acuerdo con el artículo 132-5 del Código del Trabajo, pero no se da ninguna definición de las actividades económicas.

Sin embargo, la parte 2 del artículo 132-5 permite que los anexos y las cláusulas que modifican los convenios tengan un ámbito diferente del ámbito del convenio que modifican. La extensión es posible. De la misma manera, la ampliación puede limitarse a un «sector profesional» que forma parte de una rama de actividad.

El ámbito territorial puede ser nacional, regional o local, dentro del ámbito ocupacional de la «rama de actividad».

6. PERFECCIÓN DEL CONVENIO

Dada la importancia del convenio colectivo como norma que rige las relaciones laborales dentro del campo relevante, la ley establece unas condiciones formales mínimas. En primer lugar, el artículo L 132-2 del Código del Trabajo establece que los convenios colectivos deben expre-

sarse por escrito; de lo contrario, son nulos. Esta obligación es claramente comprensible, ya que los convenios colectivos dan con bastante frecuencia contenido y sustancia a los contratos de trabajo individuales. Además, la ley establece que cuando el trabajador es contratado, debe recibir una copia del convenio colectivo relevante junto con su contrato de trabajo. Por lo tanto, es necesario que el convenio esté expresado por escrito. En segundo lugar, deben depositarse cinco copias del convenio colectivo en el Ministerio de Trabajo y una en el tribunal de trabajo geográficamente competente. Las personas interesadas pueden consultar la copia que permanece en el Tribunal de Trabajo (*Conseil des Prud'hommes*) o adquirir su propia copia. El depósito es realizado por las partes y los gastos son sufragados conjuntamente.

El convenio colectivo es aplicable a partir del día siguiente al día en que se ha depositado. Además, en las empresas y los establecimientos en los que el convenio colectivo es aplicable, debe hacerse saber a los trabajadores en el tablón de anuncios del centro de trabajo, en el lugar en el que se realiza la contratación y en la puerta de ese lugar. El anuncio debe indicar que se ha firmado un convenio colectivo, cuáles son las partes firmantes y la fecha y el lugar de depósito. Debe ponerse a disposición de los trabajadores una copia del convenio. Además, el director de la empresa debe facilitar al comité de empresa, a los representantes de los trabajadores y a los delegados sindicales el texto del convenio colectivo aplicable en la empresa. Como señalaremos más adelante, los convenios colectivos extendidos por el Ministerio de Trabajo se publican en su integridad en el *Journal Officiel* de la República de Francia. Además, los convenios colectivos deben contener disposiciones sobre la extinción, la renovación, la revisión y los conflictos relativos a su aplicación, analizadas más adelante. Por último, como se ha señalado antes, deben entregarse a los trabajadores recién contratados.

Si el convenio de empresa contiene disposiciones que contravienen las disposiciones legales o reguladoras cuando la propia ley y estas mismas disposiciones prevén expresamente esa posibilidad o cuando contravienen niveles salariales fijados por un convenio colectivo de otro ámbito, no pueden depositarse antes de que haya transcurrido un plazo de ocho días, a fin de que otros sindicatos representativos puedan oponerse a él si cumplen las condiciones necesarias que se analizan más adelante.

7. EFICACIA DEL CONVENIO COLECTIVO

7.1. **Ámbito personal**

Como ponen de manifiesto los análisis anteriores de las partes que intervienen en un convenio colectivo, éste es vinculante para:

- los sindicatos, las organizaciones de empresarios, los empresarios y los empresarios miembros de las organizaciones que lo firmaron;
- los sindicatos, las organizaciones de empresarios y sus miembros y los empresarios que se adhirieron posteriormente a él;
- los empresarios que se han afiliado a una organización para la que el convenio es vinculante;
- los empresarios que son miembros de una organización para la que el convenio es vinculante y que posteriormente se han desvinculado de éste, como veremos más adelante;
- todos los trabajadores de una empresa para la que el convenio es vinculante, independientemente de que estén afiliados o no e independientemente de que lo haya firmado o no su sindicato.

Las modificaciones del estatus jurídico de la empresa se analizarán más adelante cuando se examine la aplicación del convenio.

7.2. Ámbito territorial

Las partes deciden libremente el ámbito territorial del convenio. Los más utilizados son el establecimiento, la empresa, el departamento o la región de un determinado sector, el propio sector y el nacional. No obstante, las partes pueden decidir un ámbito territorial distinto si lo desean. Generalmente, cuando los convenios son firmados por diversos miembros de las mismas organizaciones nacionales sindicales y patronales de un sector, el papel del convenio regional es mejorar el sectorial, el papel del convenio local es mejorar el regional, etc., posiblemente hasta el nivel del establecimiento. En la práctica, el ámbito del convenio depende de la fuerza y la relación recíprocas entre las partes. Por ejemplo, en la industria del metal no existe un convenio nacional, ya que la federación de empresarios siempre ha insistido con éxito en que se negocie principalmente a escala regional para tener más en cuenta las diferencias entre las empresas del sector según su situación geográfica.

7.3. Ámbito ocupacional

A excepción de los convenios «susceptibles de extensión», las partes pueden decidir libremente el ámbito ocupacional del convenio. Pueden incluir o excluir a voluntad algunas partes de un sector o de una ocupación. Sin embargo, el Código del Trabajo establece que el ámbito ocupacional debe definirse «en términos económicos». Las partes se refieren casi siempre al concepto económico de «rama de actividad» tal como la define el Instituto Nacional de Estudios Estadísticos y Económicos. En el caso de

los convenios firmados en otros niveles distintos al sectorial, a menudo es posible la cobertura acumulativa, por ejemplo, cuando se negocian complementos para categorías ocupacionales de trabajadores. Un convenio colectivo cubrirá a todos los trabajadores, pero contendrá complementos especiales para los empleados o para el personal supervisor y empleados similares o para los directivos. Los convenios colectivos que se negocian para una ocupación que existe en varios sectores son menos frecuentes, pero existen y actualmente están previstos por el artículo L 132-11 del Código del Trabajo, así como por los acuerdos nacionales intersectoriales. Un ejemplo es el convenio que cubre a los viajantes de comercio, que es aplicable a todas las ramas de la industria y del comercio.

7.4. Vigencia

Un convenio colectivo entra en vigor veinticuatro horas después de que se deposita. Se aplica inmediatamente a los contratos de trabajo individuales existentes, ya sean de duración determinada o de duración indefinida. Si es de duración determinada, no puede superar los cinco años. Si es de duración indefinida, puede ser denunciado unilateralmente por una de las partes firmantes comunicando su extinción. Este sistema es el resultado de una solución intermedia entre dos necesidades opuestas en un convenio colectivo. Como el equilibrio entre la relación de fuerzas varía con el paso del tiempo, el convenio debe ser de corta duración. Al mismo tiempo, al ser la norma que rige las relaciones laborales entre las partes, debe tener la suficiente duración para introducir una cierta estabilidad en su relación.

Los convenios colectivos pueden ser de duración determinada o indefinida.

Un convenio colectivo de duración determinada termina en el momento en que lo deciden las partes con un límite máximo de cinco años desde su firma. No obstante, las partes pueden ponerle término de común acuerdo antes de que haya transcurrido el tiempo acordado. Los convenios colectivos deben contener disposiciones sobre la forma y la fecha de renovación. Si las partes no lo excluyen expresamente, un convenio colectivo de duración determinada, que no es denunciado cuando ha transcurrido ese período, debe tratarse como un convenio de duración indefinida. Continúa generando sus efectos hasta que una de las partes presenta un aviso de denuncia. Además, desde la ley de 1971, cuando se ha dado un aviso de denuncia en el caso de un convenio colectivo de duración indefinida o cuando ha transcurrido el período de vigencia de un convenio colectivo de duración determinada, éstos pueden seguir siendo eficaces hasta que se negocia otro o durante un año, a menos que las partes firmantes hayan previsto un período de más de un año.

Cuando un convenio colectivo es de duración indefinida, una de las partes puede ponerle término unilateralmente. Según el artículo L 132-8 del Código del Trabajo, todos los convenios colectivos de duración indefinida deben contener el procedimiento que debe seguirse para denunciarlos. Puede ser de común acuerdo o unilateralmente; en el segundo caso, debe establecerse un período de preaviso. Si no se establece, la ley lo fija en tres meses. La denuncia unilateral debe notificarse a las demás partes de la misma forma en que se depositó el convenio. La ley prohíbe la denuncia parcial a menos que se autorice en el propio convenio. Si el convenio es denunciado por todos los miembros de una de las partes, los trabajadores o los sindicatos, al final del período de preaviso continúa siendo válido durante un año, a menos que contenga una disposición que prevea un plazo más largo. La ley prevé la celebración de nuevas negociaciones en un plazo de tres meses, pero sin sanción alguna. Cuando el convenio colectivo ha sido firmado por varios sindicatos u organizaciones de empresarios, el preaviso sólo afecta a la parte que lo denuncia. El convenio colectivo continúa siendo válido para las demás partes. La parte que denuncia unilateralmente el convenio sigue teniendo que cumplir, además, durante un año sus obligaciones contractuales. Si es un empresario, la obligación de negociar en un plazo de tres meses sin sanciones sigue siendo válida, pero no así si es un sindicato. Por lo que se refiere a los trabajadores, si la parte que denuncia un convenio es un sindicato, no hay consecuencias negativas; como lo han firmado varios sindicatos, el empresario sigue obligado a cumplir el convenio.

Según el artículo L 132-8, los convenios colectivos de duración determinada o indefinida también deben contener algunas disposiciones sobre los procedimientos de revisión y renovación. Aunque una de las partes comunique su intención de renovar el convenio, éste sigue en vigor. Lo único que ocurre es que se inicia el procedimiento de renovación sin que las partes tengan obligación de llegar a un acuerdo. Además, la parte que comunica su intención de revisar el convenio debe indicar los apartados que quiere revisar y cómo. Los principales convenios colectivos sectoriales prevén la renovación mediante una reunión de una comisión conjunta y la comunicación de la intención de renovarlos en un determinado plazo.

8. LA ADMINISTRACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

Como hemos señalado antes, el convenio colectivo tiene un carácter dual. Es al mismo tiempo un contrato entre las partes que lo han firmado y un reglamento vinculante para los miembros de los sindicatos y de las organizaciones de empresarios que lo han firmado. Tiene tanto un elemento contractual como un elemento normativo.

8.1. Aplicaciones del convenio colectivo entre las partes

Como se ha señalado antes, el convenio colectivo debe contener disposiciones sobre su vigencia, denuncia y renovación o revisión. Éstas regulan las relaciones entre las partes en lo que se refiere a la extinción del convenio. Por lo que respecta a otras relaciones potenciales entre las partes, tienen total libertad para establecerlas de acuerdo con la ley de contratos, siempre que no contravengan el orden público, como se ha señalado antes. En la práctica, los convenios colectivos pueden contener toda una variedad de disposiciones no sólo sobre los salarios y las condiciones de trabajo sino también, por ejemplo, sobre la creación de comisiones conjuntas para la interpretación o la renovación del convenio, la co-gestión de un sistema complementario de seguridad social superior al mínimo legal, la formación y el empleo, la mediación en conflictos, etc. Dado el principio de libertad contractual, los convenios colectivos reales contienen muchas clases de disposiciones de ese tipo.

No obstante, debe señalarse que las disposiciones normativas exceden tanto en importancia como en número a las disposiciones contractuales. Las organizaciones de empresarios prefieren evitar el riesgo de quedar sujetas a disposiciones contractuales, mientras que los sindicatos quieren sentirse libres para reanudar las demandas o las medidas de presión sobre nuevas disposiciones normativas inmediatamente después de la firma. Asimismo, los sindicatos consideran que un convenio colectivo obliga a los empresarios a aplicar las disposiciones normativas que consisten en prestaciones complementarias para los trabajadores, pero no debe limitar el margen de maniobra de los sindicatos para mejorar de una manera sistemática y continua las condiciones de trabajo y de vida de sus miembros. Además, como se ha explicado antes, un convenio colectivo firmado y establecido en un ámbito dado, por ejemplo, en un sector, no puede impedir la celebración de negociaciones en ámbitos inferiores, por ejemplo, en la región o en la empresa, ya sea para adaptar ese convenio a las condiciones locales o para añadir disposiciones, generalmente más favorables para los trabajadores, salvo en los casos señalados más adelante.

8.2. El principio de aplicación leal

En algunos países, la existencia de un convenio colectivo obliga al sindicato a abstenerse de llevar a cabo acciones de protesta durante el período en el que está vigente. En Francia no existe esa obligación; en cambio, la ley establece un principio mucho más débil. El artículo L 135-3 del Código del Trabajo establece que las partes firmantes de un convenio colectivo, incluidos expresamente los empresarios individuales, están obligadas a no hacer nada que pueda poner en peligro la aplicación leal del

convenio, pero que sólo deben responder de esa aplicación dentro de los límites determinados por el convenio. En primer lugar, los tribunales sostienen que el principio de la aplicación leal de un convenio colectivo entre las partes firmantes es más débil que la obligación regular de las partes ordinarias firmantes de un contrato normal. En segundo lugar, el artículo L 135-3 sólo prevé abstenerse de actuar de una forma que ponga en peligro la aplicación y no obliga en modo alguno a actuar positivamente para garantizarla. Generalmente, la ley de contratos implica la obligación de actuar con la idea de aplicar el contrato. A este respecto, cuando la aplicación del contrato plantea problemas, la ley sólo exige a las partes firmantes del convenio colectivo un vago grado de neutralidad. En tercer lugar, en los términos de la ley las partes firmantes de un convenio colectivo sólo tendrían que responder dentro de los límites determinados por el convenio. Por lo tanto, en ausencia de disposiciones especiales en el convenio, las organizaciones firmantes no tienen ninguna obligación de tomar medidas contra los miembros de su propia organización que no se esfuercen en aplicarlo. Por lo tanto, lo que se deriva del principio de aplicación leal es una obligación de paz muy aguada. La única obligación real que tienen las partes es no animar activamente a los miembros de su organización a incumplir las disposiciones del convenio colectivo.

Esta obligación sólo se refiere, por supuesto, a los puntos que cubre el convenio. Debe subrayarse que en todo caso siempre es posible recurrir a acciones de protesta para conseguir que se satisfagan demandas sobre puntos que el convenio no cubre. De hecho, debe añadirse que las partes pueden establecer en el convenio condiciones especiales para el uso de las acciones de protesta, como el arbitraje, la conciliación, la impuntualidad, etc. No obstante, podrían no establecer una obligación absoluta de paz, pues ésta supondría la renuncia del derecho del sindicato a hacer huelga y, como se ha señalado antes, la ley establece que un convenio colectivo no puede contener disposiciones menos favorables para los trabajadores que las legales, que es lo que ocurriría en estas circunstancias. Por último, debe señalarse en todo caso que el convenio colectivo sólo vincula a las partes firmantes, en su aspecto contractual, y no a los miembros de la organización a la que representan; estos últimos conservan la libertad para recurrir a medidas de presión para mejorar el convenio colectivo en beneficio propio en todos los ámbitos posibles de negociación hasta el contrato de trabajo individual.

8.3. Aplicación de las disposiciones normativas del convenio colectivo

Aunque la ley establece que los convenios colectivos que pueden extenderse deben tener un contenido normativo obligacional mínimo, no ocurre así en el caso de los convenios colectivos ordinarios. Éstos pue-

den regular libremente todas las condiciones de empleo y de trabajo y las garantías sociales. Como se ha señalado antes, exceptuando los convenios derogatorios que analizamos más adelante, deben contener disposiciones más favorables para los trabajadores que las que ya existen legalmente, siempre que sean conformes a la política y el orden públicos. De hecho, los convenios colectivos cubren toda la vida laboral de los trabajadores con una amplia variedad de disposiciones, que unas veces apenas son superiores al mínimo legal y otras son extraordinariamente innovadoras. En este caso, las partes también pueden negociar y establecer libremente disposiciones normativas y existe una amplia variedad de disposiciones de este tipo sobre el aprendizaje, la formación, las condiciones de trabajo, los salarios, la antigüedad, las perspectivas de empleo, las garantías de ascenso, la baja por enfermedad remunerada, la recontractación tras una enfermedad, las suspensiones temporales de empleo, la jubilación, la seguridad social complementaria, etc. Son demasiadas para enumerarlas aquí.

Por lo que se refiere al ámbito personal del convenio, exceptuando los convenios colectivos extendidos, que se analizan más adelante, la aplicación de un convenio a una empresa depende de la afiliación del empresario a una organización de empresarios y de su campo de actividad. El principio básico es que en cada empresa sólo se aplica un convenio colectivo. El criterio de aplicación del convenio se basa en la afiliación del empresario a una organización de empresarios que ha firmado el convenio. El hecho de que un empresario abandone una organización de empresarios no le permite dejar de aplicar el convenio a sus trabajadores. Sigue estando vinculado por la ley de 13 de noviembre de 1982. Por lo tanto, a menos que se disponga lo contrario en el convenio, éste se aplica a los miembros y antiguos miembros de las organizaciones de empresarios en su relación con sus trabajadores. El criterio determinante es, pues, la pertenencia a la organización de empresarios que ha firmado.

Cuando se sigue esta regla y cambia la estructura de la empresa, se plantea un problema. El artículo L 132-8 del Código del Trabajo establece que en caso de fusión, venta de la empresa, división o cambio de actividad, los convenios colectivos que cubren a la empresa siguen en vigor para los trabajadores que se benefician de ellos hasta que se firman nuevos convenios o, en caso contrario, durante un año más, y los derechos reconocidos por el convenio continúan beneficiando a los trabajadores actuales. Por lo tanto, el convenio colectivo deja de tener efecto después de un año si el nuevo empresario no es miembro de la organización de empresarios que lo ha firmado o no ha firmado él mismo un nuevo convenio. No obstante, los contratos de trabajo individuales se mantienen, por supuesto, de acuerdo con el artículo 122-12 del Código del Trabajo. Las disposiciones del convenio colectivo que son por definición más favorables que el mínimo legal o que las disposiciones de

otros convenios de mayor ámbito son las únicas que desaparecen de los nuevos contratos de trabajo firmados después de que deja de aplicarse el convenio. Ésta es una aplicación de la definición legal del efecto del convenio colectivo. Como se ha señalado antes, las disposiciones del convenio colectivo no se incorporan definitivamente al contrato de trabajo individual, sino que sólo forman parte de él mientras dura el convenio colectivo y a lo sumo durante un año a partir de su denuncia si no se ha negociado un nuevo convenio, excepto en el caso de los derechos adquiridos, para los que las disposiciones del convenio colectivo se incorporarán definitivamente al contrato de trabajo individual, puesto que ya han sido aplicadas por el empresario a los trabajadores que ya tienen empleo. El artículo 132-8 del Código del Trabajo recoge actualmente la doctrina de los derechos adquiridos.

9. IMPUGNACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

Por lo que se refiere a las obligaciones contractuales de las partes, ya hemos analizado la renuencia de las partes a adquirir obligaciones recíprocas y el débil carácter de la obligación de ejecución leal, así como la ausencia de la obligación de mantener la paz laboral. No obstante, los convenios colectivos son contratos. Los sindicatos y las asociaciones de empresarios, así como los empresarios, tienen capacidad jurídica; por lo tanto, si las partes incluyen obligaciones específicas en el convenio, éstas son legalmente vinculantes entre las partes, exactamente igual que los contratos ordinarios. Naturalmente, los trabajadores siempre conservan el derecho de emprender acciones de protesta. Las disposiciones obligacionales entre las partes se refieren a la renovación, la revisión y la denuncia del convenio. No existe una posible supresión del derecho a la huelga; el sindicato aceptará como mucho un convenio que prevea un período de preaviso antes de convocar una huelga.

Por lo que se refiere a las disposiciones normativas del convenio colectivo, también son legalmente vinculantes. La aplicación de las disposiciones normativas en los casos en los que los empresarios no las aplican puede conseguirse fácilmente a través de los tribunales.

También pueden surgir conflictos sobre la validez de una disposición o, como consideración auxiliar a otra acción judicial, sobre el verdadero significado o interpretación de esa disposición. Son posibles varios tipos de litigios en relación con un convenio colectivo. Por ejemplo, cuando se trata de un convenio colectivo firmado por un sindicato y una organización de empresarios, son posibles los litigios siguientes: en primer lugar, de tipo contractual entre las dos organizaciones, ambas con capacidad jurídica, que lo han firmado. En segundo lugar, cada organización puede demandar a sus propios miembros por no respetar un convenio; esta ac-

ción judicial es de carácter disciplinario. Como se ha señalado antes, los miembros de una organización de empresarios están obligados a cumplir un convenio firmado por la organización. En tercer lugar, cada organización puede actuar contra cualquier persona que tenga obligación de cumplir un convenio; el ejemplo más frecuente es el del sindicato que demanda a un empresario obligado a cumplir el convenio y que no aplica sus disposiciones en los contratos de trabajo individuales con sus trabajadores. Esta acción judicial es del tipo analizado en el caso de la capacidad jurídica de los sindicatos y de las organizaciones de empresarios para interponer demandas. También es posible, pero menos probable, que una organización de empresarios pueda demandar a un trabajador. Además de estos tres tipos colectivos de acción judicial, los individuos también pueden emprender acciones judiciales. Cualquier persona cubierta por un convenio colectivo puede interponer una demanda por incumplimiento o por daños y perjuicios contra cualquier otra persona que tenga obligación de cumplir el convenio. Se trata de una acción de un trabajador contra un empresario o viceversa por no respetar las disposiciones normativas del convenio. De hecho, esta acción suele confundirse con la que se emprende por incumplimiento de un contrato de trabajo individual que incorpora temporalmente las disposiciones del convenio colectivo.

Otros tipos de acciones judiciales pueden referirse a la nulidad o a la interpretación del convenio colectivo. Las causas de nulidad son las que se aplican a cualquier contrato (objeto, causa, consentimiento) o causas específicas de nulidad de los convenios colectivos (como se ha señalado antes, incumplimiento de las condiciones de forma o del objeto específico que persigue un convenio colectivo).

La nulidad del convenio colectivo como contrato puede ser total o parcial. A menudo los tribunales prefieren declarar nula solamente una disposición polémica y no alterar el resto del convenio. Por otra parte, si el convenio colectivo es nulo por las causas específicas de nulidad aplicables a los convenios colectivos como tales, el tribunal puede declararlo nulo como convenio colectivo, pero declararlo válido como un mero contrato civil y sometido a las disposiciones de la ley de contratos.

El Tribunal Supremo Civil también acepta que se emprenda una acción judicial por la interpretación del significado del convenio colectivo a fin de aclarar si deben reconocerse ciertos derechos a los trabajadores, incluso en ausencia de un conflicto real. Si las partes firmantes del convenio colectivo han previsto una comisión conjunta de interpretación o cualquier otro mecanismo no judicial de interpretación, el tribunal, confirmando la escasa propensión de la legislación laboral francesa al arbitraje, sostiene que estas disposiciones no impiden a cualquiera de las partes litigar sobre cuestiones de interpretación y que cualquier decisión sobre la interpretación tomada por esa comisión no es vinculante para un tribunal si una de las partes está insatisfecha e interpone una demanda.

Además, el artículo L 135-4 contiene una disposición muy excepcional en la legislación francesa, utilizada a menudo en esos casos. Todas las organizaciones que tienen capacidad jurídica para interponer demandas (ya sean sindicatos, asociaciones de empresarios u organizaciones de empresarios de cualquier tipo) y cuyos miembros hayan firmado un convenio colectivo están autorizados específicamente a interponer demandas (en representación de sus miembros) por todas las acciones derivadas de ese convenio colectivo. Se trata de una acción ejercida por una organización. La razón en que se basa esta disposición es que un trabajador podría tener miedo a actuar él solo contra su empresa o podría no conocer suficientemente bien las disposiciones aplicables del convenio colectivo. Así, por ejemplo, en el caso de una demanda interpuesta por un sindicato en representación de un trabajador, el sindicato no necesita ni siquiera un mandato del trabajador interesado, ni mencionar siquiera el nombre de ese trabajador, que puede permanecer en el anonimato. Basta con que el trabajador interesado, afiliado al sindicato, sepa que éste interpone la demanda él mismo o representado por el sindicato.

El artículo L 135-4 prevé, además, que cuando una persona o una organización interpone una demanda por una acción derivada de un convenio colectivo, cualquier organización o grupo cuyos miembros no están vinculados por el convenio puede intervenir en el caso, debido al interés que tiene la decisión judicial para sus miembros. El grupo o la organización puede emprender la acción incluso aunque la parte inicial retire la demanda.

También debe recordarse que según el artículo L 411-11 del Código del Trabajo, los sindicatos como organizaciones tienen derecho a interponer una demanda por cualquier acción que perjudique directa o indirectamente a la ocupación de los miembros a los que representa. Por último, debe recordarse que, como se ha señalado antes, la ley de 13 de noviembre de 1982 ha tipificado como delito penal el incumplimiento de los convenios colectivos que contienen algunos tipos de ventajas más favorables que las que establece la legislación o que incluso derogan la ley gracias a un permiso especial de un decreto específico.

Por lo que se refiere a la competencia de la jurisdicción relevante, la situación es especialmente confusa. Los conflictos laborales individuales relacionados con la aplicación de los contratos de trabajo individuales y, por lo tanto, de las disposiciones de los convenios colectivos incorporadas provisionalmente a ellos entran dentro de la jurisdicción de los tribunales de trabajo (*Prud'hommes*). Pero las acciones judiciales emprendidas en relación con la parte contractual del convenio, obligatoria para las partes que lo han firmado, entran dentro de la jurisdicción de los tribunales civiles ordinarios, al igual que la interpretación del convenio colectivo. No obstante, los tribunales de trabajo, aunque no ven los casos relacionados únicamente con cuestiones de interpretación, tienen derecho

a interpretar las disposiciones del convenio cuando un conflicto laboral se refiere a una disposición incorporada temporalmente al contrato de trabajo individual. Cuando se trata de un delito penal, por ejemplo, cuando no se reconocen los derechos sindicales, son competentes los tribunales penales.

10. OTRAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LOS CONVENIOS COLECTIVOS QUE SON IMPORTANTES EN FRANCIA

Como hemos señalado antes en varias ocasiones al referirnos a los temas de negociación en un convenio colectivo, Francia ha establecido un procedimiento específico para extender o ampliar los convenios colectivos.

La legislación ha otorgado al Ministro de Trabajo potestad para ampliar o extender los convenios colectivos más allá del ámbito previsto por las partes. Las disposiciones del convenio colectivo se vuelven entonces obligatorias para los trabajadores y los empresarios que no pertenecen a las organizaciones que lo han firmado pero que entran dentro del ámbito del convenio recién extendido o ampliado, ya sea territorial u ocupacional. Por lo tanto, el convenio colectivo se convierte en el estatuto profesional que regula un sector y/o una región. No obstante, han de cumplirse unas condiciones especiales para que sea posible extender un convenio colectivo.

Los dos procedimientos son, además, conceptualmente diferentes. La extensión es una decisión administrativa por la que un convenio colectivo se vuelve obligatorio para todos los trabajadores y los empresarios que entran *dentro* de su ámbito, geográfico u ocupacional, e incluso, por supuesto, para los que no son miembros de organizaciones firmantes del convenio. La ampliación es una decisión administrativa por la que un convenio colectivo, ya extendido, ve ampliado su ámbito y se vuelve obligatorio para todos los trabajadores y los empresarios que se encuentran *fuera* de su ámbito ocupacional o geográfico.

Cuando un convenio colectivo cumple las condiciones relacionadas con su firma y con su contenido analizadas en el apartado sobre los temas de negociación, con una excepción mencionada más adelante, el Ministro de Trabajo puede proceder a extenderlo. No obstante, no tiene que extenderlo y goza de libertad para hacerlo o no según su propio criterio si ha iniciado él por su cuenta procedimientos para extenderlo. Sin embargo, debe iniciar inmediatamente el procedimiento si un sindicato o una asociación de empresarios representativa solicita la extensión.

El Ministerio verifica que el convenio colectivo se ha depositado en su sede, ya que según el artículo 132-10 del Código del Trabajo esa es una condición para que sea válido. Verifica, además, que el convenio se ha ne-

gociado y firmado en la forma antes analizada y que cumple todas las demás condiciones relativas a las partes, el contenido, el ámbito, etc. A continuación, se comprueba si es conforme a la legislación laboral. Por último, el Ministerio elabora un informe que se presenta a la subcomisión sobre Convenios y Acuerdos de la Comisión Nacional sobre la Negociación Colectiva. El artículo L 133-14 del Código del Trabajo establece que el procedimiento de extensión se produce entonces en una segunda fase por medio de la publicación en el *Journal Officiel* de la República de Francia de una nota que informa de la posible extensión, el lugar en el que puede consultarse el convenio colectivo y su ámbito y que invita a todas las personas interesadas a emitir su opinión en un plazo de quince días.

El paso siguiente consiste en la consulta a la Comisión Nacional sobre la Negociación Colectiva, presidida por el Ministro de Trabajo o su representante e integrada por

- El Ministro de Agricultura o su representante;
- El Ministro de Economía o su representante;
- 18 representantes sindicales nombrados por el Ministro de la forma siguiente: seis propuestos por la CGT, cuatro por la CFDT, cuatro por la CGT-FO, dos por la CFTC y dos por la CGC;
- 18 representantes de las asociaciones de empresarios nombrados de la forma siguiente: dos miembros que representan a las ocupaciones agrícolas, dos que representan a los artesanos que trabajan por cuenta propia, propuestos por sus propias organizaciones; nueve propuestos por la CNPF, incluidos dos representantes de las pequeñas y medianas empresas, dos que representan al sector nacionalizado (tras consultar con el MEDEF) y dos propuestos por la CGPME.

La Comisión está formada por dos subcomisiones: una sobre salarios, a la que se le consulta antes de que el gobierno decida subir el salario mínimo, como se ha señalado antes, y otra sobre convenios y acuerdos, que es la que nos interesa aquí.

El artículo L 136-2 del Código del Trabajo expone el papel de la Comisión:

- Propuestas al Ministro de Trabajo para facilitar el desarrollo de la negociación colectiva, especialmente para armonizar las definiciones de «ramas de actividad».
- Emitir su opinión sobre todos las leyes y decretos que regulan la negociación colectiva.
- Si lo solicita al menos la mitad de los miembros de una comisión de interpretación constituida por un convenio colectivo, emitir su opinión sobre la interpretación de las disposiciones del convenio.

- Emitir una opinión detallada al Ministro de Trabajo sobre la fijación del salario mínimo.
- Hacer un seguimiento de la evolución de los salarios efectivos y mínimos en los convenios colectivos y también los de las empresas públicas.
- Analizar el balance anual de la negociación colectiva.
- Controlar anualmente a través de los convenios colectivos la aplicación del principio «a igual trabajo, igual salario», el principio de igualdad profesional de los hombres y las mujeres, el principio de igualdad de trato de los trabajadores sin distinciones étnicas, nacionales o raciales, e identificar y analizar las desigualdades restantes y formular propuestas para promover la igualdad de derecho y de hecho.

Por lo tanto, la comisión formula una valoración detallada sobre la extensión. En principio, el Ministro no tiene obligación de seguir los consejos de la comisión, aunque en la práctica los sigue. La comisión nunca puede imponer la extensión al ministro. No obstante, en algunas circunstancias tiene derecho de veto.

No ocurre así si el convenio que va a extenderse o ampliarse cumple todas las condiciones necesarias. Pero si no ha sido firmado por todos los sindicatos u organizaciones empresariales representativos dentro de su ámbito, si no contiene todas las disposiciones exigidas o si sólo cubre a una o varias categorías de trabajadores pero no a todas (sólo cubre, por ejemplo, a los obreros o los empleados), el Ministro de Trabajo no puede proceder a la extensión si dos sindicatos o dos organizaciones de empresarios se oponen a la extensión por escrito e indican las razones. En el caso de la ampliación, debe ser la mayoría de los miembros la que presente esta oposición razonada por escrito. Sin embargo, el Ministro puede solicitar un informe sobre las consecuencias de la extensión y decidirla tras obtener una segunda opinión de la comisión.

El Ministro tiene poder de control. Puede decidir, además, excluir de la extensión ciertas disposiciones del convenio, bien porque son ilegales y contrarias al orden público, bien porque no son adecuadas para la rama de la economía a la que se aplicarían si se extendiera el convenio. En el segundo caso, la comisión es consultada y las disposiciones excluidas no deben constituir una parte esencial del convenio. Finalmente, el Ministro de Trabajo extiende el convenio mediante una orden administrativa. Esta orden debe respetar las disposiciones del convenio colectivo dentro de los poderes de control del Ministro de Trabajo: este control puede ser recurrido ante los tribunales administrativos. Tanto la orden administrativa de extensión como el convenio colectivo se publican en el *Journal Officiel* de la República de Francia.

Aunque el convenio colectivo se extienda o se amplie, sigue siendo un contrato entre las partes tanto con sus elementos obligacionales como

con sus elementos normativos. Por lo tanto, la orden administrativa de extensión no altera el carácter contractual:

- si el Ministro de Trabajo ha hecho uso de la prerrogativa de excluir del convenio algunas disposiciones inadecuadas, éstas siguen aplicándose a las partes firmantes, si bien su efecto no se extiende.
- el convenio extendido desaparece de acuerdo con el procedimiento previsto en el convenio. Por ejemplo, el preaviso de denuncia cuando está establecido en el convenio se mantiene independientemente de que éste se extienda o no. La duración del convenio colectivo no se alarga como consecuencia de la orden administrativa de extensión. Cuando el convenio colectivo concluye de acuerdo con las disposiciones contractuales contenidas en él, la orden administrativa de extensión se vuelve automáticamente nula.

No obstante, se refuerza el carácter vinculante del convenio colectivo. Antes vinculaba únicamente a los miembros de la organización que lo había firmado. Ahora vincula a todos los empresarios y los trabajadores de su ámbito: la «rama de actividad» a la que pertenecen las partes. Las disposiciones normativas del convenio colectivo se vuelven entonces obligacionales en las relaciones de todos los trabajadores y los empresarios que pertenecen a esa rama de actividad. Evidentemente, las organizaciones que no lo han firmado *no* están obligadas a cumplir la parte contractual sino sólo las disposiciones obligacionales.

La extensión también refuerza la aplicación del convenio colectivo:

- el inspector de trabajo ahora puede controlar su aplicación como si fuera un reglamento administrativo;
- existen disposiciones especiales para anunciarlo. La orden administrativa de extensión debe publicarse en el *Journal Officiel*;
- el incumplimiento de las disposiciones del convenio colectivo relacionadas con los salarios mínimos se convierten en un delito penal que se castiga con una multa;
- cuando un convenio colectivo extendido contiene, por una autorización específica de una ley, disposiciones que contravienen las disposiciones legales porque son inferiores a ellas, el incumplimiento de las disposiciones del convenio es castigado como las infracciones de la ley (por ejemplo, en el caso de la duración del trabajo o de la remuneración de las horas extraordinarias).

Debe señalarse que el Ministro de Trabajo puede retirar la extensión incluso aunque no haya concluido el período de vigencia del convenio colectivo, cuando estima que éste ya no satisface las necesidades de la

«rama de actividad». La retirada debe realizarse de la misma forma que la extensión. El *Journal Officiel* de la República de Francia debe publicar la orden administrativa de retirada.

Como se ha señalado antes, también puede haber casos de ampliación. El Código del Trabajo establece que el Ministro de Trabajo puede proceder a la ampliación de un convenio si en un área dada de una «rama de actividad dada, no hay ningún sindicato capaz de firmar un convenio o si, aunque exista, es persistentemente incapaz de firmar uno». Según el Código del Trabajo, se considera un caso análogo la ausencia de convenios colectivos durante cinco años o la ausencia de anexos o convenios enmendados a uno existente durante cinco años.

También establece que el Ministro puede ampliar un convenio colectivo ya extendido en la misma «rama de actividad» a una zona territorial diferente (por ejemplo, a otra localidad) en la que las circunstancias económicas son similares. El Ministro de Trabajo también puede ampliar a un sector ocupacional un convenio colectivo ya extendido a otro sector ocupacional si el sector en cuestión se encuentra en similares circunstancias.

Por último, el Ministro puede ampliar un convenio colectivo intersectorial a ramas de actividad no incluidas inicialmente dentro de su ámbito.

El procedimiento de ampliación es básicamente similar al de extensión, con la salvedad de que el derecho de oposición de la Comisión Nacional sobre la Negociación Colectiva a la ampliación debe emanar de la mayoría de los miembros y no sólo de dos.

Capítulo 5

LOS CONVENIOS COLECTIVOS EN LOS PAÍSES BAJOS

I. Asscher-Vonk, Nimega

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Historia

Los convenios colectivos aparecieron en los Países Bajos en los últimos veinticinco años del siglo XIX. Entre los primeros se encuentran los convenios colectivos de los cortadores de diamantes y de artes gráficas. A comienzos del siglo XX, surgió un debate sobre la cuestión del efecto legal de los convenios colectivos. En 1929, se aprobó la *Wet op de Cao* (ley sobre convenios colectivos) (WCAO)¹, a la que siguió en 1937 la *Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten* (ley de declaración de los convenios colectivos de legalmente vinculantes) (WAVV)².

En la última década del siglo XX hubo algunos debates, incitados por Gerrit Zalm, economista y posteriormente Ministro de Hacienda, sobre la conveniencia de declarar los convenios generalmente vinculantes. Lo que se dirimía era si el gobierno debía comprobar activamente si las disposiciones de los convenios colectivos eran acordes con su política económica general o dejar la responsabilidad de su contenido a los interlocutores sociales y sólo negarse a declarar un convenio colectivo generalmente vinculante por cuestiones formales. Más recientemente, parece que existe una tendencia a firmar convenios colectivos individuales,

¹ Ley de 24 de diciembre de 1927, Stb. 415.

² Ley de 25 de mayo de 1937, Stb. 801.

es decir, de empresa. Por otra parte, dentro de los convenios colectivos se tiende a dar las máximas posibilidades de elección al trabajador³.

Los convenios colectivos han desempeñado un importante papel en la evolución de las condiciones de trabajo. Muchas condiciones de trabajo, por ejemplo, las vacaciones anuales, las bajas por razones familiares, el despido procedente quedaron establecidas por primera vez en los convenios colectivos. Éstos y otros temas han pasado a formar parte de la legislación después de formar parte de convenios colectivos.

Cuando aparece la necesidad de regular derechos y obligaciones, siempre se plantea la cuestión de si debe dejarse a la discreción de los interlocutores sociales, en otras palabras, si deben establecerse únicamente en los convenios colectivos o si debe intervenir el legislador. Este debate sobre la subsidiariedad surge permanentemente.

Los objetivos clásicos de los convenios colectivos son reforzar la posición económica y social del trabajador, promover la paz laboral e impedir la competencia en el campo de las condiciones de trabajo.

Actualmente, un objetivo más moderno de la negociación colectiva es ser un catalizador de la política de empleo. Los acuerdos modernos sobre la política de empleo tratan de mejorar los acuerdos individuales. Éstos pueden comprender la formación, la carrera, el peso del trabajo⁴.

2. ESTRUCTURA DE LAS NEGOCIACIONES

En los Países Bajos, la negociación colectiva está estructurada por sectores o ramas de actividad, por ejemplo, artes gráficas, construcción, panaderías, TIC, etc. Por otra parte, algunas empresas (normalmente grandes) llevan a cabo su propia negociación colectiva, que da como resultado sus propios convenios colectivos. Tras un aumento inicial (después de la Segunda Guerra Mundial) de los convenios sectoriales en comparación con los de empresa, parece que últimamente se ha tendido a favorecer las negociaciones por empresas y las negociaciones descentralizadas. La negociación colectiva se lleva a cabo en su mayor parte por sectores o ramas de ámbito nacional. Alrededor de un 75 por ciento de los trabajadores holandeses está sujeto a un convenio colectivo. Los convenios colectivos sectoriales cubren a alrededor de un 85 por ciento de estos trabajadores. Las partes que intervienen en la negociación en este ámbito son representantes de una o más asociaciones de empresarios, por una parte, y de los sindicatos, por otra. Para poder aplicar un convenio co-

³ Véase también M. J. HUISKAMP, *Koplopers en volgers in cao-onderhandelingen*, ESB, 1990, pág. 205; véase también FRANK TROS, *Schuivende marges: trends in arbeidsvoorwaardenvorming en arbeidsverhoudingen*, Samsom Alphen aan den Rijn, 2000.

⁴ H. STRATING, SMA, 2002.

lectivo en una relación laboral es decisiva la pertenencia del empresario a una asociación de empresarios. El número de miembros de las asociaciones de empresarios no se conoce oficialmente⁵. La mayor, la VNO-NCW, declara en su folleto⁶ que más del 60 por ciento de las pequeñas empresas y casi el 100 por ciento de las mayores pertenecen a esa organización. La VNO-NCW representa, pues, el 80 por ciento del empleo de la economía holandesa. Un pequeño número de trabajadores sujetos a un convenio colectivo (el 15 por ciento) está cubierto por un convenio colectivo de empresa, especialmente en las mayores empresas (Philips, Shell, Akzo Nobel, etc.). Los firmantes de estos convenios colectivos son el empresario, por una parte, y uno o más sindicatos, por otra.

2.1. **Ámbito personal**

Los convenios colectivos, que pretenden introducir ciertas condiciones de trabajo en los contratos de trabajo individuales, están pensados para el trabajo por cuenta ajena. Normalmente, los convenios colectivos apuntan al concepto de trabajador y de empresario definido en el artículo 7:610 del código civil, en el que se mencionan los elementos trabajo, salarios y subordinación. Sin embargo, el ámbito de los convenios colectivos *no se limita principalmente a los asalariados*. La definición de convenio colectivo de la WCAO (artículo 1, par. 1) menciona «los acuerdos en los que se establecen principal o exclusivamente las condiciones de trabajo para los contratos de trabajo por cuenta ajena», mientras que el par. 2 de ese artículo establece que un convenio colectivo también puede afectar a la subcontratación de tareas y al contrato de obra. De hecho, algunos convenios colectivos consideran dentro de su ámbito a los trabajadores no asalariados, por ejemplo, el convenio colectivo de la construcción, en el que los trabajadores por cuenta propia, si no son empresarios, están incluidos en el convenio colectivo. Los trabajadores por cuenta propia que tienen una función comparable a la de los asalariados están cubiertos en algunos casos por el convenio colectivo. No existe ningún convenio colectivo independiente para los trabajadores que no tienen un contrato de trabajo por cuenta ajena. La única excepción a esta regla, el convenio colectivo de los trabajadores temporales, ya no puede considerarse como tal, puesto que desde 1999 los trabajadores temporales son por ley asalariados. Los trabajadores por cuenta propia no tienen sus propios sindicatos, pero en algunos casos pueden afiliarse a los sindicatos existentes.

Todo convenio colectivo define su propio ámbito, dentro de los límites de la ley. En algunos casos, los trabajadores «irregulares» están *ex-*

⁵ La oficina estadística oficial, la CBS, afirma que no se conocen estos datos.

⁶ Het Lidmaatschap van VNO-NCW, enero, 20002, pág. 4.

cluidos del ámbito del convenio colectivo, por ejemplo, los trabajadores por llamamiento, los trabajadores interinos, las ayudas temporales, etc. Antes tampoco era raro que se excluyera a los trabajadores a tiempo parcial del ámbito de los convenios colectivos. Actualmente, esa disposición específica se considera nula de pleno derecho porque infringe la WOA (ley que prohíbe la discriminación por motivos del tiempo de trabajo) de 1998 (véase el apartado 9). Los convenios colectivos casi siempre limitan su ámbito a los asalariados de «nivel inferior». El consejo de administración y, muy a menudo, los directivos están excluidos de los convenios colectivos. Sus condiciones de trabajo se establecen en negociaciones individuales entre el empresario y el trabajador.

La posición de los trabajadores del sector público es algo más complicada⁷. La Constitución establece que la consideración jurídica del personal público debe regularse por ley. Como consecuencia de un acuerdo al que llegaron en 1993 el Ministro del Interior, las provincias, la asociación de municipios holandeses, la asociación de juntas de control del agua y las cuatro mayores confederaciones de sindicatos del sector público, las negociaciones sobre los términos y las condiciones de trabajo se han descentralizado. Para este fin, el sector público se divide en nueve ramas (administración central, defensa, educación, policía, judicatura, ayuntamientos, provincias, juntas de control del agua y servicios públicos).

El artículo 125 de la ley sobre el personal público de 1929 establece, entre otras cosas, que en el caso de los funcionarios públicos, «la manera en que se celebran consultas sobre cuestiones de importancia general para la situación jurídica del personal público con las organizaciones pertinentes» debe estar regulada por una orden administrativa general, a menos que ya esté regulada por ley⁸. Las autoridades provinciales y municipales y las juntas del agua también deben adoptar normas para la celebración de consultas, de nuevo a menos que ya esté regulado por ley.

Según la ley sobre personal público de 1929, los términos y las condiciones de trabajo son impuestos unilateralmente por el gobierno en una regulación (administración central) o en una ordenanza (provincias, municipios, juntas de agua). Sin embargo, se han firmado protocolos entre el gobierno y representantes del personal en diferentes ámbitos, según los cuales ha de llegarse a un acuerdo antes de que puedan introducirse cambios en los términos y las condiciones de trabajo. Como consecuencia, actualmente la negociación colectiva en la función pública se parece cada vez más al sistema de negociación colectiva del sector privado.

⁷ Este apartado se basa principalmente en W. BOUWENS, informe nacional para el XVII World Congress of Labour Law and Social Security, tema I.

⁸ En el caso del personal militar, puede encontrarse la misma disposición en la ley de 1931 sobre personal militar.

Por último, quiero mencionar el procedimiento especial para resolver los conflictos en la administración central establecido en 1984. Ese año se nombró el Comité de Asesoramiento y Arbitraje (AAC). Si una de las partes que intervienen en la negociación considera que es improbable que las consultas culminen en un acuerdo, la cuestión puede remitirse al AAC, a petición del presidente o de (una mayoría de) las federaciones de personal. En caso de arbitraje, todos los participantes tienen que realizar la petición⁹.

3. TIPOS Y ESPECIALIDADES

Una característica de los convenios colectivos de los Países Bajos es la forma en que influyen en ellos las negociaciones tripartitas de ámbito nacional. Bouwens¹⁰ señala en su informe para el World Congress del ISLLSS de 2003 que en los Países Bajos, la negociación colectiva de ámbito nacional se realiza principalmente en la Fundación del Trabajo (STAR) y en el Consejo Social y Económico (SER).

La STAR, creada en 1945, es un órgano privado consultivo y cooperativo integrado por las federaciones de empresarios y las confederaciones de sindicatos. El gobierno también la reconoce como un órgano asesor social y económico oficial. Actualmente, está formada por tres asociaciones centrales de empresarios y las tres mayores confederaciones sindicales de los Países Bajos¹¹.

El SER se creó en 1950 y se convirtió en el principal instrumento de la organización jurídico-laboral (juntas de supervisión comercial e industrial) y en un (nuevo) órgano asesor del gobierno en los principales asuntos sociales y económicos. El SER, que además de estar formado por representantes de las federaciones de empresarios y las confederaciones de sindicatos, también cuenta con expertos independientes nombrados por el gobierno, pero al que no tienen que rendir cuentas, asumió algunas de las tareas de asesoramiento de la STAR.

La STAR, que tiene su sede central en los mismos edificios (que pertenecen al SER) ha seguido siendo un foro de consultas sobre cuestiones actuales del comercio y la industria entre los empresarios y los trabajadores, así como con el gobierno. Celebra dos mesas redondas semestrales entre el gobierno y los interlocutores sociales. En primavera, el gobierno realiza una presentación general sobre las cuestiones de la política financiera, fiscal y presupuestaria del año siguiente. En otoño, una vez

⁹ Véase W. BOUWENS, informe nacional para el XVII World Congress of Labour Law and Social Security, tema I.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Véase Maarten van Bootenburg, *Aan den Arbeid*, Amsterdam, Bert Bakker, 1995.

publicados los planes detallados del gobierno para el año siguiente, se debaten estos planes y medidas, indirectamente en relación con la negociación colectiva. Las negociaciones bipartitas celebradas en la STAR normalmente dan como resultado diversas recomendaciones a los representantes de los sectores económicos o de empresas. Estas recomendaciones no tienen rango legal, pero influyen en la negociación colectiva de nivel inferior¹². Un famoso ejemplo de acuerdos sobre las condiciones de trabajo entre el gobierno y los interlocutores sociales es el *Accoord van Wassenaar* de 1982. Desde esa época, normalmente se llega a acuerdos centrales, por ejemplo, sobre formación y escolarización, carrera y posibilidades de empleo, condiciones de trabajo, etc.

El proceso de negociación entre el gobierno y los interlocutores sociales, que también se realiza en el Consejo Social y Económico¹³, y el proceso bipartito de negociación en la *Stichting van de Arbeid*, se considera una particularidad holandesa, llamada a menudo «poldermodel».

4. PARTES QUE INTERVIENEN EN LA NEGOCIACIÓN¹⁴

En los Países Bajos, no existe ninguna ley especial sobre los sindicatos y las asociaciones de empresarios. Están sujetos a las normas del código civil holandés por el que se rigen las asociaciones en general. Todo sindicato tiene total libertad de acción y puede establecer libremente sus estatutos.

La ley sobre convenios colectivos de 1927 establece los requisitos que deben cumplir las partes que intervienen en la negociación para firmar un convenio colectivo legalmente vinculante. Una asociación de empresarios o un sindicato sólo pueden firmar un convenio colectivo si, en primer lugar, está integrado en un órgano que posee «plena capacidad jurídica» y, en segundo lugar, sus estatutos se refieren a la posibilidad de firmar un convenio colectivo. Ni en la legislación ni en la jurisprudencia se establece ninguna condición relacionada con el tamaño, la independencia o la representatividad de las partes que intervienen en el convenio colectivo. El código civil facilita extraordinariamente el acceso a la plena capacidad jurídica, por lo que las organizaciones de empresarios y de trabajadores no tienen ninguna dificultad para cumplir estos requisitos. En efecto, todas las asociaciones de empresarios y los grandes sindicatos han adquirido plena capacidad jurídica.

En segundo lugar, sólo pueden firmar convenios colectivos los sindicatos cuyos estatutos establezcan que tienen autoridad para firmarlos.

¹² *Ibidem*.

¹³ Este órgano también cuenta con miembros independientes.

¹⁴ Véase de nuevo el informe de Bouwens para el World Congress de 2003.

4.1. Los sindicatos

En los Países Bajos, alrededor de un 25 por ciento de los trabajadores está afiliado a un sindicato. Las tasas de sindicación varían considerablemente de unos grupos de la población trabajadora a otros. Algunos sectores tienen una «elevada» tasa de sindicación, por ejemplo, el transporte (56 por ciento) y la función pública (45 por ciento). La sindicación es baja en otros, como el comercio al por menor (12 por ciento) y la tecnología de la información (6 por ciento).

El SER emprendió la tarea de establecer unos criterios para evaluar la representatividad en una directiva. Sin embargo, ésta sólo se utiliza para determinar la representatividad de las organizaciones de empresarios y de trabajadores que quieren participar en todos los tipos de órganos administrativos, consultivos y jurídicos, por ejemplo, en las juntas industriales. No es decisiva para la negociación colectiva sobre los salarios y las condiciones de trabajo. En este caso, la representatividad es una cuestión que tienen que resolver las partes que intervienen en la negociación.

La mayoría de las veces son muchos los sindicatos que representan a los trabajadores. A menudo participan al menos tres, afiliados cada uno a una de las tres confederaciones «rivales», que también están representadas en la STAR y en el SER¹⁵. El pluralismo sindical no se considera un problema en los Países Bajos. Un convenio colectivo es firmado por regla general por todos los sindicatos activos en el sector económico o en la empresa en cuestión o por ninguno de ellos. Son raros los casos en los que la negociación colectiva ha suscitado discrepancias entre los sindicatos. En los casos en los que ha ocurrido, los resultados del proceso de negociación no vinculan ni al sindicato excluido ni a sus afiliados están obligados. Pueden continuar presionando para que se firme un convenio colectivo más favorable.

Si se pone en cuestión la representatividad de un sindicato, generalmente éste sólo puede acceder a la mesa de negociación llevando a cabo una huelga que consiga sus objetivos. Sin embargo, los tribunales han declarado ilegal en varias ocasiones la exclusión de la negociación colectiva de un sindicato claramente representativo¹⁶. Para determinar la representatividad del sindicato, se comparó el número total de afiliados existente en la empresa/rama representada por el sindicato excluido con

¹⁵ Estas confederaciones son la FNV, creada en 1982 y fruto de una fusión de la Confederación de Sindicatos Socialdemócratas y la Confederación de Sindicatos Católicos, que cuentan con 1,2 millones de afiliados; la CNV, formada principalmente por sindicatos protestantes y que tiene alrededor de 360.000 afiliados; la UMHP, confederación de sindicatos de empleados, que actualmente cuenta con unos 225.000 afiliados.

¹⁶ Por ejemplo, Hof Arnhem 14 maart 1995, JAR 1995/96.

el número de afiliados representados por cada uno de los sindicatos participantes en la negociación (representatividad absoluta). En algunas de las sentencias judiciales, hubo que admitir a un sindicato porque era claramente representativo de un determinado grupo de trabajadores, que quedarían sujetos a los resultados del proceso de negociación colectiva y que apenas eran representados por los demás sindicatos (representatividad relativa).

Un sindicato sólo puede sumarse a un convenio colectivo existente si las partes firmantes dan su consentimiento. Si el sindicato se convierte en una parte firmante, los derechos y las obligaciones reconocidos a los sindicatos que eran los firmantes originales se reconocen también al nuevo.

4.2. Representación de los empresarios en el sector privado

En los Países Bajos, la tasa de organización de los empresarios es alta. Existen organizaciones de empresarios en casi todos los sectores de la economía. Casi todas están afiliadas a una de las tres «organizaciones centrales», representadas en el SER y en la STAR¹⁷. Estas tres organizaciones cooperan en el marco del Consejo de Organizaciones de Empresarios.

Los convenios colectivos sectoriales son firmados generalmente por todas las organizaciones de empresarios activas en el sector económico en cuestión o por ninguna de ellas. Estos convenios colectivos no son legalmente vinculantes para los empresarios que no son miembros de las organizaciones firmantes, a menos que sean declarados generalmente vinculantes por el Ministerio de Asuntos Sociales y Empleo. La existencia de un convenio colectivo de empresa es una excepción de esta extensión.

La legislación holandesa no contiene disposiciones especiales para el caso en el que los miembros de la asociación de empresarios quieren negociar un acuerdo aplicable a su empresa cuando ya existe otro que se aplica a un nivel superior. Según la ley sobre convenios colectivos, el empresario que se encuentra en esta situación está obligado a respetar ambos convenios colectivos. Normalmente, este problema se resuelve insertando cláusulas de descuelgue en el convenio colectivo del sector o rama al que pertenece la empresa.

¹⁷ Estas organizaciones son la VNO-NCW, que representa a 80.000 grandes y medianas empresas de la industria, el comercio, la banca, los seguros y otros servicios; la MKB-Nederland, que representa a alrededor de 125.000 pequeñas y medianas empresas, salvo la agricultura y la horticultura; la LTO-Nederland, que representa a 65.000 empresas de la agricultura y la horticultura.

4.3. Representación de los empresarios en el sector público

Como consecuencia de la descentralización de la negociación colectiva en el sector público en 1993, ya no es siempre el Ministerio Interior el que actúa como parte empresarial en las negociaciones del sector público. En cinco de las nueve ramas (la administración central, la defensa, la educación, la policía y la judicatura), se negocia con representantes de la administración central. Las asociaciones de las provincias, los municipios y las juntas de control del agua representan a los empresarios en los demás niveles.

La descentralización no significa que los empresarios de las distintas ramas actúen de una manera totalmente independiente. Han creado una federación de empresarios en el sector público (VSO). La VSO desempeña el papel de coordinadora en el establecimiento de las condiciones de empleo de las diferentes ramas. La inmensa mayoría de los municipios adopta con pocas o nulas modificaciones los acuerdos nacionales. Debe señalarse, además, que las ordenanzas que se emplean como modelo en los municipios se repiten en su mayor parte en las de las juntas del agua y las autoridades provinciales.

El margen financiero de maniobra dentro del cual se establecen la remuneración y las condiciones es decidido conjuntamente por el gobierno y (dados sus poderes presupuestarios) por el parlamento.

La negociación en representación de los empleados normalmente es llevada a cabo por las cuatro mayores confederaciones de empleados que hay en el sector público. A veces también participan otras asociaciones de empleados que se consideran representativas. La representatividad depende del número de personas representadas por las federaciones. Ha de ser evaluada por separado para cada foro consultivo: las federaciones que representan a los empleados públicos de una rama no se consideran necesariamente representativas en las demás ramas¹⁸.

5. TEMAS DE NEGOCIACIÓN

Las cuestiones negociadas se describen, pero no de una manera restrictiva, en el artículo 1 de la WCAO, en el que se dice que un convenio colectivo es un acuerdo que regula «principal o exclusivamente las condiciones de trabajo». Entre ellas se encuentran los salarios, el tiempo de trabajo, las vacaciones, los permisos, etc. Fase¹⁹ sostiene que un convenio colectivo puede referirse a temas sobre los que los empresarios y los sindicatos negocian y resuelven los conflictos en defensa de sus intereses.

¹⁸ Bouwens, *op. cit.*

¹⁹ W. J. P. M. Fase, C.A.o.-recht, Samsom uitgeverij Alphen aan den rijn 1982, pág. 23.

Existe alguna jurisprudencia sobre si la obligación de pagar a un tercero puede formar parte de un convenio colectivo. Según una sentencia del Hoge Raad, un convenio colectivo puede contener cláusulas de ese tipo²⁰.

Se sabe que los convenios colectivos contienen disposiciones sobre la participación obligatoria en ciertos fondos de pensiones (caso Albany, TEJ 21 de septiembre de 1999, y algunos otros) y disposiciones sobre la participación obligatoria en un seguro médico con una determinada empresa (Van der Woude, ECJ, 21 de septiembre de 2000). Este tipo de disposiciones plantea cuestiones relacionadas con la legislación sobre la competencia. En estos casos, el TEJ declaró que la posición exclusiva del fondo de pensiones o del seguro médico no constituía una violación de las normas de la CE sobre la competencia.

Otra cuestión es si, en los casos en los que algunas disposiciones deben formularse por escrito, por ejemplo, la cláusula sobre el período de prueba, la introducción de la cláusula en el convenio colectivo cumple el requisito. En el caso de la cláusula sobre no competencia, la cuestión ha sido zanjada por una observación del gobierno en los debates parlamentarios: dado que se exige la forma escrita para proteger al trabajador, haciendo que sea plenamente consciente de lo que acepta, no es suficiente que el convenio colectivo cumpla el requisito. En otros casos, por ejemplo, en el del período de prueba, la cuestión aún no se ha zanjado. Creo que la cuestión debe resolverse en relación con el fin del requisito. Si éste es, como en el caso de la cláusula sobre la competencia, que el trabajador sea plenamente consciente de lo que hace, ha de considerarse insuficiente la introducción de la disposición en el convenio colectivo. Si el objetivo es facilitar la prueba, la respuesta puede ser diferente.

6. PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN

Las negociaciones se rigen por las reglas normales de la buena fe, etc. que rigen todas las negociaciones. También son aplicables las reglas sobre la buena fe precontractual. Las intenciones y las expectativas justificadas de las partes desempeñan un papel importante en la interpretación del contrato entre las partes que intervienen en la negociación²¹. Sin embargo, las condiciones del convenio que se pretende que formen parte de los contratos de trabajo individuales deben interpretarse más literalmente (véase más adelante).

Las partes que intervienen en la negociación deben mantenerse dentro de los límites acordados en las negociaciones centrales entre el go-

²⁰ HR de 10 de junio de 1983, NJ 1984, 147.

²¹ C.E.M. SCHUTTE, *Overzicht van het cao-recht*, Nijmegen 1998, pág. 10.

bierno y los interlocutores sociales a escala nacional, que pueden llegar a adoptar la forma de recomendación, aunque la ley no les obliga.

La ley prohíbe que los convenios contengan disposiciones de sindicación obligatoria o disposiciones que impliquen un trato discriminatorio.

Por lo que se refiere a la práctica de la negociación, no existe mucha información. En los Países Bajos, la tradición son las consultas mutuas más que la guerra. La agresividad no es el estilo habitual.

7. PERFECCIÓN DEL CONVENIO

El artículo 3 de la WCAO establece que el convenio colectivo debe formularse por escrito.

El artículo 4 de la Wet op de Loonvorming establece que debe notificarse al Ministerio de Asuntos Sociales por escrito la firma, la enmienda o la extinción de los convenios colectivos. Un convenio que no se registre de esa forma no es un convenio colectivo en el sentido legal²². El ministro confirma la recepción de la notificación. Un convenio colectivo o una enmienda de un convenio colectivo no puede ser vinculante antes de que se envíe la notificación al ministro.

No existe un registro público en el que se depositen los convenios colectivos.

Normalmente, los convenios colectivos contienen una disposición según la cual el empresario debe entregar una copia a cada trabajador. Además, el artículo 7:655 del código civil contiene una cláusula según la cual el empresario debe informar al trabajador por escrito del convenio colectivo aplicable. Por último, los afiliados a los sindicatos pueden obtener una copia en su sindicato.

Si un convenio colectivo se ha declarado generalmente vinculante (efecto *erga omnes*, véase el apartado 7), la sentencia debe publicarse en la Staatscourant (boletín oficial) (art. 5 de la Wet AVV).

8. EFICACIA

8.1. Efecto vinculante en los trabajadores y los empresarios

Es útil analizar por separado los convenios colectivos *per se* y (las disposiciones de) los convenios colectivos que se han declarado generalmente vinculantes, ya que es en la propia eficacia en la que influye la declaración de generalmente vinculante.

²² HR de 30 de noviembre de 2002, JAR 2002, 16.

Un convenio colectivo es vinculante para las partes firmantes y para sus miembros (arts. 21 y 12 de la Wet CAO). Además, el empresario miembro de la parte firmante tiene que aplicarlo también a los trabajadores que no son miembros de la parte firmante por parte de los trabajadores (art. 14 de la Wet CAO). Sin embargo, estos trabajadores no tienen derecho formalmente a reclamar contra las condiciones establecidas en el convenio colectivo. Existe alguna (antigua) jurisprudencia que niega al trabajador ese derecho²³.

Sin embargo, en la práctica, normalmente el trabajador que no está afiliado recibe las mismas condiciones que el afiliado. En muchos casos, el empresario no sabe qué trabajador está afiliado a un sindicato y cuál no. Además, es habitual remitir el contrato de trabajo individual al convenio colectivo y estipular que las disposiciones del convenio colectivo forman parte del contrato individual. En ese caso, el trabajador puede reclamar contra las condiciones de trabajo basándose en su propio contrato individual. Además, si se aplica el convenio colectivo sin protesta alguna, al trabajador no afiliado, las condiciones se consideran parte del contrato individual²⁴.

8.2. Fecha de la eficacia

Los convenios colectivos entran en vigor, si no se establece lo contrario, 15 días después de la firma. Normalmente, la fecha de la eficacia se estipula en el convenio colectivo. Éste también es aplicable a los contratos en vigor en ese momento (art. 7 de la WCAO).

Por lo que se refiere a la extinción del convenio colectivo, se aplican las normas siguientes. Normalmente, los convenios se firman para un período fijo, que no puede superar los 5 años. Generalmente, el período es de uno o dos años. Si el convenio colectivo no contiene una cláusula sobre el período de vigencia, se considera que dura un año. Tras ese período de tiempo, el convenio puede renovarse expresamente para el mismo período, pero de un año como máximo. La ley estipula la renovación implícita, si no hay renovación expresa, también para un período máximo de un año (art. 19 de la WCAO).

El convenio colectivo se extingue en la fecha final si cualquiera de las dos partes ha anunciado expresamente que se ha extinguido o si las partes lo han notificado, siempre que haya sido por escrito.

La legislación no contiene ninguna disposición sobre la ultraactividad. Cuando un convenio colectivo se extingue, las partes firmantes ya no están vinculadas (por ejemplo, los sindicatos recuperan el derecho a hacer huelga, que puede haber sido suspendido por el convenio colectivo).

²³ HR de 17 de junio de 1957, NJ 1957, 527.

²⁴ W. J. P. M. Fase, C.a.o.-recht, Samsom uitgeverij Alphen aan den rijn 1982, pág. 55.

Sin embargo, las condiciones de los contratos de trabajo individuales que dependen del convenio colectivo, siguen vigentes, es decir, las disposiciones continúan siendo vinculantes, a menos que las partes acuerden otras condiciones. Esto se ha defendido en la literatura jurídica y se ha establecido en la jurisprudencia²⁵.

8.3. Convenios colectivos que se han declarado generalmente vinculantes

La decisión de declarar generalmente vinculante un convenio colectivo debe ser tomada por el Ministro de Asuntos Sociales, siguiendo el procedimiento regulado en el artículo 4 de la ley de declaración de convenios de generalmente vinculantes. En primer lugar, (una de) las partes integrantes del convenio colectivo debe(n) haber pedido que se declare generalmente vinculante. La petición se publica en el *Staatcourant* (boletín oficial). Pueden presentarse objeciones. Una disposición de un convenio colectivo sólo puede declararse generalmente vinculante si ya se aplica a una considerable mayoría de las relaciones laborales del sector. El ministro puede consultar con la *Stichting van de arbeid* (Fundación del Trabajo). Son aplicables las normas establecidas y publicadas como *Toetsingskader Algemeen verbindendverklaring CAO-bepalingen*, enmendadas por última vez el 14 de junio de 2002²⁶. Las razones para denegar la declaración son (1) estar en conflicto con la legislación, por ejemplo, si las disposiciones de los convenios colectivos son contrarias a la legislación sobre la igualdad de trato, (2) estar en conflicto con el interés público. Un ejemplo podrían ser las disposiciones perjudiciales para el desarrollo social y económico. Sin embargo, dado que la principal responsabilidad de las partes que firman los convenios colectivos debe ser la primera consideración, no es fácil esgrimir esta razón; y (3) causar graves perjuicios a los intereses legítimos de otros.

La importancia de la declaración de generalmente vinculante para los convenios colectivos y la importancia de los convenios colectivos para el equilibrio de las relaciones laborales y la paz laboral, condición necesaria para un desarrollo social y económico positivo, son primordiales.

Cuando un convenio colectivo se declara generalmente vinculante, la *consecuencia* es que todas las disposiciones de los contratos de trabajo que están en conflicto con las del convenio se declaran nulas de pleno

²⁵ C. E. M. SCHUTTE, *Overzicht van het cao-recht*, Nijmegen 1998, pág. 52. HvJ Ned. Antillen de 5 de julio de 1997, NJ 1978, 134.

²⁶ *Toetsingskade algemeen verbind verklaringcao-bepalingen* de 2 de diciembre de 1998, *Staatscourant* 1998, 240, *gewijzigd* 0- 14 de junio de 2002 (entrada en vigor el 1 de enero de 2003), *Staatscourant* 2002, 114, pág. 11.

derecho y la disposición del convenio colectivo ocupa el lugar de la disposición suprimida. Esta consecuencia se refiere a todas las relaciones laborales del sector. Sin embargo, las empresas pueden pedir que se les exima, por ejemplo, porque tienen su «propio» convenio colectivo. Este tipo de peticiones se satisface normalmente.

La declaración de que el convenio colectivo (sus disposiciones) es generalmente vinculante contiene la *fecha de entrada en vigor* y la fecha de extinción (arts. 4 y 5 de la WAVV). La declaración de un convenio generalmente vinculante no puede tener efecto retroactivo. La fecha de extinción no puede ser más de dos años posterior a la fecha de entrada en vigor ni posterior a la fecha de extinción del convenio colectivo (original). Un convenio colectivo puede extinguirse prematuramente por medio de un decreto ministerial (art. 6 de la WAVV).

La jurisprudencia ha rechazado la ultraactividad de los convenios colectivos declarados generalmente vinculantes²⁷. Según una sentencia del Hoge Raad (Tribunal Supremo), un trabajador no puede basar sus reclamaciones en disposiciones de un convenio colectivo declarado generalmente vinculante que se ha extinguido. En la jurisprudencia más reciente, el Hoge Raad redefine esta norma. Cuando una reclamación, basada en un convenio colectivo declarado generalmente vinculante, ha entrado en vigor en el período en que estaba en vigor la declaración, el trabajador no pierde ese derecho cuando expira la declaración²⁸.

9. CUESTIONES ESPECIALES

Cuando se analiza la aplicación de los convenios colectivos, debe responderse a varias preguntas. En primer lugar, *quién* tiene derecho a aplicar un convenio colectivo. Lo llamaré la cuestión de las *partes firmantes*. En segundo lugar, ante qué *foro* debe presentarse la reclamación y quién interpreta el convenio colectivo. En tercer lugar, hay que examinar el *contenido de las reclamaciones*. En cuarto lugar, qué *procedimiento* se aplica para tomar una decisión. A continuación analizaré estas cuestiones, tanto en relación con los convenios colectivos *per se* como en relación con los convenios colectivos declarados generalmente vinculantes. En los casos en los que existan diferencias entre los dos, las señalaré. Me limitaré aquí a la aplicación a través de los tribunales. La aplicación por medio de la huelga es una cuestión totalmente distinta. La aplicación de un convenio vigente por medio de la huelga no es posible en muchos casos si hay otros medios (legales) para aplicarlo. La huelga se considera el *recurso último*.

²⁷ HR de 18 de enero de 1980, NJ 1980, 348

²⁸ HR de 28 de enero de 1994, NJ 1994, 420; véase también HR de 7 de junio de 2002, JAR 2002, 154.

9.1. Obligaciones de las partes firmantes

Un convenio colectivo contiene, en primer lugar, las obligaciones de las partes firmantes. La aplicación de estas obligaciones está en manos de estas partes (los sindicatos, los empresarios o las organizaciones de empresarios). En segundo lugar, un convenio colectivo puede contener obligaciones de los miembros de las organizaciones para con las partes firmantes, por ejemplo, la obligación de los empresarios de donar dinero a ciertos fondos. También en este caso, las partes que intervienen en la negociación tienen que hacer cumplir las obligaciones. Las disposiciones que crean derechos de partes individuales frente a las partes firmantes, por ejemplo, el derecho a no ser objeto de una huelga, tienen que ser aplicadas por la parte individual en cuestión. Las obligaciones y los derechos de un convenio colectivo entre un empresario y los trabajadores, que han pasado a formar parte de su contrato de trabajo individual, deben ser aplicados por las partes individuales. Estos derechos también serán obligaciones entre las partes firmantes (colectivas, es decir, sindicatos y organizaciones de empresarios). También pueden aplicar el convenio (véase antes). Si el convenio colectivo se declara generalmente vinculante, incluso los sindicatos que no son partes firmantes, pero que tienen afiliados cuyos contratos de trabajo se rigen por el convenio colectivo, también pueden reclamar daños y perjuicios para sí mismos y para sus afiliados (art. 3 de la WAVV).

La capacidad de los sindicatos para aplicar los convenios colectivos es una de las razones por las que en los convenios se «reiteran» las obligaciones legales existentes, por ejemplo, la obligación de pagar los salarios cuando el trabajador está enfermo. Si la obligación ha pasado a formar parte de un convenio colectivo, aumentan las posibilidades de aplicarla colectivamente.

Una organización de empresarios o un sindicato también puede emprender acciones *en representación* de sus miembros. En ese caso, se aplica un procedimiento especial (art. 3:305a de la BW). No se pueden reclamar daños y perjuicios sino sólo un cambio de actitud.

El *comité de empresa* tiene la obligación en virtud del artículo 28 de la ley sobre comités de empresa de promover el cumplimiento de las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo. De esa manera, tiene su propia autoridad para averiguar si se cumplen o no.

Las terceras partes, por ejemplo, las autoridades tributarias, pueden basar sus propias reclamaciones sobre las condiciones de trabajo estipuladas en el convenio colectivo²⁹.

²⁹ C. E. M. SCHUTTE, *Overzicht van het cao-recht*, nijmegen 1998, pág. 92.

9.2. Foro

Las obligaciones derivadas de los convenios colectivos, independientemente de que se hayan declarado generalmente vinculantes o no, deben llevarse ante los tribunales civiles. En los Países Bajos no existen tribunales de trabajo especializados. Los conflictos sobre los convenios colectivos, así como los conflictos sobre los contratos de trabajo entran dentro de la competencia del tribunal de distrito y deben ser resueltos por el juez del tribunal del subdistrito (*kantonrechter*)³⁰.

En algunos casos, los convenios colectivos crean órganos especiales para la resolución de los conflictos. En algunos, las partes están obligadas a remitir los conflictos al comité, antes de presentar su reclamación ante el tribunal. En otros, los conflictos derivados de los convenios colectivos deben someterse al arbitraje. Si estas cláusulas son coercitivas, no pueden declararse generalmente vinculantes (art. 2 par. 5 sub a de la WAVV). Por otra parte, no pueden aplicarse a los trabajadores que no están afiliados al sindicato, pero a los que el empresario está obligado a aplicar las condiciones de trabajo del convenio colectivo³¹.

9.3. Contenido de las reclamaciones

Si se incumplen las obligaciones derivadas de un convenio colectivo, las partes firmantes pueden reclamar daños y perjuicios no sólo para ellas sino también para sus miembros (art. 15 de la WCAO). Pueden reclamar tanto los daños materiales como los inmateriales.

Una organización de empresarios o un sindicato también puede emprender acciones *en representación* de sus miembros. En ese caso, se aplica un procedimiento especial (art. 3:305a de la BW). No se puede reclamar daños y perjuicios sino sólo un cambio de actitud.

9.4. Procedimiento

Las disposiciones normales del procedimiento civil son aplicables a los juicios relacionados con los convenios colectivos. La WAVV contiene una norma especial de investigación. El artículo 10 de la WAVV establece que si una o más de las organizaciones de empresarios o uno o más de los sindicatos, cuyo convenio colectivo se ha declarado generalmente vinculante a petición suya, sospechan que en una empresa no se observan las disposiciones de un convenio colectivo generalmente vin-

³⁰ Ley RO artículo 42, Wetboek Burgerlijke rechtsvordering artículo 93.

³¹ C. E. M. SCHUTTE, *Overzicht van het cao-recht*, Nijmegen, 1998, pág. 93.

culante, pueden solicitar al ministro que abra una investigación, antes de presentar una demanda ante los tribunales. El ministro ordena a sus funcionarios públicos que realicen la investigación e informen a los peticionarios del resultado.

Antes he mencionado el procedimiento especial del artículo 3:305a de la BW para las organizaciones que litigan en representación de sus miembros. Este procedimiento no es exclusivo para los sindicatos. Deben cumplirse unas cuantas condiciones. En primer lugar, los intereses defendidos deben ser similares a los propios intereses de la organización. En segundo lugar, las partes deben celebrar consultas. En tercer lugar, si la persona afectada pone objeciones al juicio, su caso no puede utilizarse como base para la reclamación ni surte efecto alguno. La reclamación sólo puede referirse a la publicación del veredicto y no a los daños, materiales o inmateriales.

10. IMPUGNACIÓN DEL CONVENIO

Los convenios colectivos tienen que cumplir los requisitos generales de los acuerdos. Especialmente importante es que no pueden ser contrarios a las disposiciones obligatorias de la legislación nacional o europea (igualdad salarial). Si las cláusulas de un convenio colectivo son contrarias a las disposiciones obligatorias, son nulas de pleno derecho. El contrato de trabajo individual no se rige por lo que marca el convenio colectivo sino por lo que marca la ley. Por ejemplo, si en un convenio colectivo se fijan unos salarios inferiores al salario mínimo legal, la disposición del convenio colectivo es nula de pleno derecho y el trabajador tiene derecho al salario mínimo legal. Si un convenio colectivo contiene una cláusula que infringe la legislación (obligatoria) sobre igualdad de trato, por ejemplo, reconoce menos derechos a los trabajadores a tiempo parcial, éstos pueden reclamar al amparo de la ley (WOA) los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo representados por el convenio colectivo.

También existe la posibilidad (teórica) de que las disposiciones de un convenio colectivo sean declaradas nulas de pleno derecho por el ministro. Durante el tiempo que ha existido esta posibilidad, desde 1937, en que se introdujo la WAVV, donde se regula, nunca se ha utilizado. La disposición ha sido impugnada por los interlocutores sociales, alegando que es contraria a la libertad de negociación³². El ministro apuntó en 1988 a este instrumento como una posible solución cuando un convenio colectivo contiene una disposición discriminatoria³³.

³² STAR-advis oktober 1989, citado por C. E. M. Schutte, *Overzicht van het cao-recht*, Nijmegen, 1998, pág. 80.

³³ Carta del Ministro de Asuntos Sociales de 19 de mayo de 1988, citada en C. E. M. Schutte, *Overzicht van het cao-recht*, Nijmegen, 1998, pág. 80.

11. OBSERVACIONES FINALES

11.1. Interpretación de sus disposiciones

La *primera cuestión* sobre la que me gustaría llamar la atención es la interpretación de las disposiciones de los convenios colectivos. Según el Tribunal Supremo, el texto del convenio colectivo es decisivo, contrariamente a la doctrina que rige la interpretación de los acuerdos en general. Las intenciones, el objetivo pretendido por las partes firmantes del convenio, no son decisivas³⁴. Sin embargo, si el objetivo pretendido por las partes firmantes del convenio colectivo queda claro en el propio convenio colectivo o en la explicación escrita añadida y, por lo tanto, puede ser conocido por los empresarios y por los trabajadores que no han participado en la negociación, las intenciones y el objetivo pretendido por las partes pueden influir en la interpretación del convenio colectivo.

11.2. Reglamentaciones sobre las condiciones de trabajo

También debe hacerse una *interesante observación* sobre la «disposición relativa a las Reglamentaciones sobre las condiciones de trabajo» (Wet op de Loonvorming³⁵, artículo 5). El ministro, a petición conjunta de uno o más empresarios u organizaciones de empresarios, por una parte, y de uno o más sindicatos, por otra, puede establecer una Reglamentación que tenga el mismo contenido que un convenio colectivo. El procedimiento que debe seguirse en este caso también prevé la consulta a las organizaciones de empresarios y a los sindicatos a escala nacional. Este tipo de reglamentaciones tiene el mismo efecto que los convenios colectivos.

Por otra parte, el artículo de la Wet op de Loonvorming permite que el ministro, a petición de la Stichting van de Arbeid³⁶, regule las condiciones de trabajo de una determinada categoría de trabajadores. Estas Reglamentaciones tienen efecto *erga omnes*.

La Wet op de Loonvorming también contiene disposiciones que permiten al ministro establecer Reglamentaciones sobre los salarios que permiten al gobierno seguir una política salarial. La autoridad del gobierno para influir en los salarios, que era poderosa en 1945, ha venido disminuyendo hasta convertirse hoy en una posibilidad bastante teórica y excepcional.

³⁴ HR de 17 de septiembre de 1993, NJ 1994, 173.

³⁵ Ley de 12 de febrero de 1970, STb. 69.

³⁶ Stichting van de Arbeid (Fundación del Trabajo). Órgano bipartito (empresarios/sindicatos) nacional que tiene funciones de consulta y de coordinación. La Stichting van de Arbeid dicta recomendaciones a las partes que intervienen en la negociación sobre el contenido de los convenios colectivos y el nivel de las condiciones de trabajo.

11.3. La influencia del gobierno

Otra cuestión es la *influencia del gobierno*. La Wet op de loonvorming, enmendada en 1987, permite al ministro intervenir en situaciones especiales. Para ello tiene que surgir una emergencia repentina en la economía nacional, provocada por uno o más factores externos que surgen de vez en cuando, que exija medidas relacionadas con el nivel de salarios y con otras condiciones de trabajo materiales (art. 10 de la Wet op de loonvorming). Las medidas son temporales (no deben superar los seis meses, aunque este período puede prorrogarse otros seis como máximo) y deben ir acompañadas del anuncio de otras medidas relevantes. Las medidas salariales congelan o restringen los salarios.

11.4. Las relaciones entre los sindicatos y los comités de empresa

Otro aspecto sobre el que me gustaría llamar la atención es la relación entre el sindicato y el comité de empresa. En los Países Bajos, las tareas y la competencia del comité de empresa se describen en la Wet op de Ondernemingsraden. Algunos convenios colectivos amplían la competencia del comité de empresa. En general, las principales condiciones de trabajo (los salarios, el tiempo de trabajo, las vacaciones, etc.) están reguladas en los convenios colectivos, mientras que las condiciones de trabajo secundarias y terciarias (la organización del tiempo de trabajo, los sistemas de suspensión del personal) tienen que ser consentidas por el comité de empresa. La Wet op de Ondernemingsraden contiene una disposición que traza una división más entre la competencia de los sindicatos y la de los comités de empresa. Si una cuestión se acuerda en un convenio colectivo, el comité de empresa ya no tiene competencia para dar (o retirar) su consentimiento a las propuestas del empresario sobre esa cuestión.

La relación entre los comités de empresa y los convenios colectivos ha sido descrita recientemente por el Ministro de Asuntos Sociales³⁷.

11.5. La concurrencia entre los convenios colectivos

En algunos casos puede haber problemas de *conurrencia y colisión entre convenios colectivos*. En primer lugar, tras una fusión o un traspaso de una empresa, pueden ser aplicables dos convenios colectivos o más. En esta situación, la ley ha dado una solución en el artículo 14a de la WCAO y en el artículo 2a de la Wet AVV. Las disposiciones establecen

³⁷ Eerste kamer 2001-2001, 222a, nr 9b.

que las condiciones de trabajo aplicables antes del traspaso de la empresa continúan siendo aplicables hasta que se firma un nuevo convenio o se declara generalmente vinculante³⁸.

En segundo lugar, hay una situación en la que en una empresa se realizan actividades que pertenecen a diferentes sectores. Por ejemplo, en un supermercado no sólo se venden bienes de consumo; también se hace pan, se transforma carne, etc.

En tercer lugar, en una empresa pueden ser aplicables diferentes convenios colectivos debido a que uno se ha declarado generalmente vinculante y existe también otro. El problema parece que no tiene mucha importancia práctica en los Países Bajos³⁹. Normalmente, los problemas de colisión se impiden mediante disposiciones explícitas de los convenios colectivos que regulan el ámbito del convenio. Estas disposiciones son decisivas para la cuestión de la aplicación o no de un convenio colectivo a un determinado trabajador. También son posibles otras soluciones en los convenios colectivos, por ejemplo, en el Acuerdo sobre el Trabajo Temporal. Ese acuerdo regula las condiciones en las que es aplicable cada convenio colectivo: el de la ETT o el de la empresa usuaria, en la que se realiza realmente el trabajo. Por otra parte, si el convenio colectivo tiene un carácter mínimo, puede aplicarse la condición más favorable, sin que haya conflictos con el otro convenio colectivo (en los Países Bajos sólo prevalece el *Gunstigheidsprincipe* si el convenio colectivo lo permite).

11.6. La ley denominada 3/4 coercitiva

La última cuestión sobre la que me gustaría llamar la atención es la llamada *ley coercitiva 3/4*.

El Derecho privado, la ley de contratos, permite en principio a las partes negociar libremente. Sin embargo, en la legislación laboral muchas disposiciones son coercitivas: los acuerdos que son contrarios a la disposición legal son nulos de pleno derecho. Desde 1953, la legislación laboral holandesa permite que una disposición deje margen a la desviación, pero sólo por medio del convenio colectivo. La protección que ofrece la negociación colectiva se considera en estos casos equivalente a la protección que ofrecen las disposiciones de la legislación obligatoria.

³⁸ M. M. OLBERS, *Trekt de avv-cao de ondernemingscao? SMA 1989*, págs. 143-154 en Pres. Rb. Rotterdam 14-12-1989, KG 1989, 31.

³⁹ W. J. P. M. Fase, *C.A.o.-recht, Samsom uitgeverij Alphen aan den rijn 1982*, pág. 64; C. E. M. Schutte, *Overzicht van het cao-recht, Nijmegen 1998*, pág. 54.

Capítulo 6

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ITALIA

Bruno Veneziani, Bari

1. RAÍCES CONSTITUCIONALES DE LA LIBERTAD SINDICAL Y DEL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La Constitución italiana supone (1948) un punto de giro en la evolución del sistema de relaciones laborales aprobado cuatro años después de la caída del régimen fascista y de sus estructuras corporatistas. Su principal disposición legal —que se refiere a las relaciones laborales sectoriales y colectivas— es el artículo 39:

«La organización de los sindicatos no estará sometida a restricción alguna.

No se impondrá ninguna obligación a los sindicatos, salvo la de registrarse en una oficina local o central de acuerdo con las disposiciones de la ley.

Una condición para registrarse será que las normas del un sindicato prevean una estructura interna democrática.

Los sindicatos registrados tendrán personalidad jurídica. Tendrán poder para ser representados en proporción a su número de afiliados para firmar convenios colectivos que serán vinculantes para todas las personas pertenecientes a las categorías a las que se refieran los convenios».

Este artículo ha introducido el principio básico de la «libertad de organización sindical» y, debido a la debilidad del movimiento sindical en el período en que se aprobó, se ha esforzado en resolver el problema de

declarar los convenios colectivos generalmente vinculantes. Por lo tanto, el artículo se basa en el principio de los sindicatos registrados como forma de reconocer su estatus legal.

El registro podría haber significado un control decisivo por parte del Estado de los asuntos internos de un movimiento que estaba dividido en aquella época. De hecho, en el período 1948-50, ocurrieron algunos acontecimientos en los diferentes grupos políticos del movimiento obrero que habían dado lugar a la formación de la CGIL (Confederazione generale italiana del lavoro), la CISL (Confederazione Italiana sindacati dei lavoratori), la UIL (Unione italiana del Lavoro) y que, tras la liberación del régimen fascista, dio como resultado el establecimiento de una federación unitaria (Patto di Roma 1944) firmado por los representantes de los líderes sindicales democráticos comunistas, socialistas y cristianos.

Por lo tanto, las posibles consecuencias de la Constitución en relación con el control de los sindicatos nunca se hicieron realidad, aun a pesar de que algunos partidos políticos de derechas han tratado de promulgar leyes para aplicar las disposiciones constitucionales. Estos partidos políticos confiaban en limitar los efectos sociales de la política de los sindicatos y frenar los conflictos laborales.

De cualquier forma, debe recordarse que muchos acontecimientos recientes relacionados con las tensiones entre los diferentes sindicatos, su crisis de representatividad y la necesidad de controlar al grupo minoritario de trabajadores y su conducta negociadora han llevado, sin embargo, a prestar de nuevo atención al problema de la regulación de los sindicatos, especialmente en relación con el efecto *erga omnes* de los convenios colectivos reales.

Los problemas en juego están todos ellos estrechamente relacionados entre sí: el procedimiento democrático básico en el seno del sindicato por medio de la autorregulación o a través de la legislación, la redefinición del concepto de «sindicatos representativos», la regulación de los efectos de los convenios colectivos en caso de discrepancias en niveles inferiores por medio de la realización de un referendun a los trabajadores.

La causa de la pérdida de interés por la aplicación del artículo constitucional está relacionada con la ampliación del ámbito de aplicación de los convenios colectivos (principalmente nacionales) provocada por la mejora gradual del nivel de vida y por el aumento del poder de negociación de los sindicatos.

Es importante señalar que todos los instrumentos técnicos, como la Constitución, la legislación y las decisiones judiciales, son fundamentales para establecer las reglas del juego en las relaciones laborales colectivas italianas. Pero la importancia de la legislación escrita es secundaria en comparación con el efecto de algunas de las variables significativas del macrosistema industrial, como las características tecnológicas de una comunidad industrial, las restricciones de mercado y presupuestarias y el centro y la distribución del poder en la sociedad más en general y globalizada.

Por lo tanto, actualmente la principal norma relativa a la libertad sindical sigue siendo únicamente el artículo 39 1^{er} párrafo, que proclama la libertad de organización de los sindicatos. Eso tiene consecuencias desde el punto de vista del nivel de las relaciones jurídico-laborales, pero estrechamente interrelacionadas.

La primera es que la ausencia de legislación sobre la negociación colectiva (especialmente en el sector privado) ha favorecido el establecimiento de un sistema de autodisciplina en las relaciones laborales, la llamada «autonomía colectiva», que representa un instrumento teórico y conceptual para comprender toda la estructura de las relaciones laborales colectivas e individuales¹.

El marco jurídico construido por la constitución italiana ha favorecido el nacimiento y el desarrollo de una red de relaciones colectivas en un contexto de absoluta libertad. La garantía constitucional ha aplicado y favorecido el pluralismo y la actividad sindicales, el procedimiento y las estructuras de negociación colectiva.

La negociación colectiva es sobre todo un proceso transcendental y completo que aspira a llegar a un compromiso duradero. El derecho a negociar colectivamente de acuerdo con la doctrina italiana es un derecho individual que debe ser ejercido únicamente por un grupo y la base de este enfoque teórico está en el concepto de «interés colectivo», es decir, un interés que no es un mero interés total de cada individuo, representado por una organización de trabajadores, sino su síntesis.

No existe ninguna ley que indique quiénes deben ser los actores; pueden ser, por parte de los trabajadores, grupos —permanentes o no— de trabajadores, sindicatos tradicionales, asociaciones, comités de empresa y, por parte de los empresarios, un único empresario o un grupo de empresarios o asociaciones de empresarios. Tienen libertad para iniciar o no las negociaciones, para elegir el contenido del convenio, los niveles (nacional, de rama, de empresa, territorial) del procedimiento de negociación, las relaciones entre los diferentes niveles y la relación con el Estado.

Ésta es la razón por la que algunos observadores hablan de la «débil institucionalización» de la negociación colectiva², los demás hacen hincapié en que existe una densa red de entendimientos compartidos y una adhesión común a las reglas del juego³.

¹ Para una perspectiva histórica véase B. VENEZIANI, Italy, en A. A. BLUM (comp.), *International handbook of industrial relations - Contemporary developments and research*, Greenwood Press, Westport, Connecticut, 1981, pág. 303.

² G. P. CELLA, «Regulation in Italian industrial relations», en P. LAMGE y M. REGINI (comps.), *State market and social regulation. New perspective on Italy*, Cambridge, Cambridge UP, 1989.

³ A. FERNER, R. HYMAN, «Italy: Between political exchange and microcorporatism», en A. FERNER, R. HYMAN (comps.), *Industrial relations in the New Europe*, Blackwell, Oxford, 1995, pág. 524.

2. SINDICATOS, ASOCIACIONES DE EMPRESARIOS, CONVENIOS COLECTIVOS Y DERECHO PRIVADO

La segunda consecuencia de la ausencia de legislación en este campo es que todo el fenómeno de los sindicatos debe encuadrarse en el código civil. En Italia, los sindicatos y las asociaciones de empresarios son asociaciones *de facto* no reconocidas, que carecen, por tanto, de personalidad jurídica. Están reguladas por los arts. 36, 37 y 38 del código civil italiano y no pueden conseguir, incluso aunque lo soliciten, reconocimiento y personalidad jurídica, como otras asociaciones privadas, de acuerdo con el artículo 12 y sigs. del código civil, debido simplemente al procedimiento obligatorio de reconocimiento establecido en el artículo 39 de la Constitución.

Según el artículo 36 del código civil, las normas y la administración internas de las asociaciones no reconocidas como entidades jurídicas deben regirse por acuerdos entre sus miembros (es decir, por los códigos y los estatutos de las asociaciones) y esas asociaciones pueden estar representadas en los procedimientos legales en la persona de aquellos a los que se confiere la presidencia o el control por los mencionados acuerdos.

El artículo 37 establece que:

«Las cuotas de los miembros y los bienes obtenidos con esas cuotas constituirán el fondo común de la asociación. Mientras existan las organizaciones, sus miembros no podrán exigir la división del fondo común ni reclamar una parte si la abandonan».

El artículo 38 establece que:

«En relación con las obligaciones a las que se comprometen las personas que representan a las asociaciones, las terceras partes tendrán derecho a reclamar parte del fondo común»

y conjuntamente del patrimonio personal de las personas que han actuado en nombre de la asociación (es decir, no de todos los miembros).

El marco del código civil es relevante para diferentes aspectos relacionados, sobre todo, con la libertad de la vida interna de los sindicatos, que sólo está regulada por los acuerdos decididos libremente por los miembros. El problema de la democracia interna debe ser un asunto interno del sindicato.

El segundo aspecto es que los sindicatos y las asociaciones de empresarios pueden firmar convenios colectivos y darles fuerza legal, en lo que se refiere a la parte obligacional, «aunque los tribunales han tendido en el pasado a interpretar bastante restrictivamente la disposición del ar-

título 36 2.º párr. del código civil que reconoce *de facto* a las asociaciones una capacidad limitada para actuar ante los tribunales»⁴.

Treu subraya que «la parte normativa del convenio colectivo no puede ser aplicada por el sindicato, ya que según la opinión predominante (pero discutible), entraña derechos únicamente para los trabajadores cubiertos por el convenio y, por lo tanto, sólo puede aplicarse a iniciativa propia» (pág. 159). Pero el artículo 28 del *Statuto dei lavoratori* (Ley n. 300 de 1970), que permite a los sindicatos demandar en su nombre a los empresarios únicamente en caso de actividad antisindical, admite la plena capacidad de los sindicatos para iniciar pleitos judiciales.

Este artículo establece que

«siempre que el empresario muestra una conducta encaminada a negar o a limitar el ejercicio de una libertad y actividad sindicales, así como el derecho a la huelga»

los órganos locales de los sindicatos nacionales interesados pueden acudir a los tribunales y pedir el cese de esa conducta y anular su efecto.

Esta norma constituye una poderosa arma en manos de los sindicatos, pero los juristas han señalado cómo debe emplearse, esencialmente cuando la conducta de los empresarios ataca al «*nacimiento*» de un conflicto y no cuando se oponga «*dentro* de un conflicto». Eso significa esencialmente que el empresario puede negarse a negociar colectivamente. No está claro si puede utilizarse el artículo 28 en caso de violación de los derechos sindicales derivados de los convenios colectivos. Pero en algunos casos se ha utilizado para condenar a los empresarios que no respetan el derecho a la información establecido por los convenios colectivos.

2.1. Las partes que intervienen en la negociación

Los convenios colectivos nacionales son negociados por agentes generales de acuerdo con el sistema de representación de los intereses de los trabajadores y de los empresarios.

Los sindicatos italianos se han dividido en grandes confederaciones que tienen diferente fuerza social y poseen una estructura doble, a saber, vertical y horizontal, que convergen en la cima en una confederación, cuya misión es planear una estrategia de negociación. Las estructuras verticales firman acuerdos de rama —por ejemplo, para el sector textil, para el del metal— con la ayuda de las confederaciones, incluso aunque los sindicatos nacionales afiliados a la confederación sean organismos indepen-

⁴ T. TREU, «Italy», en R. BLANPAIN (comp.), *International encyclopaedia of labor law and industrial relations*, Kluwer, Deventer, 1998, pág. 159.

dientes. Las estructuras horizontales agregan todos los trabajadores y/o las estructuras verticales en cada zona geográfica: nacional (confederación), regional, provincial y también local (en los niveles descentralizados). Todas las estructuras horizontales están encargadas de la representatividad de los intereses políticos y sociales generales de los trabajadores en su área de competencia, también desde la perspectiva de coordinar la política de negociación y las acciones de los diferentes órganos afiliados.

Por lo que se refiere a los empresarios, las asociaciones reproducen en gran medida la misma estructura doble de los sindicatos. Los empresarios del sector privado están agrupados en tres grandes confederaciones que actúan como agentes de negociación, uno para cada gran rama de la economía: Confindustria en el caso del sector industrial, Confcommercio en el caso del comercio, Confagricoltura en el de la agricultura. Confapi, que es una confederación independiente, representa a las pequeñas y medianas empresas industriales. Los artesanos también están representados por una organización propia. Existen algunas poderosas federaciones patronales en la industria del metal, como Federmecanica, y en la industria textil, como Federtessile.

Actualmente, Confindustria sigue dedicándose a resolver cuestiones de procedimiento y negociación de interés general o a dar directrices en calidad de representante común de los empresarios frente a los poderes políticos. Las asociaciones provinciales de empresarios actúan esencialmente en las empresas, ayudándolas en la mesa de negociación y en la administración de los convenios y los conflictos relacionados con ellos, prestando servicios técnicos en cuestiones sociales y económicas.

2.2. La estructura de la negociación colectiva

Un convenio colectivo nacional cubre todos los términos y las condiciones de cada contrato de trabajo individual. Es una especie de «código de la profesión» y la calidad de su norma depende en gran medida de diversas variables: la inflación, las innovaciones técnicas, la estrategia de los sindicatos. El acuerdo nacional de rama desempeña una función de «generalización» de los resultados obtenidos por los niveles descentralizados. Pero no sólo eso, ya que en algunos casos, como en el sector bancario, un acuerdo nacional ha introducido innovaciones, por ejemplo, en relación con el cambio del sistema de clasificación de los puestos, los salarios basados en la productividad que deben fijarse en las empresas de acuerdo con los criterios fijados en la rama, la consulta a los trabajadores sobre la estrategia de la empresa y la definición y el control de la extensión de los convenios.

Normalmente, un convenio nacional de rama representativo (por ejemplo, el del metal) está estructurado en una parte «general» y varios apartados: el primero se refiere al sistema de relaciones laborales (dere-

cho a la información, igualdad de oportunidades, movilidad interna, trabajo a domicilio, grupo de estudios e investigaciones); el segundo se refiere a los derechos de los sindicatos (reuniones de sus cargos, derecho a poner carteles, locales para las delegaciones sindicales, cuotas sindicales); el tercero se refiere a las normas de los contratos de trabajo comunes a todas las categorías de trabajadores. La parte «especial» se refiere a los términos y las condiciones relativas a los obreros (primer apartado), a los empleados (segundo apartado) y a los cuadros (tercer apartado).

La situación es más complicada en el caso de los trabajadores en el nivel de la planta, dados los cambios ocurridos recientemente en el panorama de la legislación y de las relaciones laborales.

En primer lugar, el acuerdo general de 1991 entre las principales confederaciones —modificado en el Acuerdo Tripartito de 1993— ha reformado el sistema de representatividad en el centro de trabajo y en la empresa, indicando un nuevo modelo de representación de los trabajadores: los representantes unitarios (RSU). El nuevo modelo combina los dos tipos de representatividad: la «supuesta» (basada en la afiliación de una confederación ya grande) y la «probada» (basada en el resultado electoral). En realidad, el modelo crea un delicado equilibrio entre la parte de la representatividad elegida por todos los trabajadores (2/3) y que sólo debe responder ante ellos, y la parte reservada a los sindicatos como tales (1/3).

Según el Acuerdo Tripartito de 23 de julio de 1993, «la legitimación para llevar a cabo negociaciones en la empresa sobre los temas delegados por el convenio colectivo nacional se atribuye a los RSU y a las organizaciones territoriales sindicales de los trabajadores afiliados a los mismos sindicatos que firman el mismo convenio colectivo nacional, de acuerdo con la modalidad prescrita por éste» [para.e)].

Esta responsabilidad contractual conjunta es un tipo de solución de compromiso entre el intento del sindicato tradicional de controlar las relaciones laborales y la ronda de negociaciones en la planta, que sigue dependiendo del nacional, y el deseo de los empresarios de tener interlocutores a los que poder reclamar (sindicatos territoriales) en la medida en que son responsables ante los sindicatos nacionales.

Por lo que se refiere a la legislación, el artículo 19 del *Statuto dei lavoratori* (Ley de 20 de mayo de 1970 n. 300) establece que la representatividad de los sindicatos en las empresas podría haberse reconocido también a los sindicatos independientes que «han firmado acuerdos nacionales o provinciales aplicados en la unidad productiva» [pár. b), artículo 19 antigua fórmula]. Esta norma se modificó en junio de 1995 tras dos referendos populares, uno de los cuales ha abolido las palabras «nacional o provincial». El artículo se enmendó, pues, para permitir la creación de una estructura sindical en el centro de trabajo independientemente del grado de representatividad de los sindicatos implicados en la

medida en que sean parte «de los convenios colectivos aplicados en la unidad productiva».

El sistema se ha simplificado, pues, desde el punto de vista de los trabajadores: ahora la representatividad en el centro de trabajo también puede adquirirse utilizando el poder de negociación en ese nivel.

La historia de esta reforma legislativa muestra la preferencia del sistema italiano de relaciones laborales por un único cauce de representación.

En este marco, la negociación territorial también es importante, aun cuando sea menos difusa, ya que profundiza en la estructura económica de cada región italiana: hay acuerdos agrícolas en la agricultura, la construcción y en algunos sectores del comercio. Los temas están relacionados con las características peculiares de las regiones económicas y la calidad de las fábricas.

También existen instituciones tripartitas para abordar cuestiones relacionadas con el mercado de trabajo, las consecuencias de la reestructuración de las empresas, la formación y el reciclaje.

3. EL EFECTO VINCULANTE DEL CONVENIO COLECTIVO. PARTE NORMATIVA Y PARTE OBLIGACIONAL

El convenio colectivo —según la teoría general de las obligaciones civiles— pertenece a la categoría legal de «contrato normativo», es decir, no contiene un intercambio inmediato de bienes sino que indica el contenido (los términos y las condiciones) de los futuros contratos de trabajo individuales. *Ratione subjecti* una de las dos partes debe ser una entidad colectiva (un grupo de trabajadores, normalmente un sindicato) y la otra puede ser un único empresario, como ocurre normalmente en el caso de la negociación de planta o de empresa.

La parte obligacional se refiere a las obligaciones que surgen entre las partes contratantes. La jurisprudencia distingue tres tipos de obligaciones: la obligación de aplicar el convenio y la obligación de influir en los miembros de la organización que participa en el convenio con el fin de aplicar su parte normativa; la obligación de mantener la paz. La importancia de esta parte está aumentando de acuerdo con la estrategia de los sindicatos, que no se ocupa del intercambio de trabajo por salarios sino de la movilidad de los trabajadores, el empleo y los poderes de los directivos de las empresas.

La obligación de aplicación es la esencia del convenio (de cualquier acuerdo) que coincide con su contenido legal mínimo; la obligación de influir es conatural al acuerdo y obliga a las partes a utilizar todos los medios para inducir a los miembros a cumplir el acuerdo. Los juristas opinan que la cláusula de paz laboral durante un período definido y algunas cuestiones es-

pecíficas sólo pueden reconocerse si las partes así lo han decidido explícitamente en el convenio firmado. En ausencia de una cláusula explícita, el convenio desempeña el papel de solución de compromiso provisional que resuelve un conflicto existente pero que no establece las normas para el futuro.

En cuanto a la parte normativa, las partes disfrutaban de total y absoluta autonomía en la predeterminación de los términos y las condiciones que deben incorporarse a los contratos de trabajo individuales.

3.1. Relación entre el convenio colectivo y el contrato de trabajo individual

En un ordenamiento jurídico como el italiano, que celebra el triunfo de la autonomía privada colectiva e individual, el punto más delicado y crucial para la supervivencia de la estructura de negociación colectiva es la *relación entre el convenio colectivo y el contrato de trabajo individual*. Según una parte de la doctrina del derecho del trabajo, la relación está enraizada en un principio general de «inderogabilidad *in peius*» del convenio colectivo por las partes individuales. La razón se halla en la circunstancia de que las partes colectivas han recibido el poder para representar a los individuos afiliados a través de un mandato *ad hoc* o, por regla general, a través de la afiliación a la organización. Pero el efecto normativo de la parte normativa se deriva del artículo 2077 del código civil, que —aunque se aprobó en 1942 únicamente para los convenios colectivos corporativos que tiene naturaleza «pública» y eficacia *erga omnes*— según la jurisprudencia, también es aplicable a los convenios colectivos reales que tienen carácter privado y que sólo vinculan a las partes contratantes.

Según esta norma:

«Las disposiciones disconformes del contrato de trabajo individual, anterior o posterior a la fecha del convenio colectivo, serán sustituidas automáticamente por las del convenio colectivo, salvo cuando contenga disposiciones más favorables para los trabajadores» (art. 2077, 2.º párrafo).

La tendencia de la jurisprudencia ha sido considerada por los juristas como un punto de referencia y ha sido confirmada por el legislador en la Ley 533 de 11 de agosto de 1973, artículo 6, que ha renovado el artículo 2113 del código civil que establece que:

*«No serán válidas las exenciones y mecanismos relacionados con el derecho de los trabajadores basado en **disposiciones irrevocables** de la ley y el contrato o los **convenios colectivos**»* que se incluyan en las relaciones laborales individuales.

De esta manera, las cláusulas de los convenios colectivos reales, declaradas irrevocables por las partes colectivas contractuales, serán incluidas en el contrato de trabajo individual independientemente de la voluntad de las partes.

La doctrina jurídica ha debatido la cuestión del concepto, consagrado en el artículo 2077, de «trato más favorable», es decir, cuando las condiciones establecidas en el contrato de trabajo individual son más favorables que las del convenio colectivo. Diferentes tendencias de la jurisprudencia han tratado de resolver el problema; una de las más recientes considera comparable toda la disciplina relativa a algunas cuestiones (vacaciones, etc.) y que prevalece la que sea en conjunto más favorable a los trabajadores⁵.

4. ÁMBITO PERSONAL DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

El convenio colectivo —verdadera columna vertebral del sistema de relaciones laborales en Italia— forma parte del derecho privado. Su función prescriptiva (es decir, la parte normativa) es regular el contenido de los contratos de trabajo individuales.

Desde el punto de vista jurídico, un convenio colectivo sólo es legalmente vinculante para los empresarios y los trabajadores afiliados a los sindicatos que han firmado los acuerdos. Eso constituye una diferencia radical con respecto a un modelo colectivo, descrito en el artículo 39 de la Constitución, que es generalmente vinculante (es decir, *erga omnes*), no operativo en la práctica debido a la ausencia de legislación que aplique la norma constitucional.

Por lo tanto, los convenios colectivos sólo son vinculantes para las partes firmantes —los sindicatos, las asociaciones de empresarios o el empresario— y, en principio, para los empresarios y los trabajadores individuales que pertenecen a las asociaciones que los han negociado.

4.1. El papel del derecho jurisprudencial

Sin embargo, en la práctica la jurisprudencia italiana de la Corte di Cassazione ha establecido que todo empresario que sea miembro de las asociaciones de empresarios que han firmado el convenio colectivo también está obligado a aplicar las normas negociadas a todos los trabajadores de su empresa, aunque no estén afiliados a los sindicatos firmantes, si los trabajadores así lo desean (Cass. 8 de agosto de 1978).

⁵ Cassazione 13 de mayo de 1995, n. 5244; Cassazione 8 de septiembre de 1999, n. 9545.

Sin embargo, es muy improbable que un empresario, sometido a un convenio colectivo como miembro de la asociación de empresarios firmante o que lo haya firmado o aceptado él mismo, discrimine entre los trabajadores y lo aplique únicamente a los trabajadores afiliados. Esta opinión es respaldada legalmente, de hecho, por el artículo 15 de la Ley n. 300 de 1970 (*Statuto dei lavoratori*) que prohíbe cualquier medida discriminatoria basada en la actividad sindical o en la afiliación.

Otra tendencia de la jurisprudencia en este campo es el caso en el que los tribunales han considerado que un empresario que no pertenece a su asociación y que no está vinculado legalmente por un convenio colectivo de acuerdo con el derecho privado lo ha aplicado de todas maneras espontáneamente a todos los trabajadores. El juez ha aplicado los principios del derecho civil según los cuales este empresario está obligado a cumplir el convenio *«per acta concludentia»*.

Esta conclusión también es aplicable en general a los llamados «acuerdos distributivos», es decir, a aquellos cuyo contenido es distribuir las ventajas normativas y económicas entre todos los trabajadores. Pero no es aplicable a los convenios, especialmente a los de empresa, que contengan cláusulas restrictivas o peyorativas, por ejemplo, sobre la elección de los trabajadores que van a ser objeto de despido o sobre el trabajo nocturno femenino.

La jurisprudencia ha utilizado otro método, no menos importante, para extender los convenios colectivos privados mediante una interpretación del artículo 36 (1^{er} pár.) de la Constitución italiana. Establece que:

«El trabajador tendrá derecho a una remuneración proporcional a la cantidad y la calidad de su trabajo en todos los casos, suficiente para que él y su familia puedan llevar una vida libre y digna».

Estaba ligado al artículo 2099 (2.^o pár.) del código civil sobre la remuneración:

«En ausencia de reglas o acuerdos corporativos entre las partes, la remuneración será decidida por el tribunal una vez oídas, cuando sea conveniente, las asociaciones profesionales».

Según la estrategia de la jurisprudencia,

- el artículo 36 de la Constitución no se consideró una norma programática, que debía ser aplicada por la legislación ordinaria, sino inmediatamente operativa (Cassazione 5 de febrero de 1958, n. 338). Fue la primera norma constitucional que se reconoció que tenía un efecto horizontal entre las partes privadas en una relación laboral;

- el juez tiene poder para intervenir, estableciendo que las cláusulas del contrato de trabajo individual que fijan un salario contrario a la disposición constitucional, es decir, insuficiente o no proporcional, son nulas de pleno derecho;
- la total nulidad de las cláusulas sobre el salario se considera equivalente a su ausencia y exige la intervención del tribunal por la falta de acuerdo entre las partes sobre la cuestión. Por consiguiente, se requiere por el artículo 2099 la intervención judicial basada en la equidad, «una vez oídas ... las asociaciones profesionales». La jurisprudencia ha tendido a referirse a la cuantía del salario estipulada en los convenios colectivos aplicables a la categoría a la que pertenecen el empresario y el trabajador o a una categoría «similar», incluso aunque ninguna de las partes esté vinculada a ellos.

Los tribunales han seguido este razonamiento, considerando que el salario determinado en el convenio colectivo refleja alguna experiencia práctica y el equilibrio entre intereses contrapuestos, que es un criterio válido para cualquier decisión basada en la equidad.

Naturalmente, la consecuencia última de esta tendencia de los tribunales italianos es que los convenios colectivos privados amplían el ámbito personal de la aplicabilidad de un contrato privado. Se convierten en aplicables más allá del corpus natural de afiliados del sindicato firmante. Según algunas investigaciones⁶.

La tendencia, que utiliza la relación entre el artículo 36 y el 2099 del código civil, no es única. Los jueces de primera instancia han decidido no considerar las cláusulas de los convenios colectivos sobre los salarios como un único indicador para tomar su decisión sobre la equidad sino que han considerado algunos otros elementos «objetivos», como el coste de la vida, las condiciones familiares del trabajador, la eficiencia económica de la empresa, etc. La idea es que el convenio colectivo fija únicamente unos términos y unas condiciones «mínimos» de empleo, que pueden ser mejorados por los posibles elementos sustanciales sugeridos por las condiciones materiales y el lugar en el que se realiza el trabajo.

Debe subrayarse que el efecto de la extensión sólo se limita a la cláusula salarial del convenio y puede ser cuestionado por el trabajador mediante una demanda individual (generalmente cuando concluye la relación laboral).

4.2. El papel de la legislación

La extensión del ámbito personal de los convenios colectivos ha seguido siendo en Italia objeto de debate sindical y político. La legislación

⁶ M. L. DE CRISTOFARO, *La giusta retribuzione*, Il Mulino, Bologna, 1971.

italiana intentó la extensión a través de la Ley n. 741 de 14 de julio de 1959 que aprobó un mecanismo legal a través del cual el efecto general no se atribuía a los propios convenios colectivos sino a los decretos gubernamentales. La vía fue cerrada por el Tribunal Constitucional italiano cuando se aprobó otra ley similar que renovaba los poderes del gobierno para incorporar los convenios colectivos. Ese mecanismo hizo permanente un sistema de extensión no tolerable a la luz del artículo 39, que contiene un instrumento legal diferente para extender los convenios colectivos (Tribunal Constitucional 19 de diciembre de 1962 n. 106).

En cualquier caso, el problema de la extensión de los efectos de la negociación colectiva sigue presente en la estrategia del legislador, que considera siempre que el convenio colectivo es un instrumento para regular las relaciones laborales individuales y colectivas generales. Pero esta función *protectora* aspira a igualar en la economía dual italiana las condiciones de los mercados de trabajo del norte y el sur de Italia. Debe recordarse que algunos observadores proponen aprobar un salario mínimo legal para garantizar una protección básica a los sectores más débiles del mercado de trabajo. La negociación colectiva debe intervenir controlando los salarios del resto de los segmentos de la población trabajadora.

a) La función *protectora* del mercado de trabajo está clara desde comienzos de los años 70, en que se introdujo en el artículo 36 del *Statuto dei lavoratori* (Ley 300/1970).

Establece que:

«En las disposiciones sobre las ayudas públicas concedidas en aplicación de la legislación vigente a las empresas que realizan una actividad económica organizada y en las especificaciones anejas a los contratos de los trabajadores públicos, se insertará una cláusula específica que declare obligatoria para el receptor o para el contratista la aplicación de las condiciones o que haga que se apliquen a los trabajadores unas condiciones que sean como mínimo tan ventajosas como las que se derivan de los convenios colectivos para las categorías y el área relevantes.

Esa obligación se cumplirá tanto mientras se realiza el trabajo como en fases posteriores durante todo el tiempo que el empresario disfrute del beneficio de las ayudas financieras y crediticias concedidas por el Estado de acuerdo con la disposición pertinente de la legislación».

El Tribunal Constitucional italiano ha extendido también el alcance de esta norma a las empresas de servicios públicos (Tribunal Constitucional, 19 de junio de 1998, n. 226).

El incumplimiento de esta cláusula lleva aparejadas sanciones de la administración pública, incluida la posible revocación de las ayudas y, en

los casos más graves o en los casos de reincidencia, la exclusión del infractor de cualquier otra concesión o ayuda o de cualquier ejecución de obras públicas.

La disposición que impone al empresario contratista la obligación de respetar el convenio colectivo ha sido calificada por los jueces de cláusula «*en beneficio de terceros*» (art. 1411 del código civil). Una consecuencia realmente importante es que los trabajadores tienen un derecho subjetivo a todas las condiciones que implica el convenio colectivo (Cassazione 13 de agosto de 1997, n. 7566; Cassazione 25 de julio de 1998, n. 7333).

b) En la misma línea, una ley muy reciente (art. 5, párrafo 5 del Estatuto Financiero 2001, Ley de 23 de diciembre de 2000, n. 388) sólo concede un crédito fiscal a los empresarios que planean contratar nuevos trabajadores si aplican los convenios colectivos. Otro ejemplo es el artículo 22, párrafo 3, Ley de 25 de julio de 1998, n. 286, que establece que —para evitar la competencia entre los empresarios— los términos y las condiciones económicos y normativos de empleo de los trabajadores inmigrantes que no pertenecen a la Comunidad Europea no deben ser inferiores a los que se garantizan a los trabajadores italianos en los convenios colectivos.

c) El artículo 12 párrafo 6 de la Ley de 11 de marzo de 1970, n. 83 —que regula el servicio público de colocación en la agricultura y en la industria— ordena que sea la oficina la que dé la autorización para contratar e indique los salarios y las condiciones colectivos en vigor para el trabajo en cuestión. Un abogado laboralista señala: «según la opinión mayoritaria, esta indicación no implica una extensión del convenio más allá de los miembros del sindicato y de la asociación de empresarios, sino que sólo se aplica a la relación laboral individual si no se oponen las partes implicadas»⁷.

d) Existe otro mecanismo en los mismos contextos en los que se reconoce que los acuerdos entre las partes colectivas son capaces de reproducir unos efectos válidos para todos los trabajadores afectados —o más a menudo para todos los trabajadores de la empresa— si no se oponen específicamente los trabajadores.

En estos casos, la función del convenio colectivo sigue siendo protectora, pero pretende indicar la modalidad para aplicar las disposiciones legales. Ocurre, por ejemplo, cuando el convenio de planta decide cómo deben utilizarse las prerrogativas de la dirección, como en el caso del equipo audiovisual y de la búsqueda personal de los trabajadores (arts. 4 y 6 de la Ley n. 300).

En concreto, es el poder de control del trabajo y de los trabajadores en general lo que es limitado por la legislación. La ley prohíbe, de hecho, el uso de mecanismos de control remoto (cámaras, monitores) para vigilar a los trabajadores y sólo permite su uso en los casos en los que son

⁷ TREU, en Blanpain, pág. 191.

necesarios por razones relacionadas con la organización, la producción y la seguridad. Su instalación y sus usos están sujetos, en todo caso, a la negociación colectiva con los comités de empresa y el acuerdo se aplica en la práctica a todos los trabajadores de la empresa, independientemente de que estén afiliados o no al sindicato que firmó el acuerdo.

Se ha remodelado, pues, el poder unilateral y totalmente discrecional del empresario, que antes no estaba sometido a ningún tipo de limitación. Por lo tanto, en este caso la democracia laboral sólo sigue significando un tipo de control de ciertos aspectos de la forma en que funciona una empresa y no se ha convertido aún en un ejemplo de cogestión en el sentido real del término.

e) Un interesante caso son los llamados *contratos de solidaridad*. Nacidos a través del convenio colectivo como un instrumento experimental destinado a proteger el empleo y a evitar los despidos durante las crisis de las fábricas o las reorganizaciones de las empresas, los contratos de solidaridad están regulados por la Ley 1984/863.

Esta ley prevé dos tipos: el primero está destinado a proteger los niveles de empleo y el segundo a expandirlos. La norma legal ha sido modificada e integrada por las leyes posteriores que trataron de aumentar el uso del instrumento (Leyes 236/1993 y 610/1996).

El objetivo de proteger el empleo (es decir, de evitar o de reducir las reducciones de plantilla) se logra mediante la firma de un convenio colectivo de fábrica entre el empresario y los afiliados de las confederaciones nacionales más representativas. El convenio colectivo —llamado «interno» o «defensivo»— se firma en la fábrica y prevé una reducción del tiempo de trabajo con la correspondiente reducción del salario, que puede ser diario, semanal o mensual. Según la jurisprudencia, vincula a todos los trabajadores, ya estén afiliados o no al sindicato firmante. De hecho, en el caso de los trabajadores afectados por una reducción de las horas de trabajo y del salario, se prevé que el sistema nacional de seguridad social (INPS) proporcione una ayuda, al amparo de un supuesto específico uso del fondo extraordinario para despidos (Cassa integrazione guadagni).

El segundo tipo de contrato de solidaridad —llamado «externo» o «expansivo»— se firma en la fábrica y es acordado por los sindicatos afiliados a las confederaciones nacionales más representativas. Es diferente del primer tipo y aspira a aumentar el personal y, por lo tanto, el empleo. Implica una reducción permanente de las horas de trabajo y del salario y la contratación de personal con un contrato de duración indefinida. A diferencia del contrato de tipo «interno», el trabajador que tiene un contrato externo o expansivo no recibe ninguna compensación salarial.

Como hemos visto, el modelo de acuerdo de solidaridad es un ejemplo representativo de convenio colectivo, de acuerdo con el código civil, pero se considera legalmente vinculante para todos los trabajadores. Algunos ejemplos muestran que este modelo se ha extendido recientemente

te en el sistema italiano de relaciones laborales, sobre todo a partir de 1973, como consecuencia de un período en el que la economía italiana, tras una fase de relativa prosperidad en los años 90, comenzó a sufrir crisis económicas y graves dificultades que afectaron tanto al mercado de trabajo como a la renta de los trabajadores.

El interés de las autoridades y de los sindicatos se centró evidentemente en la reestructuración de las empresas y en la reducción posterior del empleo y de las horas de trabajo.

En esta cuestión, se ha ofrecido a los trabajadores y a sus representantes un cierto grado de control de la gestión de la crisis, gracias a una legislación que no proporciona un modelo de democracia laboral en el sentido clásico del término. La ley sólo habla de una invitación a ambas partes a negociar en la planta, mientras que el empresario no tiene ninguna obligación de negociar.

Se pide que la negociación colectiva desempeñe una nueva función en las empresas, la llamada negociación colectiva «administrativa». Por medio de esta estrategia de planta se limita el poder de decisión de la dirección en lo que se refiere a la crisis de la empresa. Los juristas hablan de una especie de «procedimentalización»; no obstante, el poder del comité de empresa sólo se refiere a los efectos sociales del procedimiento de reestructuración de la empresa, pero no afecta a la decisión, que sigue en manos del director de la empresa.

Una vez más, sólo la negociación colectiva se considera el medio técnico para crear un tipo especial de democracia laboral.

También ocurre lo mismo con los acuerdos que producen efectos generales, ya que forman parte de un procedimiento administrativo más complejo: los acuerdos sobre los despidos y la movilidad en lo que se refiere a los criterios para la selección de los trabajadores (Ley de 23 de julio de 1991, n. 223), los acuerdos sobre la regulación del trabajo a tiempo parcial (Ley 863/1984); los traspasos de empresas en los que las crisis de una empresa hacen necesario traspasar su propiedad y eso afecta, a su vez, a la movilidad de los trabajadores (art. 47, Ley de 29 de diciembre de 1990, n. 428).

En general, en todos estos casos la función de que dota la ley a los acuerdos de planta no es estipular unas reglas generales y abstractas para las futuras relaciones laborales individuales sino prever una política de gestión de personal (despidos colectivos, suspensiones de empleo, con la intervención de un fondo público como la Cassa integrazione guadagni). Los convenios colectivos en estas situaciones específicas no distribuyen beneficios económicos sino sacrificios y, más a menudo, si la legislación lo autoriza, también derogan normas legales.

La importancia de las consultas y del examen conjunto por parte de los representantes del trabajador o los sindicatos provinciales, exigidos por la ley, es una presuposición de la legalidad de la política de la em-

presa. El tema del acuerdo no es el poder discrecional del empresario en las decisiones relacionadas con la empresa sino sus consecuencias sociales para el destino de los trabajadores.

Este sistema resuelve aparentemente la cuestión de la extensión de la eficacia de un acuerdo a todos los trabajadores, independientemente de que estén sindicados o no, ya que las decisiones relacionadas con la empresa siguen viéndose como el resultado del libre poder del empresario. De hecho, a pesar de los condicionamientos que impone la negociación con los sindicatos, sigue siendo relativamente libre.

Pero el problema del ámbito general de la aplicación sigue siendo cuestionable. Se ha pedido a los tribunales que apoyen esta tendencia a reconocer efectos generales a los acuerdos de empresa, que contienen cláusulas restrictivas relativas al despido o a la reducción del tiempo de trabajo. A menudo han declarado que estos acuerdos pueden vincular a los trabajadores, independientemente de su afiliación sindical y al margen del carácter representativo de los sindicatos y de la «individualidad» de los intereses colectivos de los trabajadores dentro de la empresa (Cassazione 2 de mayo de 1990, n. 3707)⁸.

Pero, por otro lado, otra tendencia judicial destaca el punto de una manera bastante contraria: el convenio colectivo sólo vincula a los afiliados al sindicato firmante, alegando que este último tiene legitimidad para firmar acuerdos debido al mandato legal recibido únicamente por sus trabajadores en el momento de afiliarse (Cassazione 24 de febrero de 1990, n. 1403).

4.3. La integración funcional entre la ley y la autonomía colectiva

En otras palabras, es evidente que el convenio colectivo está cada vez más interrelacionado con la ley. Los recientes cambios del marco jurídico han favorecido la integración de la legislación y el contrato colectivo privado, en la medida en que la primera ha implicado al segundo en la administración de los intereses públicos y privados en el mercado de trabajo.

El convenio colectivo ya no es una mera autorregulación de los intereses colectivos privados. Tiene las raíces de sus múltiples funciones no sólo en la autonomía privada colectiva sino también en la legislación. En otras palabras, los legisladores consideran que un convenio colectivo es un instrumento más adecuado y flexible, abierto a soluciones innovadoras más cercanas a las situaciones y los problemas específicos.

Algunos ejemplos de la «integración funcional» de la legislación y la autonomía colectiva son visibles 1) en el caso de las funciones *derogativas*, es decir, cuando la legislación autoriza a las partes colectivas a derogar unas normas legales casi obligatorias; 2) en el caso de la función *inte-*

⁸ TREU, Blanpain, pág. 192.

gradadora, cuando la legislación permite que el acuerdo integre la norma legal; 3) en el caso de las cláusulas legales *complementarias* que sólo se aplican cuando faltan las que fijan los convenios colectivos; 4) en el caso de un *paralelismo* de las instituciones que actúan sobre los mismos temas, como en el caso en el que la legislación autoriza que el convenio colectivo regule un tema. Pero al mismo tiempo la legislación crea un órgano público administrativo a) para controlar el respeto de las normas imperativas y b) para sustituir a las partes privadas cuando fracasa un acuerdo.

5. LA ESTRUCTURA Y EL PROCEDIMIENTO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

5.1. La estructura

En un contexto general de informalidad o de débil institucionalización de las relaciones colectivas, la negociación colectiva desempeña un importante papel en la estructura social y económica de las relaciones laborales italianas. Esto es especialmente cierto en el caso de las normas que rigen la vida y las actividades tanto de los sindicatos como de las organizaciones de empresarios. La estructura real de la negociación colectiva es el resultado de un largo proceso que comienza cuando concluye el régimen corporatista con la caída del fascismo. La tendencia de los sindicatos y de los empresarios a virar hacia un sistema de negociación sumamente centralizado, como el que existía en el régimen fascista, cobró fuerza debido a la situación económica existente tras la Segunda Guerra Mundial.

El inevitable deseo de las confederaciones de controlar a sus afiliados mediante una estrategia centralizada fue un factor clave que habría garantizado el mantenimiento de acuerdos nacionales. Es lo que ocurre generalmente en todos los períodos en los que una crisis económica requiere un sistema centralizado de gobierno de las relaciones laborales. Entre 1945 y 1962, la estructura de la negociación colectiva se basó en negociaciones sectoriales en las que participaban las asociaciones de empresarios y las tres grandes confederaciones, aun a pesar de que existían algunos síntomas de negociación informal de planta, liderada por los sindicatos y a veces, aunque en raras ocasiones, por los comités de empresa. Se firmaban acuerdos nacionales en los principales sectores (metalurgia, textiles, agricultura, etc.).

La fase del modelo de negociación, conocida como «negociación nacional exclusiva o cerrada» correspondía a una «función distributiva» del contrato, a saber, distribuir las ganancias y las pérdidas entre las partes en conflicto. Pero en 1962 cambió el sistema cuando quedó patente la necesidad de una mayor flexibilidad en la negociación y los acuerdos de em-

presa desarrollaron la función integradora. De acuerdo con un «Protocolo de intenciones» especial —firmado por dos empresas públicas, IRI y ENI, representadas por sus asociaciones— los acuerdos de planta complementaron los que se aplicaban a toda la industria y fueron coordinados legalmente con esos contratos nacionales. Aspectos especialmente adecuados para abordar en un nivel descentralizado eran los salarios basados en incentivos, la evaluación de los puestos, los pluses de producción y los salarios de las clasificaciones no abordadas en el nivel de la industria.

En 1968-69, ocurrieron algunos cambios en este sistema estrechamente articulado, ya que la recesión económica afectó a toda la economía y el «otoño caliente» comenzó con grandes presiones sindicales parcialmente descontroladas en forma de huelgas salvajes. Las huelgas fueron convocadas por grupos independientes de trabajadores que actuaban también como partes en la negociación colectiva en representación de los trabajadores. Pero la nueva filosofía de la negociación invadió toda la estructura: partió del supuesto de que el aumento de la tecnología sugería un aumento del control de la organización del trabajo por parte de las empresas, pero al mismo tiempo planteó mayores retos relacionados con las condiciones de trabajo. Eso significó que un convenio colectivo podía resolver un conflicto, pero no evitaba el siguiente.

La consecuencia de esta nueva tendencia es que aún hoy el convenio colectivo sectorial se considera más rígido que la negociación de planta y evidentemente mucho menos sensible a los cambios económicos y tecnológicos. Desde entonces el resultado de las tensiones sociales fue la presencia de dos vías de negociación que ya no estaban coordinadas legal y estructuralmente.

La historia de los cambios de la estructura interna del sistema colectivo pone de manifiesto el precario equilibrio entre los diferentes niveles de acuerdos y sus relaciones recíprocas que se han alterado con el paso de los años. Si todo el orden está abierto a la influencia de los cambios tecnológicos y la organización de todo el sector económico, éstos determinan la evolución de la fisonomía de la estructura de negociación. Entre 1975 y 1990 —largo período de recesión en Italia— el sistema se recentralizó, como lo demuestran algunos importantes acuerdos interconfederales sobre los costes laborales y la productividad (1975 y 1977). En 1983, comenzó la era de la negociación «política» con el Estado sobre el control de la dinámica de los costes laborales (un «Acuerdo Tripartito» como resultado del «modelo de concertación social») y, de alguna manera, las relaciones entre el nivel de negociación de la empresa y el nacional.

La historia también pone de manifiesto que el sistema italiano tiende «hacia una bipolarización en dos grandes niveles»⁹. Pero lo que es im-

⁹ CELLA-TREU, en EC Report, pág. 122.

portante señalar es que en Italia existe en este momento una multiplicidad de mesas de negociación: interconfederal, sectorial, de empresa y, a veces, territorial. Todos los niveles son el resultado de la estrategia de ambas partes del mercado de trabajo y de su autonomía colectiva que ha disfrutado de la libertad y la garantía previstas en el artículo 39 de la Constitución.

Esta situación plantea varios problemas: la coordinación entre los niveles, las reglas del juego de las partes que intervienen en la negociación, el papel de los agentes y el contenido de cada nivel.

Todos los aspectos están regulados actualmente en el Acuerdo Tripartito de 23 de julio de 1993, llamado por la doctrina jurídica «Constitución de las relaciones laborales», ya que es la piedra angular de la estrategia de Italia para adecuar el sistema italiano a la norma europea. De hecho, ha habido un primer acuerdo tripartito sobre política de rentas y empleo, estrategia del mercado de trabajo y ayuda a la economía.

Pero también se ha remodelado la estructura de la negociación colectiva. Existe un capítulo especial dedicado a este aspecto, que establece dos niveles de negociación:

- a) un convenio colectivo nacional de ámbito sectorial y
- b) un segundo convenio de empresa o territorial descentralizado, cuando la fragmentación de un sector hace que sea inviable la negociación de planta.

El papel interconfederal aún está vivo como fuente de directrices políticas, centro de mediaciones políticas entre los diferentes sindicatos sectoriales y foro para la concertación con el gobierno.

En toda la ideología de las relaciones laborales ha influido profundamente la filosofía de los acuerdos tripartitos: la política de rentas es un marco económico que condiciona el ritmo de las rondas de convenios colectivos. El antiguo sistema de indicación de los salarios ha sido sustituido por una nueva idea de control preventivo de la inflación, que se basa en la tasa prevista de inflación, corregida periódicamente, si la tasa real de inflación no coincide con ella.

Los dos niveles de negociación están regulados de acuerdo con decisiones tomadas autónomamente por las partes del mercado de trabajo:

- la duración de la normativa (términos y condiciones) es de cuatro años
- la duración de las disposiciones sobre los salarios es de dos años. Esta duración diferente sustituye al antiguo sistema de indicación de los salarios, suprimido en un acuerdo interconfederal anterior de julio de 1992.

Por lo tanto, la nueva ideología en la que se basa el acuerdo revela cómo se ha remodelado la «arquitectura del edificio de la negociación»:

- 1) los «efectos económicos» (y no sólo los que se derivan de la subida de los salarios) son fijados por los convenios colectivos sectoriales en relación, entre otras cosas, con la tasa de inflación prevista;
- 2) cada dos años esta negociación tiene en cuenta las diferencias entre la inflación prevista y la real;
- 3) el convenio colectivo descentralizado se refiere a «cuestiones e instituciones diferentes y no repetitivas, a diferencia de las económicas fijadas en el convenio colectivo nacional» y están relacionadas con los objetivos de productividad, de calidad y de renta en el ámbito de la empresa o en el territorial;
- 4) el Acuerdo Tripartito de 1993 fija la jerarquía de los diferentes niveles de negociación:
 - a) el nivel nacional indica las cuestiones y los temas que deben pactarse en los niveles inferiores;
 - b) en el nivel de las empresas se abordan «todos los aspectos de los efectos sociales relacionados con las transformaciones de las empresas provocadas por las innovaciones tecnológicas, el proceso de reorganización y reestructuración que influye en el trabajo, la seguridad y el empleo». También se establece que todas las cuestiones deben abordarse «basándose en el procedimiento de revelación, consultas, verificación o negociación previsto por las leyes, por los acuerdos nacionales, por los convenios colectivos y por la práctica de negociación actual».

Algunos investigadores han mostrado que en los últimos años Italia ha estado inmersa en un enorme proceso de descentralización de los niveles de negociación. A principios de los años 90, más de un 20 por ciento de las empresas firmó acuerdos aunque —según algunas otras cifras— no puede subestimarse el peligroso giro hacia la negociación individual. La evolución reciente de las tendencias de la negociación ha mostrado una actitud mayor hacia el procedimiento de participación o las «funciones administrativas» y las «regulaciones conjuntas» de las reglas y normas sobre la resolución de los conflictos. Las empresas se orientan principalmente hacia una estrategia de flexibilidad del trabajo y de gestión de los recursos humanos. Según algunas investigaciones empíricas, la mayoría de las empresas (casi el 70 por ciento) acepta y trata de implicar a los representantes de los sindicatos en sus decisiones¹⁰.

¹⁰ S. NEGRELLI, *I rapporti di lavoro tra azione collettiva e dimensione individuale*, Cesos, Roma, 1994.

5.2. El procedimiento de negociación colectiva

El Acuerdo Tripartito de 1993 también establece una serie de normas que rigen el procedimiento de negociación colectiva como tal. Estas normas pretenden formalizar la conducta de las partes y apoyar su autonomía, sin despilfarrar el recurso de la negociación y del conflicto. Refleja de alguna manera lo que es el hábito consolidado de los sindicatos y de los empresarios: las partes se reúnen tres meses antes de que expire el convenio; formalmente, la renovación significa la firma de un nuevo convenio, pero éste no sustituye sustancialmente *in toto* al anterior, sino que sólo modifica algunos términos y condiciones.

5.2.1. *Período de enfriamiento, arbitraje y ultraactividad*

Las modificaciones propuestas son presentadas en la plataforma de negociación de los sindicatos; muy raras veces y sólo últimamente, las asociaciones de empresarios hacen lo mismo. Esa plataforma normalmente se presenta para su modificación o su aprobación en una reunión especial de planta (un derecho establecido en el artículo 20 de la Ley 300) abierta a todos los trabajadores independientemente de que estén afiliados o no a los sindicatos. Las plataformas que se presentan para la negociación nacional están influidas la mayoría de las veces por —y van dirigidas a— el resultado alcanzado en la negociación de planta anterior, que se transmite a las asociaciones de empresarios, y pretenden ser el contenido de un rígido mandato que vincula a los negociadores. La preparación de las reivindicaciones, más allá del nivel de la planta, es realizada por separado por los sindicatos afiliados a las principales confederaciones, pero el resultado final es común y la delegación es unitaria (exceptuando algunos casos recientes de tensiones entre los sindicatos).

Para facilitar la negociación, el procedimiento introduce un período (4 meses) de enfriamiento, durante el cual ninguna de las dos partes puede provocar conflictos.

El Acuerdo de 1993 prevé una «compensación por falta de convenio» especial para penalizar a ambas partes si adoptan la estrategia de retrasar la renovación del convenio. Se da a todos los trabajadores tras un período de tres meses desde la fecha de extinción del acuerdo nacional —«a partir del mes siguiente o de la fecha de presentación de la plataforma si es posterior»— hasta la fecha de aprobación del nuevo convenio. La cuantía de la «compensación por falta de convenio» para los tres primeros meses es de un 30 por ciento de la tasa de inflación prevista y aumenta a un 50 por ciento si la ausencia de convenio dura más de 6 meses.

En todos los grandes conflictos relacionados con la negociación, un factor cada vez más importante de toda la estrategia de negociación para

las dos partes en conflicto ha sido la resolución de los conflictos con la mediación del Ministerio de Trabajo o de sus órganos periféricos —provinciales y regionales— o, menos frecuentemente, de los gobiernos regionales o de los prefectos. La mediación o la conciliación puede producirse a instancias de las partes o a iniciativa de las autoridades. Todo el procedimiento es voluntario y las partes son libres de aceptar su resultado, pero en realidad casi nunca se han negado.

Las delegaciones de los sindicatos informan de manera informal a sus órganos de gobierno sobre los principales avances de las negociaciones y presentan un borrador provisional del acuerdo en una asamblea general de los trabajadores en las plantas para su ratificación. Últimamente, se prefiere el referendun a las asambleas generales para verificar las opiniones de los trabajadores.

De acuerdo con algunas prácticas de las relaciones laborales, en un sistema pluralista de representación de los trabajadores, algunas confederaciones o sindicatos de menor importancia pueden ser excluidos de la mesa de negociación por otros más poderosos por razones ideológicas o por falta de poder. Pero pueden ser admitidos para firmar el mismo texto por separado sin modificarlo. Este acuerdo, según la opinión predominante, es diferente formalmente del anterior, aunque tiene el mismo contenido. Desde el punto de vista jurídico, se trata de un contrato de adhesión, ya que el sindicato de menor importancia firma un texto ya elaborado y sólo puede aceptarlo.

Como hemos dicho antes, el borrador del nuevo acuerdo no incluye una completa renovación sino sólo algunas modificaciones del antiguo. Los tribunales han establecido que el acuerdo de renovación no es un contrato real propiamente dicho sino sólo un «paso de un procedimiento» y aún no «puede vincular a las partes...ya que sólo la firma efectiva y verificada del contrato puede producir sus efectos jurídicos» (Trib. Roma 19 de octubre de 1971).

El texto completo, resultado del antiguo acuerdo y de las nuevas cláusulas, se elabora más tarde, a menudo después de varios meses. El problema lo plantea la falta de disciplina colectiva entre dos acuerdos, el acuerdo anterior ya extinguido y el nuevo aún no firmado. La consecuencia es que el empresario hipotéticamente puede no respetar el contrato y firmar contratos individuales que contengan términos y condiciones menos favorables para los trabajadores (salvo, por supuesto, los derechos ya adquiridos antes jurídicamente por el trabajador, Cassazione 1 de julio de 1998, n. 6427; Cassazione 23 de abril de 1999, n. 4069).

Dado el carácter privado de los convenios colectivos existentes, sus efectos, tanto normativos como obligacionales, no operan *de jure* una vez que el convenio se ha extinguido (el llamado principio de la ultraactividad). Pero algunas sentencias establecen que el convenio extinguido sigue produciendo efectos hasta la renovación (Cass. 22 de abril de 1995, n. 4563).

En cualquier caso, algunos convenios reales contienen cláusulas que establecen la ultraactividad (art. 36 del convenio colectivo nacional de las industrias metalúrgicas).

Se plantea una cuestión específica cuando un nuevo convenio colectivo, que contiene una cláusula de retroactividad, es menos favorable para los trabajadores. La jurisprudencia también admite la modificación retroactiva *in peius*, a menos que el derecho garantizado por el convenio anterior haya sido adquirido legalmente como una «propiedad» de los trabajadores (Cass. 5 de julio de 1990, n. 7050; Cass. 18 de diciembre de 1998, n. 2623).

5.2.2. Forma escrita, aplicación, interpretación

Los convenios colectivos normalmente se expresan por escrito. Algunas opiniones defienden la idea de que la forma escrita es un requisito obligatorio que, de no existir, causa la nulidad del contrato. Algunas otras opiniones son contrarias a calificar la forma escrita de requisito *ad substantiam*, pues equivale a una derogación del principio general de que los actos de derecho privado pueden adoptar una forma libre y, en todo caso, debe ser impuesta por una norma de rango legal. De acuerdo con la misma doctrina, los convenios colectivos de planta pactados oralmente y publicados meramente en boletines especiales son legalmente vinculantes. No existe ninguna duda si ambas partes acordaron autónomamente firmar un pacto por escrito.

La aplicación legal del convenio colectivo existente se garantiza de una forma básicamente parecida a la de cualquier contrato privado. En un juicio, el demandante sufre la carga de la prueba y debe mostrar el convenio colectivo (Cass. 9 de junio de 1982, n. 3490). La reforma de la ley de procedimiento laboral introducida por la Ley de 11 de agosto de 1973 n. 533 establece que los tribunales de trabajo *sua ponte* pueden «pedir a los sindicatos el texto de los convenios colectivos, también los firmados en la planta, que deben aplicarse en el juicio» (art. 425 del código de procedimiento civil).

Las cuestiones colectivas o individuales que plantea la interpretación o la aplicación de los acuerdos (los conflictos sobre los derechos) pueden ser llevados a un tribunal ordinario por los trabajadores o por el empresario, si se refieren a la parte normativa, o por los sindicatos y las asociaciones de empresarios o el empresario si se refiere a la parte obligacional del acuerdo.

El problema de la interpretación de los convenios colectivos ha sido puesto en cuestión por la doctrina del derecho del trabajo y la jurisprudencia. El Tribunal de Casación ha establecido que el acuerdo existente debe interpretarse de acuerdo con las normas (1362-1371) del código civil que

regulan todos los tipos de contratos privados. Estas normas sugieren la aplicación principalmente del criterio de la «*communis intentio* concreta de las partes» (el llamado principio de la interpretación subjetiva) y, sólo en ausencia de éste, el criterio que lleva al juez a eliminar las dudas y las ambigüedades (el llamado criterio objetivo). La idea es que, según ese mismo alto tribunal, el juez debe inspirarse en el principio de una solución de compromiso equitativa entre los intereses en conflicto de los agentes colectivos (Cass. 3 de noviembre de 1977, n. 4693). Una destacada doctrina ha defendido la idea de que el criterio de interpretación preferible debe tener en cuenta lo que se expresa objetivamente en el texto del acuerdo. Esta doctrina se basa en el artículo 1366 del código civil que establece que todos los contratos privados «serán interpretados de acuerdo con el principio de la buena fe». En este sentido, la tendencia del Tribunal de Casación ha oscilado como un péndulo entre el principio de la búsqueda de una intención común y la doctrina de la «búsqueda de una solución de compromiso entre los intereses en conflicto» y también la interpretación objetiva¹¹.

El procedimiento de conciliación para resolver la interpretación y la aplicación de un convenio está establecido en su mayor parte en los convenios colectivos nacionales, siguiendo un modelo común. Las quejas individuales son resueltas en primera instancia por un representante de la empresa junto con los delegados sindicales y los comités de empresa. Si el procedimiento fracasa, la queja se comunica a los oficiales de conciliación de los sindicatos provinciales y de las asociaciones de empresarios territoriales correspondientes.

6. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO

En Italia, los tres «iconos» de la legislación sobre los sindicatos —la negociación colectiva, la organización de los trabajadores, los conflictos— han sido objeto de una creciente regulación en el sector público en los últimos tiempos gracias a la Ley 146/1990 sobre las huelgas en los servicios esenciales y, sobre todo, a la reforma de la función pública introducida en el Decreto de 3 de febrero de 1993, n. 29. Esta amplia y compleja reforma, aprobada por un decreto legislativo, tiene por objeto acercar lo más posible la legislación laboral relativa al empleo público a la legislación relativa al empleo privado.

Ha sido una especie de «revolución» en un sector considerado tradicionalmente como un «hermano escindido» de un mundo de empleo privado. La intención del legislador era «privatizar» las fuentes de disciplina de los empleados públicos. El Decreto no sólo reconoce la negociación colectiva como fuente reguladora de las relaciones laborales en el sector pú-

¹¹ P. CURZIO, *Il contratto collettivo*, Utet, Turín, 1984.

blico sino que también extiende las normas del código civil que regulan las relaciones de derecho privado, aunque adaptándolo a la especificidad de unas relaciones en las que el empresario es una entidad pública.

La reforma ha dado un importante paso adelante en la configuración de las relaciones laborales y colectivas en Italia en lo que se refiere a las relaciones entre la legislación y la negociación colectiva (y la libertad sindical en general).

El sistema privado de relaciones colectivas se ha caracterizado por la protección de la Constitución: pluralismo sindical, libertad para emprender acciones de protesta y libertad de negociación colectiva. Todas estas libertades —garantizadas fuera del perímetro de la empresa— sólo fueron mejoradas y hechas efectivas por el *Statuto dei lavoratori* (Ley 300/1970), piedra angular de la democracia laboral en el seno de la empresa. El *Statuto* refleja y legitima un sistema de poder compensatorio en el centro de trabajo, que es un delicado nervio del sistema laboral. La idea del legislador era reproducir en Italia la filosofía de la legislación auxiliar, es decir, un tipo de derecho público que defiende los sindicatos como organización, que protege los derechos y la dignidad de los trabajadores como ciudadanos y como protagonistas de la actividad de los sindicatos, sin interferir en los asuntos internos de la organización.

El Decreto legislativo n. 29/1993 contiene una intervención más directa para apoyar los sindicatos y la negociación colectiva. Representa al mismo tiempo una considerable interferencia especialmente en la estructura (los niveles) de la negociación colectiva, en la calidad de los órganos integrantes, en las cuestiones, los temas y la naturaleza jurídica de los acuerdos y su ámbito de aplicación.

1) En primer lugar, como ya hemos visto antes, en el sector privado, dada la presencia de la declaración de la libertad sindical del artículo 39 de la Constitución, no se ha reconocido que los sindicatos tengan un derecho general a negociar, con una obligación mutua por parte de los empresarios. Eso habría requerido una interferencia legislativa dentro de la decisión de la autonomía colectiva (quiénes son las partes, qué procedimiento debe seguirse, la definición de sindicato, etc.).

En la nueva reforma del empleo público, el razonamiento es

«la extensión a la esfera del empleo público de las normas y las disposiciones del código civil y de los estatutos sobre los trabajadores privados de la empresa» (art. 11, c. 4 letra a, Ley n. 59/1997).

De hecho, se supone claramente que, por lo que se refiere a la decisión relacionada con la gestión de personal, las administraciones públicas actúan «con los poderes y la capacidad de un empresario pri-

vado» (art. 5 c, párrafo 2, Decreto legislativo n. 165/2001). En otras palabras, en lo que se refiere al contrato de trabajo el sector público no utiliza actos administrativos de carácter público sino que se basan en el derecho privado. Por lo tanto, los términos y las condiciones de trabajo de los empleados públicos se fijan en «acuerdos individuales y colectivos» (art. 2 párrafo 1, letra a, Ley de 23 de octubre de 1992, n. 421). Como consecuencia, en un nuevo contexto el convenio colectivo ya no es una fase de un procedimiento más complejo que aspira a producir un acto administrativo sino una expresión de una autonomía colectiva privada cubierta por el artículo 39, 1^{er} párrafo de la Constitución italiana.

2) Un convenio colectivo también es para las relaciones laborales públicas una piedra angular de todo el sistema. Tiene competencia general para regular «todos los temas relativos a la relación de empleo y a las relaciones colectivas» (art. 40 Decreto legislativo n. 165/2001).

3) La primera peculiaridad que llama la atención de la arquitectura de los convenios colectivos del sector público es el hecho de que sea la ley la que regule toda la estructura. Por lo tanto, la ley indica:

a) los niveles: 1) convenio colectivo de «ámbito» nacional, donde «ámbito» significa un sector homogéneo. Estos sectores pueden identificarse en un acuerdo entre los sindicatos y una agencia pública especial que representa a la administración pública en el proceso de negociación (Aran); 2) acuerdo marco, aplicable a todos los sectores o a algunos, si las partes integrantes deciden que algunos temas deben ser objeto de una regulación uniforme; 3) negociación colectiva integradora, para las ramas locales y periféricas de las administraciones públicas. Este último nivel, según la ley, aborda «los temas y en los límites» establecidos por los convenios colectivos nacionales, que indica también quiénes son los protagonistas de la negociación y el procedimiento que tienen que seguir.

La principal diferencia en comparación con la estructura privada radica en que en este caso es la ley la que sugiere una fisonomía de la negociación colectiva (el número de niveles y la coordinación interna, los agentes).

b) Sigue siendo la ley la que promueve un nivel nacional como coordinador de todo el sistema: el convenio colectivo integrador y descentralizado se considera nulo de pleno derecho, si no respeta sus propias competencias contractuales asignadas e impuestas por el legislador (el sistema privado no prevé la misma sanción).

c) La legislación interfiere en el procedimiento de negociación, estableciendo diferencias entre el sector nacional y los niveles descentralizados. Sobre este punto, la presencia pública es más relevante: el Ministerio de Hacienda y el Primer Ministro intervienen en la fijación de los límites de los negociadores de acuerdo con el presupuesto del Estado. Un

tribunal especial (Corte dei Conti) verifica que los costes de la negociación sean compatibles con el presupuesto anual previsto. Aran firma acuerdos siguiendo las directrices del gobierno, y las experiencias recientes —posteriores a la reforma de 1993— parecen demostrar que estas directrices están aplicándose estrictamente.

d) La reforma de la legislación establece que la administración pública sólo puede admitir en la negociación colectiva a los sindicatos «representativos». En otras palabras, el sindicato autorizado por la ley es el único que posee legitimidad para negociar (art. 43 Decreto legislativo n. 165/2001). Sólo pueden firmar convenios colectivos nacionales los sindicatos que representan conjuntamente un 51 por ciento sumando los votos de las elecciones y los miembros adheridos a los sindicatos (o, sea, el 60 por ciento si sólo se consideran estos últimos). En el sector privado, la legitimidad contractual no se deriva de ninguna autorización específica.

Según la ley, el agente negociador en los niveles integradores son los llamados «representantes unitarios» (RSU), reconocidos en el sector privado y en el público como trabajadores generales y representantes sindicales en el nivel descentralizado. Un Acuerdo Marco nacional especial de 1998 prevé una legitimización paralela para negociar tanto a los RSU como a los representantes sindicales que han firmado convenios colectivos sectoriales.

Por lo que se refiere a los poderes públicos, se ha creado una agencia pública especial (ARAN) que representa *ex lege* a toda la administración pública y que lleva toda la negociación nacional y ayuda, si es necesario, a la administración periférica en las rondas de negociación integradora.

e) La ley ha establecido un mecanismo especial para garantizar un ámbito general de negociación colectiva. En primer lugar, se deriva de la atribución *ex lege* de poder a Aran para negociar antes mencionada; esta agencia actúa en representación de todos los órganos públicos y los efectos legales del convenio son vinculantes para todas las entidades públicas representadas. En segundo lugar, de acuerdo con el Tribunal Constitucional (n. 309/1997), sólo las administraciones públicas están obligadas exclusivamente a cumplir el acuerdo, de la misma forma que están obligadas por ley a adecuar su conducta a lo acordado por ARAN.

Los temas abordados en los niveles descentralizados son principalmente los incentivos salariales, las horas de trabajo, las horas complementarias, la repercusión de la innovación y la transformación tecnológicas en la calidad del trabajo y las cualificaciones de los trabajadores, la movilidad externa y los traslados, la formación profesional, la seguridad en el trabajo, la igualdad de oportunidades, los derechos sindicales¹².

¹² L. ZOPPOLI, «Ruolo e contenuti della contrattazione decentrata nel pubblico impiego», *Lavoro e Informazione*, 1996, 4, pág. 11 y sigs.

7. CONVENIOS COLECTIVOS Y LEY SOBRE LA COMPETENCIA

En la carta constitucional italiana no se hace referencia explícita a la libertad de competencia. Existe, sin embargo, una norma que garantiza la «libertad de la iniciativa económica privada» que, de acuerdo con el mismo artículo no debe desarrollarse, sin embargo, hasta el punto de que entre en conflicto con el bien de la sociedad o de manera perjudicial con la seguridad, la libertad o la dignidad humana.

La ley —continúa el mismo artículo— prescribe unos planes y controles adecuados para que la empresa pública y privada pueda dirigirse y coordinarse para alcanzar fines sociales (art. 41 de la Constitución).

Pero la ley italiana que protege la competencia (n. 287 de 10 de octubre de 1990) no contiene ninguna disposición explícita sobre las posibles relaciones de sus reglamentaciones con la negociación colectiva.

Sin embargo, la ausencia de un estatuto explícito no excluye a priori la posibilidad de que los convenios colectivos puedan evaluarse a la luz de la ley en cuestión, ya que el artículo 2 de la ley anterior prohíbe los «acuerdos» restrictivos en el campo de la competencia, incluidos los acuerdos o las prácticas acordadas «en el seno de las empresas». Se trata, pues, de verificar si los convenios colectivos, firmados por la organización sindical que representa a los trabajadores y las que representan a los empresarios o por los sindicatos y un empresario pueden considerarse acuerdos y, por lo tanto, si las propias organizaciones pueden considerarse empresas de acuerdo con la Ley de 1990, n. 287, antes mencionada.

Por lo que se refiere al primer aspecto, debe señalarse que el concepto de «entendimiento», definido por la jurisprudencia y por la Autoridad sobre la Competencia, puede referirse a cualquier tipo de conducta que aspira a alterar la libertad de la competencia, independientemente de los medios utilizados o de la forma elegida (Tribunal Administrativo de Lazio, sección I de 12 de noviembre de 1993). Por lo tanto, podría abarcar cualquier tipo de entendimiento que se derivara de una amplia variedad de manifestaciones de las voluntades privadas de las partes.

Claramente, los convenios colectivos también podrían considerarse teóricamente «acuerdos» en el sentido antes descrito, ya que son en todo caso acuerdos firmados por dos partes. También es evidente que, en la práctica, todo depende de que los interlocutores sociales puedan considerarse «empresas».

Sin embargo, cuando se analiza atentamente el contenido de los convenios colectivos, se observa que éstos contienen, como hemos subrayado antes, cláusulas normativas y obligacionales. Pero los juristas también consideran que existen cláusulas que no corresponden a las dos funciones antes esbozadas y han descubierto las llamadas cláusulas institucionales que establecen órganos o instituciones, como fondos de pensiones, que emanan de la voluntad de las partes que intervienen en la negocia-

ción colectiva y que deben realizar tareas específicas. Por último, desde los años 70 los convenios colectivos, incluidos los de planta, han perdido su carácter distributivo y adquisitivo. Visto desde esta perspectiva — es decir, de la reestructuración de las empresas en crisis y, por lo tanto, del fomento del empleo— el convenio colectivo ha asumido la llamada función procedimental. En otras palabras, el poder del empresario para gestionar la crisis de la empresa se canaliza a través de un procedimiento específico.

El concepto de empresa según la Ley n. 287 de 1990 es un concepto mucho más amplio que incluye cualquier persona u órgano que realiza una actividad de naturaleza económica capaz de reducir, incluso potencialmente, el grado de competencia, en la medida en que se ofrezcan en el mercado los bienes o los servicios producidos. Aplicando a esta definición la consideración derivada de la jurisprudencia establecida en el código civil (el artículo 2082 establece que un empresario es una persona que se dedica profesionalmente a la actividad económica organizada para producir o intercambiar propiedad y servicios), cabría concluir que, por lo que se refiere a la legislación sobre la competencia, podría hablarse de una «empresa» cuando la actividad realizada pretende producir riqueza, lo cual puede significar no sólo la búsqueda de beneficios sino también simplemente que los costes sean iguales a la renta.

Si analizamos la decisión de la Autoridad sobre la Competencia, podemos ver que considera que el concepto empresas incluye también las asociaciones si y en la medida en que los asociados realizan actividades empresariales. Pero desde esta perspectiva debe señalarse que la decisión de la Autoridad se refiere a las asociaciones comerciales, es decir, a las asociaciones que se ocupan sólo de relaciones comerciales y no a las asociaciones de empresarios, que, por el contrario, se ocupan de la negociación colectiva. Si existen estas dudas con respecto a las asociaciones de empresarios —en el sentido de que se crean para llevar a cabo la negociación colectiva— hay muchas razones para que existan esas dudas en relación con los sindicatos.

Los sindicatos se consideran —como hemos visto antes— «asociaciones no reconocidas» (art. 36 del código civil) y, por lo tanto, no se considera que la realización de una actividad económica sea una de sus principales actividades. En otras palabras, la teoría jurídica admite que la organización sindical *también* puede realizar alguna forma de actividad económica como actividad *subsidiaria* (por ejemplo, una editorial) y, en este sentido limitado, la considera empresa de acuerdo con el artículo 2082 del código civil. Pero no permite que la protección de los intereses de los trabajadores se evalúe en modo alguno en términos económicos, debido precisamente a que esa protección se lleva a cabo por solidaridad.

Se desprende, pues, que los interlocutores sociales no pueden considerarse «empresas» según la legislación nacional sobre la competencia.

Los interlocutores sociales no están sometidos al control antimonopolio, en lo que se refiere a una posible restricción de sus actividades negociadoras de acuerdo con la ley sobre la competencia o en lo que se refiere a alguna relación con la Autoridad de la Competencia que se ha creado para resolver el aspecto administrativo de la ley sobre la competencia.

Como parte del debate actual sobre la reforma del Estado de bienestar italiano y sobre el papel que deben desempeñar las formas complementarias de bienestar, la jurisprudencia comunitaria (el caso Albany) brinda la ocasión para analizar en mayor profundidad el papel de algunos fondos de pensiones dentro de los sistemas nacionales de pensiones también regulados por los convenios colectivos en Italia y, sobre todo, la posibilidad de ser considerado como empresa y, como tal, estar sometido a las leyes sobre la competencia. Sin embargo, en este caso debe señalarse que en Italia la participación en un fondo de pensiones es voluntaria. Por lo tanto, los empresarios sólo tienen obligación de cotizar si los trabajadores han decidido participar¹³.

¹³ B. VENEZIANI, G. LEONE, «Italy», en N. Bruum, J. Hellsten (comps.), *Collective agreement and competition in the EU*, DJOF Publishing, Copenhagen, 2001, pág. 156.

Capítulo 7

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN PORTUGAL

*Bernardo Xavier**, Lisboa

1. ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. ÁMBITO PERSONAL

La negociación colectiva tiene por objeto la firma de convenios colectivos. La Constitución portuguesa (artículo 56) prevé los convenios colectivos y entiende que son una expresión fundamental de la autonomía colectiva, concentrada en los sindicatos, para armonizar los intereses de grupos opuestos, principalmente de la manera en que se encomienda a las partes interesadas, organizadas en sus respectivas asociaciones, la disciplina de las relaciones laborales. Por lo tanto, comprenden una regulación ejecutada mediante el acuerdo en el grupo profesional y económico, en el que se definen las normas aplicables a los trabajadores y a los empresarios en sus relaciones laborales individuales.

En Portugal, no existe un sistema estructurado de negociación propiamente dicho (ni siquiera una división previa por zonas geográficas o una jerarquía de organizaciones y ni tan siquiera una definición de las áreas profesionales y económicas). No obstante, se distinguirán tres niveles: el nivel superior; el nivel intermedio, relacionado con los sectores económicos y profesionales; y el nivel de base, que se refiere a las empresas.

En el *nivel superior*, no existe una negociación colectiva interconfederal, entre las tres confederaciones más importantes de empresarios —por

* Doctor en Derecho del Trabajo y profesor en la Universidad Católica Portuguesa de Lisboa.

sector económico (industria, comercio y agricultura)— y las 2 confederaciones sindicales (ideológicamente separadas)¹. En el nivel superior, también es importante hacer referencia a la concertación social tripartita (entre el gobierno y las confederaciones de empresarios y las confederaciones sindicales), que, en Portugal, alcanza un elevado nivel de formalización y que está prevista incluso por la Constitución portuguesa (artículo 92). La concertación social acaba asumiendo una gran importancia en la negociación colectiva, ya que establece unas referencias en relación con los salarios y con ciertas cuestiones del tiempo de trabajo. Los parámetros salariales establecidos en los distintos acuerdos de concertación social no son vinculantes, aunque, en la práctica, constituyen una importante guía para la negociación colectiva posterior.

En un *nivel intermedio*, debe considerarse la negociación colectiva sectorial que, al ser corresponsabilidad de los sindicatos (sindicatos y federaciones) y de las asociaciones de empresarios, tiende a abarcar un sector económico. Es aquí donde se plantea uno de los mayores problemas de la negociación colectiva en Portugal: en muchos casos, los sindicatos están organizados en función de la ocupación de los afiliados y, cuando están organizados por sectores económicos, la organización no es coherente con la de la asociación de empresarios, que identifica de una manera diferente los sectores económicos que tiende a representar. No obstante, existe una considerable actividad de negociación colectiva por sectores económicos, aunque no está actualizada en lo que se refiere a la definición de las categorías profesionales.

En el *nivel de base* existen diversos convenios colectivos que se refieren a empresas o a un grupo específico de empresas o a empresas individuales. Existe este tipo de convenios principalmente en el caso de las grandes empresas y sobre todo en el sector público. Es frecuente que incluso en los convenios colectivos aplicables a una empresa, los sindicatos integrantes, que pueden ser más de diez, a veces no puedan encontrar unas bases conjuntas.

Como se ha señalado antes, no puede hablarse propiamente de un *sistema*, ya que estas formas de negociación² no están articuladas entre sí. No existen las condiciones previas para poder hablar de negociación colectiva. No obstante, según la ley, se prefiere en alguna medida aplicar acuerdos de ámbito empresarial, basándose en la idea de que las empresas están más cerca de la realidad y tienen más capacidad para gestionar las

¹ La CGTP es principalmente de orientación política comunista y la UGT es principalmente de orientación socialista y socialdemócrata.

² Debe señalarse que no abarcan a todos los trabajadores sindicados de los sectores o empresas en cuestión, incluso aunque no existan sindicatos paralelos. Así, por ejemplo, el convenio colectivo firmado dentro de una empresa o de un sector económico puede referirse solamente a algunos sindicatos (el sindicato de personal profesional o el sindicato de trabajadores).

características específicas de las unidades productivas. La LRCT incluye un complejo sistema para la resolución de las cuestiones que plantea el *conflicto entre dos o más convenios* aplicables a la misma relación laboral.

La negociación colectiva en el *servicio público* tiene un régimen especial. Los derechos de negociación son ejercidos por los sindicatos del servicio público y su tema subyacente es el establecimiento o la modificación de los términos y las condiciones de trabajo en el sector público. De acuerdo con la ley (artículo 4), la administración pública y los sindicatos deben garantizar la valoración, la discusión y la resolución de las cuestiones situándolas en una perspectiva global y común a todos los servicios y órganos y a todos los trabajadores del sector público. Debe cumplirse el principio del interés público y el principio de la mejora de las condiciones sociales y económicas de los respectivos trabajadores. En el sector público, los conflictos pueden resolverse en reuniones de negociación complementarias. Si no se llega a un acuerdo, el gobierno puede tomar entonces la decisión que considere conveniente.

2. TIPOS Y ESPECIALIDADES DE CONVENIOS COLECTIVOS

El convenio colectivo es un acuerdo firmado entre los empresarios (los empresarios individuales y las asociaciones de empresarios) y los sindicatos con el fin de regular las condiciones de trabajo que se aplicarán a las categorías cubiertas.

En lo que se refiere a los tipos de convenios colectivos (artículo 2 de la LRCT), se denominan *acuerdos* los convenios colectivos firmados por los empresarios y los sindicatos y *contratos colectivos* a los convenios colectivos firmados por la asociación de empresarios y los sindicatos. Eso significa que en los *contratos colectivos* las partes firmantes no actúan a través de ninguna asociación; en los *acuerdos*, los empresarios representan al lado de la patronal. La LRCT distingue dos tipos de acuerdos: los *acuerdos multiempresariales* firmados por un grupo de empresarios en representación de un grupo de empresas y los sindicatos, y los *acuerdos de empresa* firmados por los sindicatos y un empresario.

Aunque no pueden denominarse propiamente convenios colectivos, los laudos arbitrales (el arbitraje para resolver un conflicto colectivo) y el acuerdo de adhesión (la adhesión contractual tras la publicación del convenio colectivo por parte de los empresarios y de los sindicatos que no lo firmaron) tienen los mismos efectos legales que el convenio colectivo.

Finalmente, la doctrina ha prestado atención a lo que se denomina negociación colectiva informal (es decir, acuerdos de negociación firmados por las estructuras de representación de los trabajadores en la empresa, por ejemplo, entre los comités de empresa y comisiones sindicales o intersindicales y los respectivos empresarios), que está prevista por

la ley para resolver algunas cuestiones en el ámbito de la empresa (despidos, despidos colectivos, despidos por motivos económicos, regulaciones de empresa acordadas y acuerdos para poner fin a una huelga).

3. LAS PARTES: LOS SINDICATOS, LA REPRESENTACIÓN DE LOS EMPRESARIOS Y OTRAS

Según la ley, sólo los sindicatos, los empresarios y las asociaciones de empresarios tienen capacidad para firmar convenios colectivos (artículo 3 de la LRCT). La ley también aclara que sólo las organizaciones sindicales y las asociaciones de empresarios debidamente registrados de acuerdo con el respectivo régimen legal pueden firmar convenios colectivos. Parte de la doctrina considera que las comisiones de trabajadores también deben estar dotadas de poderes para firmar convenios colectivos y el proyecto del futuro código de trabajo prevé esta posibilidad.

En la negociación colectiva informal a la que antes nos hemos referido, es posible encontrar instrumentos firmados por los empresarios y las estructuras representativas de los trabajadores en la empresa (comisiones de trabajadores, sindicatos y comisiones intersindicales de la empresa).

En lo que se refiere a los derechos de negociación en el servicio público, la ley sólo establece que pueden ser ejercidos por los sindicatos que representan a los trabajadores en el sector público. El interlocutor es el gobierno, a través de la persona responsable de la Función Pública y el Ministerio de Hacienda.

4. CONTENIDO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. LEY SOBRE LA COMPETENCIA

Los convenios colectivos normalmente distinguen entre las *cláusulas obligacionales* y las *cláusulas normativas*. Estas últimas —que son las que caracterizan principalmente a los convenios colectivos— tienen por objeto establecer normativamente las condiciones de trabajo, es decir, las normas que los contratos de trabajo firmados por las partes integrantes del acuerdo tienen que cumplir. Así, el convenio colectivo establece las categorías y carreras ocupacionales, la duración del tiempo de trabajo, los descansos en el trabajo y las vacaciones y fiestas, los salarios y otras remuneraciones, así como otras cuestiones que no están sujetas disposiciones contractuales, como la seguridad y la higiene en el centro de trabajo. Los convenios colectivos no sólo establecen las normas que regulan las relaciones entre los empresarios y los trabajadores, es decir, las *cláusulas normativas*. También establecen las normas relacionadas con la concertación y la relación entre las asociaciones de empresarios y los

sindicatos firmantes (normas relacionadas con la revisión del convenio colectivo, la interpretación, la prevención y la resolución de los conflictos) y, principalmente, la norma, implícita o no, de garantía de la paz social mientras el convenio colectivo está en vigor (éste es un punto controvertido en la legislación portuguesa). Estas cláusulas son de carácter obligacional (*cláusulas obligacionales*).

Para una parte de la doctrina, existen cláusulas que se encuentran entre las *cláusulas normativas* y las *cláusulas obligacionales*. Esas cláusulas no pueden considerarse estrictamente normativas, ya que los contratos no las hacen vinculantes, lo cual significa que no crean directamente derechos de los trabajadores en el contexto del empleo. Tampoco crean simplemente obligaciones, ya que su ámbito es diferente del mero compromiso entre las asociaciones intervinientes. Por lo tanto y, por ejemplo, todos los compromisos de carácter organizativo relacionados con la empresa e incluidos en el convenio colectivo (estructuras sociales de apoyo, como guarderías y cantinas, establecimiento de más de un día de descanso semanal, establecimiento de un plan de carrera o de un sistema de promociones, etc.), que superan los meros efectos legales de un compromiso entre los firmantes, no crean inmediatamente derechos individuales, derechos contractuales a días de descanso, carreras o promociones, ya que siguen dependiendo de la materialización o mediación de un acto de los empresarios. Por lo que se refiere a los trabajadores perjudicados por el incumplimiento de estos compromisos, parece que sólo pueden recibir una indemnización basada en los términos legales generales, debido a que la empresa no creó los mecanismos organizados que deben materializar las prestaciones prometidas.

Como establece claramente el artículo 5 de la LRCT, los convenios colectivos pueden regular:

- a) La relación entre las partes firmantes en lo que se refiere al cumplimiento del convenio colectivo y a la forma de resolver los conflictos relacionados con su aplicación y revisión;
- b) Los derechos y las obligaciones tanto de los trabajadores como de los empresarios vinculados por el empleo individual, a saber, los que la ley remite a los convenios colectivos;
- c) Los procedimientos para resolver los conflictos que pueden plantear los contratos de trabajo individuales.

Los convenios colectivos *no pueden* legalmente (artículo 6 de la LRCT) regular las actividades económicas, en lo que se refiere a las horas de actividad de las empresas, el sistema fiscal y la formación de precios. Tampoco pueden regular y ajustar las prestaciones complementarias garantizadas por la Seguridad Social, ya que el Tribunal Constitucional lo ha declarado anticonstitucional.

Por lo que se refiere al servicio público, la ley es clara cuando establece que son objeto de negociación colectiva las cuestiones que se refieren al establecimiento o a la modificación de:

- a) los salarios y otras remuneraciones;
- b) los planes de pensiones de jubilación;
- c) las prestaciones de los servicios sociales y otras prestaciones complementarias;
- d) la formación, la variación y la terminación del empleo;
- e) las carreras del régimen general y especial y las que están integradas en un órgano especial, incluidos los niveles salariales;
- f) el período de tiempo de trabajo y el horario de trabajo;
- g) el régimen de vacaciones, ausencias y excedencias;
- h) el régimen de derechos de ejercicio colectivo;
- i) las condiciones relacionadas con la salud, la seguridad y la higiene en el centro de trabajo;
- j) la formación y la mejora profesionales;
- k) el reglamento disciplinario;
- l) el régimen de movilidad;
- m) el régimen de contratación y selección;
- n) el régimen de clasificación del servicio.

La estructura, los poderes y la jurisdicción de la administración pública no pueden estar sometidos a la negociación colectiva.

5. PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN. CONSTITUCIÓN DE LAS COMISIONES DE NEGOCIACIÓN, BUENA FE, LÍMITES SALARIALES (POLÍTICA DE RENTAS)

El proceso mediante el cual se ponen en práctica las reivindicaciones de los sindicatos comienza con una propuesta, presentada por un sindicato o más, con el fin de firmar un convenio colectivo o de revisar uno ya en vigor³. Se instituye así el proceso de negociación.

La negociación es llevada a cabo por los negociadores —normalmente profesionales— e implica un procedimiento que consta de distintas fases, en el que existe una fase preliminar (definición de las cuestiones, protocolo para fijar los lugares y un calendario para las reuniones de negociación).

En los sistemas en los que hay pluralismo sindical, normalmente se plantea la cuestión de qué estructura representativa de los sindicatos debe presentar las propuestas y llevar a cabo el procedimiento de negociación.

³ Los empresarios tienen derecho a presentar una propuesta, pero raras veces ocurre.

En el sistema portugués y a pesar del hecho que existe pluralismo sindical, no se concede ninguna preferencia a los sindicatos más representativos sino que todas las asociaciones de sindicatos tienen poder para proponer o para negociar. Las asociaciones pueden actuar individualmente o, lo que es más habitual, conjuntamente. No es frecuente que haya varios grupos de negociación (cuando las asociaciones de sindicatos no actúan conjuntamente).

El *procedimiento* de negociación (artículo 16 y sigs. de la LRCT) de negociación puede describirse de la forma siguiente. La propuesta para firmar o revisar un convenio colectivo debe presentarse por escrito y someterse a la otra parte, la cual debe responder en un plazo de 30 días. La respuesta también debe presentarse por escrito e incluir una contrapropuesta en relación con todas las cláusulas que no se aceptan. Las propuestas y las respuestas deben estar bien fundamentadas. En caso contrario, el receptor puede negarse a seguir negociando.

La ley establece los temas que deben incluirse en las propuestas y en las respuestas:

- los niveles de precios de consumo;
- la productividad;
- la capacidad económica;
- el volumen de ventas;
- el aumento de las responsabilidades con las remuneraciones complementarias;
- las condiciones de trabajo;
- el número de trabajadores incluido en cada categoría;
- el aumento de las responsabilidades en función de las escalas retributivas.

En la práctica, es frecuente que las propuestas y las respuestas tengan una base sucinta y que no cumplan los requisitos legales.

Como generalmente la propuesta no es aceptada por la parte a la que se presenta, comienza un período de negociación en un plazo de 15 días desde que se conoce la respuesta. Las partes deben definir las reglas del juego de la negociación, a través de lo que se ha denominado antes protocolo escrito que incluye el calendario y el régimen por el que se regirán los contactos.

Se considera que las partes implicadas tienen obligación de negociar, estándoles prohibidos el mantenimiento de una actitud puramente pasiva o una respuesta puramente negativa; también hay unas reglas de buena fe para fomentar la transparencia de la negociación y evitar cualquier maniobra dilatoria. La negativa a negociar tiene consecuencias legales, como el paso inmediato a la fase de conflicto, expresada en la solicitud de *conciliación*. Si los actos o maniobras dilatorios bloquean el proceso de negociación, el gobierno puede emitir un laudo de obligado cumplimiento.

El proceso de negociación se desarrolla a través de reuniones que aclaran los términos del conflicto, que identifican las cuestiones que pueden acordar las partes, redactándose las cláusulas respectivas⁴, y en las que se discuten cuestiones controvertidas, especialmente las que se refieren a la remuneración y a sus actualizaciones. Es habitual que ambas partes presenten varias contrapropuestas, en las que se aproximen las posiciones de los empresarios y los sindicatos.

La falta de acuerdo, total o parcial, implica lógicamente la existencia de un conflicto que no puede resolverse por medio de un proceso de negociación y que se manifiesta en «una crisis en las negociaciones directas». El conflicto laboral colectivo, caracterizado legalmente por la ruptura de las negociaciones directas, puede resolverse por vías pacíficas. Éstas son la *conciliación*, la *mediación* y el *arbitraje*.

La *conciliación* (artículos 30 a 32 de la LRCT) es un proceso similar a la negociación, con la diferencia de que las reuniones reciben un impulso especial de una tercera parte, por lo que se denomina negociación asistida. La conciliación puede promoverse en cualquier momento por medio de un acuerdo de las partes o a iniciativa de una de ellas avisando con 8 días de antelación. El proceso es llevado a cabo por los servicios de conciliación del Ministerio de Empleo, ayudado, si lo necesita, por otros departamentos oficiales responsables del sector económico. Los servicios de conciliación normalmente actúan con el fin de aclarar la situación, en cada tema conflictivo, acercando más las posturas de las partes, explorando las posibilidades de acuerdo. Es un proceso de resolución pacífica que en varias ocasiones ha concluido con éxito⁵.

La *mediación* (artículo 33 de la LRCT) es un proceso diferente que se caracteriza por dejar a una tercera parte la responsabilidad de encontrar una solución global al caso, por medio de una *propuesta* o de una *recomendación*, que deberá ser aceptada o rechazada por las partes interesadas. La mediación implica un sistema en el que los litigantes están separados y en el que el *mediador* puede entablar contactos privilegiados con las partes para llegar a un acuerdo. La utilización del proceso de mediación exige el acuerdo de ambas partes; del mismo modo, el mediador es elegido por acuerdo de ambas. La propuesta o recomendación debe presentarse en un plazo de 20 días y ser aceptada o rechazada por las partes interesadas.

En la práctica, este proceso de resolución tiene una aplicación muy restrictiva, si es que tiene alguna.

⁴ El proceso sólo concluye realmente cuando se ha llegado a un acuerdo global y completo sobre las cuestiones en litigio.

⁵ La ley recientemente revisada estipula nuevas formas de conciliación, que aspiran a resolver los conflictos (artículo 31, 2 de la LRCT, *in fine*). Por lo tanto, la conciliación se parece más a la mediación antes mencionada.

El arbitraje es un *proceso de decisión* en el que las partes encomiendan la solución de un conflicto a una parte neutral dotada de poderes para decidir sobre la cuestión mediante un laudo, que es vinculante para ambas partes. El arbitraje requiere el acuerdo de las partes y es llevado a cabo por 3 árbitros: dos designados por las partes (uno por cada parte) y el tercero elegido por los árbitros de las partes. Aunque los árbitros deben ser independientes, lo que ocurre es que suelen actuar en función de los intereses de las partes a las que representan. Por lo tanto, se concede al tercer árbitro el poder para tomar decisiones, ya que el laudo arbitral se aprueba por mayoría.

El arbitraje (artículos 34 y 35 de la LRCT) tiene una larga tradición y ha experimentado un interesante desarrollo al final del régimen corporativo y sigue considerándose un instrumento útil y pacífico para resolver los conflictos laborales. Sin embargo, no es habitual que se resuelvan los conflictos a través de esta vía.

En los casos en los que se ha llegado a un punto muerto, se ha aplicado un sistema de arbitraje obligatorio. En la práctica, este sistema debe aplicarse mediante la elaboración de una lista de árbitros acordada por el Consejo Económico y Social, lo cual no es una tarea fácil.

Las limitaciones y los bloqueos legales relativos a las subidas de los salarios han sido frecuentes y el resultado de políticas de rentas en una estrategia de lucha contra la inflación. Actualmente, no existen límites legales en relación con la política de salarios o con la política de rentas, aunque puede señalarse que las recomendaciones aleatorias, acordadas en la concertación social, tienen una cierta relevancia (para otros límites véase el punto anterior).

La administración y las asociaciones sindicales de los *servicios públicos* deben cumplir los principios de buena fe, reconociendo, lo antes posible, las peticiones de asistencia a las reuniones y de respuesta a las propuestas de la otra parte en el menor plazo posible. Cada una de ellas puede pedir a la otra la información necesaria para ejercer el derecho a negociar (estudios, estadísticas, etc.). En el servicio público, la negociación general debe comenzar el 1 de septiembre, con la presentación de una propuesta fundada por cualquiera de las partes. A continuación, debe elaborarse un calendario para la negociación que debe concluir antes de que se voten los presupuestos del Estado. Las partes deben explicar razonadamente sus propuestas y contrapropuestas y llegar a un acuerdo en un plazo razonable. La reunión debe documentarse y las actas deben incluir los puntos sobre los que se ha llegado a un acuerdo. La convocatoria de las reuniones debe hacerse de acuerdo con los requisitos legales y con 5 días de antelación, a menos que se acuerde otro plazo.

6. LA PERFECCIÓN DEL ACUERDO: REQUISITOS. ¿ES OBLIGATORIA LA PUBLICACIÓN EN MEDIOS OFICIALES O DE OTRO TIPO? ¿ES NECESARIO QUE SE PRESENTE POR ESCRITO? ¿ES PRECISO REGISTRARLO?

Los convenios colectivos son el resultado de un proceso de negociación y es importante subrayar que la *conciliación* y el *arbitraje* tienen el mismo carácter de negociación, ya que la forma de resolver el conflicto es la voluntad común de las partes implicadas. La resolución debe materializarse en un *documento escrito* firmado por los representantes de las partes (artículo 4 de la LRCT).

Los convenios colectivos no tiene que ser aprobados por el gobierno sino sólo *depositados* en el Ministerio de Empleo (artículo 24 de la LRCT) y *publicados* más tarde en el BTE (artículo 26 de la LRCT). El depósito debe rechazarse si no se cumplen los requisitos esenciales, si los textos no van acompañados de los títulos de representación exigidos⁶ y si no se cumple el período mínimo de aviso exigido para estabilizar el convenio colectivo (más o menos un año).

La ley (artículo 25 de la LRCT) establece que sólo puede modificarse, formal o materialmente, el contenido de los convenios colectivos con el acuerdo de las partes y siempre que se depositen en el ministerio.

Tal como establece el artículo 10 de la LRCT, los instrumentos de la negociación colectiva entran en vigor después de su publicación, en los mismos términos que los aplicables a los preceptos legales. Se entiende que la fecha de publicación es la fecha de distribución del BTE, en el que se incluyen los acuerdos.

En los servicios públicos, el acuerdo es firmado por las partes y obliga al gobierno a adoptar todas las medidas legales o administrativas en un plazo máximo de 180 días.

7. EFICACIA (EFECTOS Y AMBITO DE APLICACIÓN). EFICACIA «*ERGA OMNES*». ¿QUÉ OCURRE CUANDO SE EXTINGUE EL CONVENIO COLECTIVO? ¿DEBE AVISARSE CON ANTELACIÓN DE QUE SE HA EXTINGUIDO?

En lo que se refiere al ámbito de aplicación de los convenios colectivos, es importante distinguir el ámbito personal, el ámbito geográfico y la duración de los convenios colectivos.

⁶ Los representantes de los sindicatos locales son los sindicalistas que llevan una credencial con poderes para negociar o un mandato escrito firmado por los dirigentes sindicales relevantes, que otorga explícitamente poderes para negociar y participar. La revocación del mandato sólo es efectiva una vez comunicada a los servicios de la administración pública relevantes.

Ámbito personal. En relación con las cláusulas normativas de los convenios colectivos, *el principio de afiliación* establece que estas cláusulas sólo son vinculantes en lo que se refiere a la relación laboral existente entre los trabajadores y los empresarios que son *miembros* de una de las partes firmantes (y, en relación con lo segundo, también son vinculantes para los que firman directamente los convenios, según el artículo 7 de la LRCT)⁷. Como se ha señalado, los sindicatos, las asociaciones de empresarios y los empresarios pueden adherirse a convenios colectivos ya publicados. La adhesión (artículo 28 de la LRCT) se realiza mediante un acuerdo firmado por la parte interesada y por los que habrían sido las otras partes de la negociación, si ésta se hubiera celebrado. Por lo tanto, la adhesión puede implicar la extensión del ámbito del convenio colectivo. No obstante, la llamada eficacia «erga omnes» se logra principalmente mediante resoluciones de extensión publicadas por el gobierno, que amplían el ámbito de aplicación de los convenios colectivos a los trabajadores y los empresarios que no los firmaron). La *extensión*, mencionada en el artículo 27 de la LRCT, es un procedimiento administrativo en el que, por una orden ministerial, se establece que un convenio colectivo específico será aplicable a las entidades que se encuentran dentro del mismo sector y a los trabajadores que tienen la misma ocupación, aunque no sean miembros de las partes firmantes, pero realicen la actividad en el área y el ámbito antes definidos. En el caso de las áreas que quedan fuera del ámbito de un convenio colectivo también pueden dictarse resoluciones de extensión relativas a empresas y trabajadores del sector ocupacional y económico predefinido, si no existe ninguna asociación de empresarios o sindicatos y si se cumplen las condiciones sociales y económicas.

En la práctica, los convenios colectivos, incluso aunque no exista una resolución de extensión, normalmente son aplicables por parte de la empresa a todos los trabajadores de la categoría, aunque no estén afiliados a los sindicatos firmantes^{8,9}.

⁷ Por lo que se refiere a los convenios colectivos firmados entre sindicatos de nivel superior (confederaciones) y de nivel intermedio (federaciones, sindicatos), éstos se aplican a los trabajadores y a los empresarios que son miembros de los sindicatos representados por las organizaciones antes mencionadas. No existen casos registrados de convenios interconfederales.

⁸ Creemos que no es una obligación legal derivada del principio de igualdad. Las razones para que se apliquen son prácticas: si las empresas no extendieran los convenios colectivos que tienen nuevas ventajas a los trabajadores que no están afiliados a un sindicato, se animaría a esos trabajadores a afiliarse a esos sindicatos con el fin de disfrutar de las mismas ventajas. Por otra parte, sería más difícil gestionar el personal si no se tratara por igual y se desperdiciaría el razonamiento en que se basa el convenio.

⁹ Las estadísticas publicadas por el Ministerio de Empleo recogen unas elevadas tasas de cobertura. En un rápido análisis del punto V, el *Personnel Map of 1998* (publicado en mayo de 1998) indica que de los 2.166.373 trabajadores existentes en Portugal conti-

Es posible señalar algunas situaciones de conflicto entre los convenios colectivos (artículo 14 de la LRCT) que se resuelven adoptando el criterio de especificidad de los acuerdos (si uno de ellos es un acuerdo multiempresarial y el otro un convenio de empresa, es éste el que prevalece) y el criterio de favorecer al trabajador.

Ámbito geográfico. Los convenios colectivos deben definir expresamente la zona geográfica en la que son aplicables. Esta zona debe corresponder a una área común de representación cubierta por los firmantes.

Duración. Generalmente, los acuerdos son válidos para cualquier período pactado expresamente por las partes. En la legislación portuguesa, había períodos mínimos de validez (en principio, 2 años y 12 meses en el caso de las tablas salariales). Actualmente, los convenios colectivos pueden establecer directamente estos períodos. Indirectamente, siempre hay un período mínimo de validez debido a los obstáculos sobre la duración relacionados con el aviso previo de la extinción y el depósito¹⁰. Los convenios colectivos a veces buscan efectos retroactivos, principalmente para recuperar la erosión de los salarios, incluso cuando la legislación pone trabas a esa retroactividad (artículo 6, punto 1, *f*) de la LRCT). Los convenios colectivos también tienen efectos ultraactivos, ya que —de acuerdo con el artículo 11, punto 2 de la LRCT¹¹— se mantienen en vigor hasta que los sustituyen otros instrumentos de regulación colectiva.

La ley no es clara en lo que se refiere a la necesidad y a los efectos de la extinción con preaviso. Según la ley (artículo 16, punto 5 de la LRCT), parece que se necesita una nueva propuesta de convenio colectivo para que la extinción con preaviso surta efecto.

La extinción con preaviso debe respetar la estabilidad requerida del convenio colectivo (artículo 16, punto 2 de la LRCT). En algunas circunstancias, siempre puede haber una extinción con preaviso; la circunstancia más expresiva es la que está relacionada con el traspaso de empresas (artículo 16, punto 3 de la LRCT).

El mantenimiento en vigor de los convenios colectivos mientras no son sustituidos (efectos ultraactivos) ha suscitado algunas dudas. ¿Puede entenderse que el artículo 11, punto 1 de la LRCT consagra la perpetuación de la disciplina jurídica respectiva? Según la opinión mayo-

mental, 2.110.007 están cubiertos por instrumentos de regulación colectiva del trabajo. Incluso los análisis realizados con cifras más bajas indican que los instrumentos de regulación colectiva del trabajo tienen una amplia cobertura (más de dos tercios) en el total de trabajadores portugueses.

¹⁰ Los convenios colectivos sólo pueden denunciarse 10 meses después de haberse depositado. Por otra parte, el depósito de un nuevo convenio debe denunciarse si no ha transcurrido un período de 12 meses, a contar desde el depósito anterior del convenio que debe alterarse o sustituirse.

¹¹ Como se mostrará más adelante, el significado de esta norma es controvertido.

ritaria, la disposición sólo tiene por objeto evitar que se produzca un vacío mientras se celebran las negociaciones. La solución de compromiso convencional expresada por la limitación de la duración no es compatible con la perpetuación, basada únicamente en la voluntad de las partes de acogerse al antiguo convenio durante un breve período de tiempo. El punto 2 del artículo 11 de la LRCT sólo tiene por objeto evitar un vacío normativo, que dramatizaría el proceso de revisión y la re-negociación de los convenios colectivos. En nuestra opinión, los efectos ultraactivos sólo se mantendrán en la medida en que se consideren indispensables para la negociación o la preservación de una cobertura normativa adecuada. De hecho, si no fuera así, la extinción de la validez de un instrumento de regulación colectiva del trabajo no tendría ningún efecto. Admitir que la fijación previa de la duración de los convenios colectivos no tiene ningún efecto, de tal forma que —una vez pasado el período de validez— el sistema de relación colectiva se mantendría indefinidamente— constituiría una intromisión muy grave en el principio de autonomía colectiva.

Los convenios colectivos implican la creación de unas normas legales, ya que establecen las condiciones que vinculan a los contratos de trabajo individuales y, por lo tanto, actúan como una fuente de legislación laboral. Se admite que, en principio, las cláusulas de los convenios colectivos establecen unas condiciones de trabajo *mínimas*, permitiendo que los contratos de trabajo establezcan unas condiciones más favorables para los trabajadores. Estas condiciones más favorables, establecidas por la ley o por los convenios colectivos, no se materializan en la situación contractual del trabajador: la doctrina ha venido rechazando la tesis de la incorporación de las normas legales (así como de las de los convenios colectivos) a los contratos de trabajo individuales.

En lo que se refiere a la continuidad de los efectos de los convenios colectivos, el principio general es el mantenimiento de los derechos adquiridos: «las condiciones de trabajo establecidas por un instrumento colectivo sólo pueden ser reducidas por otro instrumento colectivo si el nuevo texto se considera globalmente más favorable» (artículo 15, punto 1 de la LRCT). Eso significa que sólo se permite modificar una prestación o una ventaja dada si es sustituida por otra que satisface la cautela formal antes mencionada, dañándose, por lo tanto, los derechos adquiridos (artículo 15, punto 2 de la LRCT), pero salvaguardándose el hecho de que los trabajadores serán tratados globalmente de una manera más favorable. Una parte de la doctrina es de la opinión de que es válido que los convenios colectivos reduzcan expresamente las condiciones de trabajo establecidas en instrumentos anteriores en mayor medida que la resultante del artículo 15 antes mencionado.

8. ADMINISTRACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO. ¿QUIÉN Y CÓMO DEBE SER RESPONSABLE DE LA APLICACIÓN, LA INTERPRETACIÓN, LOS CONFLICTOS, ETC. DE LOS CONTENIDOS ANTES DE QUE SE PRESENTE UNA DEMANDA ANTE LOS TRIBUNALES? ¿EXISTE UN COMITÉ CONJUNTO DE SEGUIMIENTO DEL CONVENIO COLECTIVO?

Los procesos de negociación quedan fuera del ámbito de los convenios colectivos y, por lo tanto, debe hacerse referencia a la negociación permanente. De hecho, los resultados de la negociación colectiva hacen de ésta una verdadera institución que garantiza el contacto permanente y directo entre los empresarios y los sindicatos. Un ejemplo son los comités conjuntos de seguimiento de los convenios colectivos, previstos por la ley, que tienen poder para interpretar las disposiciones del convenio. Las decisiones unánimes tomadas por estos comités tienen la misma fuerza vinculante que los convenios colectivos. También puede considerarse que estos comités desempeñan la función de complementar los convenios.

Muchas veces la negociación permanente antes mencionada —aun sin previsión legal— se centra en la aplicación y los resultados del convenio colectivo o en la emisión de instrumentos de regulación previstos por éste (regulación de las carreras, compensaciones extrasalariales, etc.)

También está prevista la *interpretación judicial de las disposiciones del instrumento de regulación colectiva del trabajo*, con efectos vinculantes para todas las partes interesadas (artículo 183 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral). Se deja a su decisión el valor amplificado de la revisión (es decir, la decisión que uniforma las sentencias de los tribunales).

9. IMPUGNACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO. ¿ES POSIBLE IMPUGNAR JUDICIALMENTE LA REGULACIÓN COLECTIVA DEL ACUERDO? ¿CON QUÉ ARGUMENTOS? ¿EXISTEN ALTERNATIVAS A LOS TRIBUNALES, COMO ÓRGANOS DE CONCILIACIÓN Y MÉTODOS DE CONCILIACIÓN?

Existen conflictos laborales colectivos especiales que pueden ser resueltos por los tribunales, aunque en la práctica no es habitual que los sindicatos (o las asociaciones de empresarios) acudan a ellos. La ley prevé las situaciones en las que los tribunales pueden resolver los conflictos laborales colectivos. Desde esa perspectiva, es relevante el procedimiento que se utiliza para declarar nulos de pleno derecho los instrumentos de regulación colectiva del trabajo: el artículo 43 de la LRCT establece que los sindicatos y las asociaciones de empresarios (así

como los trabajadores y los empresarios que estén interesados) pueden presentar demandas ante los tribunales, en los que las disposiciones del instrumento de regulación colectiva del trabajo se declaran nulas de pleno derecho porque son contrarias a la ley.

Los sistemas no judiciales para resolver los conflictos relacionados con la modificación del convenio colectivo (o con su finalización) son los órganos de conciliación ya mencionados del Ministerio de Empleo y que representan una negociación asistida administrativa y los sistemas de mediación y arbitraje previstos legalmente en detalle pero que, en la práctica, no logran grandes resultados, debido a la falta de interés de las partes. El Ministerio de Empleo aplica las posibilidades normativas de las resoluciones de extensión para extender el ámbito de los convenios colectivos a todos los trabajadores de las empresas incluidas y a todos los empresarios del sector incluido. Aunque la resolución de extensión tiene las características de la autonomía colectiva, el laudo de obligado cumplimiento, al ser una fuente exclusivamente elaborada y dictada por el gobierno, es de carácter excepcional. Sólo es válido dictar un laudo de obligado cumplimiento cuando no es posible dictar una resolución de extensión y cuando se cumplen uno de los siguientes requisitos: *inexistencia* de asociaciones de empresarios o de sindicatos, *negativa* posterior de una de las partes a negociar, *existencia* de actos o maniobras dilatorias que bloquean el progreso normal de la negociación (artículo 36 de la LRCT). El gobierno ya ha dictado laudos de obligado cumplimiento en casos en los que se había llegado a una situación de punto muerto en la negociación que la colocaba claramente al margen de las condiciones previstas por la LRCT). Esta situación no ha sido muy frecuente en los últimos años y el proyecto del futuro código de trabajo limitará los poderes del gobierno.

10. OTRAS CUESTIONES IMPORTANTES

10.1. Antecedentes históricos

En Portugal, a comienzos del siglo XX, los convenios colectivos no se utilizaban frecuentemente en el campo de las relaciones laborales, debido a la debilidad de las asociaciones y a la escasa industrialización del país. La doctrina jurídica de la época consideraba válida la firma de un convenio colectivo, incluso aunque no hubiera un marco legal específico. No obstante, parece que los primeros instrumentos que guardan algunas similitudes con los convenios colectivos actuales se firmaron tras el reconocimiento del derecho a la huelga (Diploma 6-12-1910) y tuvieron más tarde su base legal en el Diploma 10415 de 27-12-1924.

Sólo con el sistema corporativo y tras el Estatuto del Trabajo Nacional (Diploma 23048 de 23-09-1933) se firmó un gran número de conve-

nios colectivos y éstos comenzaron a desempeñar un importante papel en el desarrollo y la mejora de las condiciones de trabajo. Se firmaron cientos de convenios colectivos debido a las disposiciones generales del Estatuto del Trabajo Nacional, que fue la primera regulación detallada establecida por el Diploma 36173 de 6-03-1947. Este precepto establecía un marco jurídico adecuado para los convenios colectivos, pero dejó sin resolver los problemas que planteaba la falta de interés de los empresarios en negociar, que sólo era posible eliminar mediante presiones administrativas y la amenaza del gobierno de resolver él mismo los conflictos, ya que los sindicatos actuaban en una área muy limitada y no podían hacer huelga, que se consideraba, de hecho, un delito. Este precepto estableció un fuerte mecanismo de control administrativo de la legalidad y los méritos de los convenios colectivos. Incluso durante el sistema corporativo, se dio un importante paso con la publicación del Decreto-ley 49212 de 28-08-1969, a través del cual se creó una verdadera obligación de negociación, que recaía en las partes en conflicto. Por otro lado, se materializaron vías pacíficas para resolver los conflictos colectivos y se impuso el sistema de arbitraje y mediación. Aunque aún no se reconoció a los trabajadores el derecho a la huelga, los sindicatos fueron dotados de más mecanismos que les permitirían en el futuro firmar convenios colectivos más favorables. Eso mejoró el ánimo de los trabajadores, a pesar de las nuevas enmiendas que se introdujeron posteriormente en este Decreto-ley (Decreto-ley 492/70, 22-10). Inmediatamente después de la revolución del 24 de abril de 1974, la inversión de las relaciones de poder entre los interlocutores sociales fomentó la mejora de las condiciones de trabajo a través de un gran número de convenios colectivos, que no estaban debidamente garantizadas ni en el contenido ni en la forma. Con el Decreto-ley 292/75, 16-06, se emitió el primer precepto legal, tras la revolución, aunque su contenido no se pensó de una manera muy sistemática. Este decreto ha regulado la intervención del gobierno de una manera muy detallada y algunas de sus disposiciones pueden incluirse en un proceso de desaceleración en lo que se refiere a las condiciones de empleo.

Ya en una fase de estabilización política y en relación con la Constitución portuguesa, se publicó el Decreto-ley 164-A/76, 28-02, inspirado en los principios de la libertad y la transparencia de las relaciones colectivas y en la reducción de la intervención del Estado, decreto en el que se introdujeron posteriormente algunas enmiendas (Decreto-ley 887/76, 29-12, Decreto-ley 353-G/77, 2708).

El precepto actualmente en vigor (Decreto-ley 519-C/79, 29-12, que se ha identificado como LRCT)¹² es técnicamente más eficaz y se dictó con el fin de conceder el proceso de negociación a las partes y reafirmar

¹² Modificado por el Decreto-ley 87/89, 23-03; el Decreto-ley 209/92, 02-10 y la Ley 118/99, 11-09.

la autonomía colectiva, haciendo no obstante más conscientes a los interlocutores sociales de su obligación de negociar.

Por otra parte, el precepto trata de mejorar la intervención del Estado en estas cuestiones. Posteriormente, se ha reforzado el papel del arbitraje.

10.2. Situación actual

Existe una clara crisis en la negociación colectiva debido a las dificultades que tienen los interlocutores sociales para renovar los convenios y llegar a un acuerdo. Es en la elaboración de un nuevo código de trabajo en la que, en esta área, puede introducirse alguna dinámica en la negociación colectiva para encontrar soluciones a la eficacia *erga omnes* y que puede dotar a las comisiones de trabajadores de poder para firmar convenios colectivos.

10.3. Precepto legal

El precepto actualmente en vigor es el Decreto-ley 519-C/79, 29-12, enmendado por el Decreto-ley 87/89, 23-03, el Decreto-ley 209/92, 02-10 y la Ley 118/99, 11-09. El precepto que establece los términos y las condiciones de la negociación colectiva en los servicios públicos es la Ley 13/98, 26-05.

Abreviaturas:

BTE (Boletín del Trabajo y el Empleo);
GGTP (Confederación General de Trabajadores Portugueses);
LRCT (Ley sobre la negociación colectiva);
UGT (Unión General de Trabajadores).

Capítulo 8

LOS CONVENIOS COLECTIVOS EN EL REINO UNIDO

Alan C. Neal, Warwick

1. INTRODUCCIÓN: LOS CONVENIOS COLECTIVOS

Para el observador del Reino Unido, es importante subrayar desde el principio el carácter único de la manera en que el Reino Unido enfoca el fenómeno del convenio colectivo. Así, aunque está claro que «Inglaterra es la cuna de la negociación colectiva», «el sistema inglés de negociación colectiva y el convenio colectivo al que ha dado origen representan la excepción a —más que una pauta para— la mayoría de los países industrializados occidentales»¹.

Por lo que se refiere a una posible clasificación, en el Reino Unido se ha rechazado el papel del convenio colectivo de instrumento regulador a través del concepto de «agencia». Así, algunas teorías como las de Philipp Lotmar, expuesta en su estudio *Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern* (1900), no son pertinentes para explicar el efecto de los convenios colectivos del Reino Unido. Ni siquiera la sentencia *Heatons Transport Ltd v TGWU*² de la Cámara de los Lores, de la que se ha dicho que es «la sentencia judicial más favorable a la visión del sindicato como agente de sus afiliados», sugiere que sea posible aplicar la teoría de la agencia en general en este contexto³.

¹ F. SCHMIDT y A. C. NEAL, *Collective Agreements and Collective Bargaining*, International Encyclopedia of Comparative Law (Tübingen, 1984), vol. XV, cap. 12, pág. 66.

² [1973] AC 15.

³ P. DAVIES y M. FREEDLAND, *Labour Law: Text and Materials* (Londres, 1984, 2.^a ed.), pág. 284.

Tampoco el concepto de «efecto normativo», propuesto por Hugo Sinzheimer a comienzos del siglo xx en su influyente libro *Der korporative Arbeitsnormenvertrag* (1907-8), sirve para establecer el funcionamiento de los términos acordados colectivamente en el caso del Reino Unido.

Por la misma razón, la concepción del convenio colectivo como una especie de «contrato que beneficia a terceros», expuesta por Raynaud en su libro *Le contrat collectif de travail* (1901), no es válida en el caso de un sistema en el que la doctrina de la «obligación contractual» desempeña un papel tan importante en la limitación de la variedad de beneficiarios que pueden aplicar los acuerdos establecidos en un contrato del que no son parte directa⁴.

La idea de que el convenio colectivo debe tener algún tipo de «extensión», por ejemplo, como en Francia, también se ha rechazado en el caso del Reino Unido. Debe señalarse, sin embargo, que en el pasado ha sido posible una cierta extensión en dos contextos: (a) en la legislación en vigor en tiempos de guerra y a través de disposiciones similares posteriores⁵; y (b) por medio de un procedimiento contenido en medidas legislativas que se remontan a 1939 y que, en una forma muy modificada, acabó siendo abolido por la *Employment Act* de 1980⁶. Sin embargo, la legislación laboral británica moderna ya no permite esa técnica de extensión.

Cabe concluir, pues, que la situación del Reino Unido en relación con el convenio colectivo es atípica dentro de los sistemas industrializados occidentales. Además, como se mostrará más adelante en este capítulo, la eliminación de la interferencia de la judicatura en el convenio colectivo «permite en Inglaterra a las partes que intervienen en la negociación llegar a acuerdos que plasman los frutos de sus negociaciones sin miedo a que sean revocados o interpretados restrictivamente por los jueces»⁷.

Las razones que subyacen a esta evolución deben mucho al sistema específico de relaciones laborales que ha surgido en el Reino Unido y es ese sistema el que debemos analizar a continuación.

⁴ Una situación que sigue existiendo, a pesar de los importantes ajustes realizados recientemente en relación con la doctrina de la obligación contractual dentro del sistema jurídico del Reino Unido por medio de la *Contracts (Rights of Third Parties) Act* de 1999.

⁵ Véase O.KAHN-FREUND, «Legislation through Adjudication. The Legal Aspect of Fair Wages Clauses and Recognised Conditions» (1948), 11 MLR 269 y 429, especialmente las notas 5 y 6.

⁶ *Employment Protection Act 1975*, artículo 98 y anexo 11, ahora derogado.

⁷ F. SCHMIDT y A. C. NEAL, *op. cit.*, pág. 339.

2. EL CONTEXTO NACIONAL: LAS RELACIONES LABORALES EN EL REINO UNIDO

El sistema de relaciones laborales del Reino Unido es el resultado de relaciones de poder *de facto* entre los grupos de trabajadores y los empresarios. De hecho, la situación actual revela el grado en que las relaciones y las pautas de conducta creadas por el movimiento obrero en equipo (a veces en armonía, a menudo en conflicto) con los empresarios industriales continúan ejerciendo una influencia determinante en los futuros acontecimientos y cambios.

Este sistema británico nunca ha tenido un molde «definitorio» impuesto por el legislador ni se ha desarrollado en respuesta a una ideología coherente impartida, por ejemplo, por la iglesia o por los partidos políticos. De hecho, en el Reino Unido nunca ha existido el grado de regulación legal detallada del convenio colectivo que se ha observado tan a menudo en países en los que la propia existencia de un movimiento obrero se ha debido en gran parte a la intervención y el apoyo del legislador. En el Reino Unido, las relaciones laborales tampoco se caracterizan por la existencia de divisiones religiosas evidentes, por ejemplo, en algunos países de Europa meridional. Por la misma razón, en el Reino Unido están ausentes los lazos fundamentales con los partidos políticos de que disfrutaban muchos movimientos obreros del norte de Europa. El sistema de relaciones laborales del Reino Unido es único. Es una excepción, cuya mezcla de aparente anarquía estructural, relaciones informales, regulación extralegal y continua adaptación *ad hoc* ha fascinado a los observadores tanto nacionales como extranjeros. También es un fenómeno que asombra sistemáticamente a los observadores «racionales» por su capacidad para dar lugar a las más notables y extrañas circunvoluciones y dificultades y, posteriormente, para resolverlas.

Independientemente del punto de partida político, los observadores han comentado sistemáticamente las cualidades de «diferenciación» que hacen del sistema de relaciones laborales del Reino Unido una peligrosa criatura para realizar evaluaciones comparativas. Así, para Hugh Clegg, refiriéndose en 1979 al *locus* de la negociación, «actualmente la negociación en el centro de trabajo y la organización sindical en el centro de trabajo...son especialmente importantes en Gran Bretaña en comparación con el pasado y con otros países»⁸.

Para la Comisión Donovan, interesada en las influencias en el sistema de negociación a mediados de los años 60, parecía que «hasta hace poco una característica distintiva de nuestro sistema de relaciones labo-

⁸ H. CLEGG, *The Changing System of Industrial Relations in Great Britain* (Oxford, 1979), pág. 7.

rales era que el Estado permanecía al margen del proceso de negociación colectiva en la industria privada»⁹.

Por lo que se refiere al resultado de la negociación, la Comisión Donovan identificó «la práctica general en este país de permitir que los acuerdos duren indefinidamente. En casi todos los demás países, los acuerdos duran un período estipulado»¹⁰, mientras que el desaparecido Sir Otto Kahn-Freund, refiriéndose a los efectos prácticos de la negociación colectiva y de los convenios colectivos, señala como «característica única de las relaciones laborales británicas» el hecho de que «las disposiciones [de diversas leyes] nunca han impedido a un empresario y a un trabajador acordar válidamente, por ejemplo, un salario más bajo que el que establece el convenio colectivo correspondiente...»¹¹.

En términos más generales, E. J. Hobsbawm, adoptando una perspectiva histórica comparativa, ha señalado que «en Gran Bretaña, donde la clase trabajadora ha sido durante casi cien años demasiado fuerte para que las clases gobernantes quisieran deshacerse de ella, su movimiento se ha involucrado en la red de conciliación y colaboración en mayor medida y durante mucho más tiempo que en ningún otro país»¹².

Incluso los abogados laboristas modernos defienden esta idea, de tal manera que, por ejemplo, Paul Davies y Mark Freedland en la primera edición (1979) de su importante obra *Labour Law, Text and Materials*, se sintieron capaces de señalar que «el sistema británico de relaciones laborales sigue una pauta común a los países industrializados al basarse en la negociación colectiva, si bien las formas de negociación colectiva de Gran Bretaña quizá sean peculiares»¹³.

Hace tiempo que se señaló que un rasgo característico de las relaciones laborales británicas es que el Estado no ha intervenido en la negociación colectiva ni para apoyar legalmente la posición y el estatus de las partes que intervienen en ella ni para regular en detalle los procedimientos y el contenido de su negociación. Se dice que el hecho de que no se utilice la ley como instrumento para regular las relaciones laborales es único. Además, la ley ni siquiera reconoce que el resultado de la negociación colectiva constituye un acuerdo respaldado por el apoyo y las sanciones legales que existen normalmente para los acuerdos alcanzados libremente por las partes con plenitud de capacidad para obrar. La idea del convenio colectivo como un «pacto entre caballeros» es bien conocida y ha sido defendi-

⁹ *Report of the Royal Commission on Trade Unions and Employers' Associations 1971-68*, Comnd 3623, pág. 39.

¹⁰ *Ibid.*, pág. 60.

¹¹ O. KAHN-FREUND, *Selected Writings* (Londres, 1978), pág. 17.

¹² E. J. HOBBSAWM, *Labouring Men: Studies in the History of Labour* (Londres, 1964), pág. 336.

¹³ P. DAVIES y M. FREEDLAND, *Labour Law: Text and Materials* (Londres, 1.ª ed., 1979), pág. 29.

da por los estudiosos, por los tribunales y, actualmente, por el legislador. Se ha dicho que este enfoque de «abstencionismo legal» ha impregnado las tradiciones de las relaciones laborales y la legislación laboral en el Reino Unido, como consecuencia de lo cual algunos sostienen incluso que la ley no tiene ningún papel que desempeñar en las relaciones laborales.

Sin embargo, la validez de la visión ortodoxa antes señalada se ha puesto en cuestión en los últimos años. A medida que la avalancha de reglamentaciones legislativas que inciden en el proceso de negociación colectiva ha inundado las llanuras de la «libre negociación colectiva», a medida que los intentos de los sucesivos gobiernos de los años 60 y 70 de imponer una política de rentas limitaron esa libertad para negociar y a medida que la reacción del público y del gobierno al extendido uso del arma del conflicto laboral llevó a pedir la restricción del derecho a hacer huelga y a adoptar otras medidas de presión, incluso los defensores más leales de la idea de «abstencionismo legal» han tenido dificultades para mantener esa postura ante los acontecimientos ocurridos desde que se publicó el informe Donovan en 1968.

Puede admitirse, en parte, que la explosión de medidas legislativas relevantes para el mercado de trabajo del Reino Unido fue una respuesta a toda una variedad de presiones externas, como los compromisos con las normas establecidas a través de la Organización Internacional del Trabajo y la entrada en la (entonces) Comunidad Económica Europea. Las demandas generales de legislación antidiscriminatoria a finales de los años 60 y a principios de los 70 también contribuyeron a la introducción de derechos y obligaciones respaldados por la legislación en relación con la toma de decisiones basada en los criterios del sexo y la raza¹⁴.

Sin embargo, el hecho cierto es que cualquiera que sea el juicio que haga la historia sobre la Industrial Relations Act de 1971, ese breve producto del gobierno conservador de 1970-74 presidido por el Primer Ministro Edward Heath, la aprobación de esa ley, con su intento de establecer un marco legislativo para las relaciones laborales colectivas y las relaciones laborales individuales, supuso un cambio fundamental de énfasis en las reformas del mercado de trabajo en el Reino Unido. La ley, con todas sus virtudes y sus defectos, había entrado en el campo de las relaciones laborales. Desde entonces, a pesar de los tremendos esfuerzos para dar marcha atrás, ha seguido siendo un potente instrumento de regulación y de reforma. El derecho legislativo, con su riqueza de minuciosos detalles sobre el despido, la discriminación, la enfermedad, la disciplina, la suspensión temporal de empleo, la libertad de asociación, el tiempo libre, los derechos de maternidad y la seguridad y la higiene en

¹⁴ Complementada más tarde en relación con la discriminación por incapacidad y ampliada un poco más tarde para cubrir la discriminación por edad, religión u orientación sexual.

el trabajo, ha sido utilizado durante veinticinco años tanto por los gobiernos laboristas como por los gobiernos conservadores para introducir cambios e influir así en el funcionamiento de la negociación colectiva y de las relaciones laborales en el Reino Unido.

Eso no quiere decir, sin embargo, que se haya impuesto una regulación legislativa coherente y amplia, del tipo que prevé la Industrial Relations Act y que se observa en otras muchas partes del mundo, en todas las fases de la negociación colectiva. Sin embargo, el grado en que se han extendido los fenómenos que Kahn-Freund ha calificado de legislación «auxiliar» y en que ha aumentado la intervención de la legislación restrictiva en el campo de las medidas de presión y la organización de los propios sindicatos indica que esta explosión legislativa ha sido significativamente más importante y duradera de lo que muchos de sus críticos nos habrían hecho creer. En las relaciones laborales modernas británicas, la importancia de la legislación laboral es inevitablemente un fenómeno que uno (ya sea un empresario, un trabajador, un sindicato o un observador académico) uno no puede pasar por alto.

3. LA COBERTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS EN EL REINO UNIDO

3.1. Según la Comisión Donovan

En 1968, el informe de la Comisión Donovan ofreció un análisis de las relaciones laborales británicas en la industria manufacturera del sector privado. Es bien sabido que la conclusión de que

«Gran Bretaña tiene dos sistemas de relaciones laborales. Uno es el sistema formal enraizado en las instituciones oficiales y el otro es el sistema informal creado por la conducta real de los sindicatos y de las asociaciones de empresarios, de los directivos, de los delegados sindicales y los trabajadores»,

ha marcado en gran medida la pauta en que se han basado los estudios del sistema británico realizados en los últimos veinticinco años. Se confirmó que el «sistema formal» era el que identificaba la *Royal Commission on Labour* de 1891, a saber,

«Los poderosos sindicatos, por una parte, y las poderosas asociaciones de empresarios, por otra, han sido el medio a través del cual se ha unido a los representantes de ambas clases y les ha permitido valorar la posición del otro y comprender las condiciones en las que deben emprender su tarea conjunta...»

mientras que se decía que el «sistema informal»

«...se basaba en la realidad, reconociendo que las organizaciones de ambos lados de la industria no son fuertes. La organización sindical central es débil y las asociaciones de empresarios son más débiles»¹⁵.

El análisis siguiente de la Comisión Donovan se basaba en este conflicto entre el sistema «formal» y el «informal» y en la imposibilidad de aplicar la mayoría de los acuerdos sectoriales a las relaciones laborales reales. Se consideraba que el medio para introducir una reforma era el acuerdo de fábrica, aunque, en el caso de una empresa que tuviera muchas plantas, bastaría un acuerdo de empresa, siempre y cuando existiera un margen suficiente para las negociaciones de fábrica.

3.2. Alejamiento del modelo Donovan

Durante la década de 1970, se sustituyó este sistema formal de convenios colectivos por un sistema de negociación con un único empresario. Los detalles de este cambio se encuentran en los datos recogidos para las *New Earnings Surveys* de 1973 y 1978 (que contenían preguntas específicas sobre los convenios colectivos), en la *Workplace Industrial Relations Survey* y en algunos otros estudios del sistema de relaciones laborales británico. De hecho, en un estudio de 970 empresas manufactureras, Brown sugiere que en 1978, «...la negociación con un único empresario se ha convertido en el medio más importante de determinación de los salarios de dos tercios de los obreros. Por lo que se refiere a los empleados, la negociación con un único empresario actualmente determina la remuneración de casi tres cuartas partes de los empleados»¹⁶.

Este resultado fue confirmado por Daniel y Millward, quienes, refiriéndose a la *Workplace Industrial Relations Survey*, observaron que el 58 por ciento de los encuestados consideraba que la base de la subida salarial más reciente había sido un resultado directo de la negociación colectiva. De ese total, el 34 por ciento consideraba que los convenios colectivos más importantes eran los de ámbito nacional y regional; el 13 por ciento, los de empresa; y el 10 por ciento, los de planta o establecimiento. Sin embargo, se atribuía mucha más importancia a la negociación de planta en los grandes centros de trabajo y el sector manufacture-

¹⁵ Cmnd 3623, pág. 49.

¹⁶ W. BROWN, *The Changing Contours of British Industrial Relations* (Oxford, 1981), págs. 24-25.

ro consideraba que la negociación de planta era el nivel de negociación más importante¹⁷.

Las únicas estadísticas comparativas existentes sobre la cobertura de los convenios colectivos eran las *New Earnings Survey* de 1973 y 1978. Éstas ofrecían una desagregación de la negociación colectiva por sectores y por categorías de trabajadores. La principal tendencia, el menor peso de la negociación únicamente de ámbito nacional, sugerida por Daniel y Millward y por Brown, se repetía en los datos de la *New Earnings Survey* sobre todos los sectores y las categorías de trabajadores. El tipo de negociación colectiva que mostraba un aumento era la negociación de empresa/distrito/local o, más a menudo, la ausencia de negociación. Sin embargo, los cambios generales eran bastante pequeños y no tan espectaculares como sugieren los estudios antes mencionados.

3.3. El Reino Unido a comienzos del milenio

Los datos más recientes que indican la situación de la negociación colectiva y de los convenios colectivos en el Reino Unido se encuentran en los resultados de la *Workplace Employee Relations Survey*¹⁸ de 1998. Ésta muestra muy claramente los espectaculares cambios que han sufrido las relaciones laborales colectivas en el Reino Unido durante las dos décadas posteriores a la llegada al poder en 1979 de un gobierno conservador con la Primera Ministra Margaret Thatcher¹⁹.

Tras esbozar algunos de los significativos cambios experimentados por la composición de las empresas británicas durante este período —incluida la importante observación de que «en claro contraste con la situación existente en 1980, la mayoría de los grandes centros de trabajo del sector privado se encuentra hoy en el sector servicios, no en la industria manufacturera»— los resultados de la encuesta indican también que la pauta de relaciones laborales y de negociación ha experimentado al mismo tiempo espectaculares cambios. Así, por lo que se refiere al lado de los empresarios, se señala que:

«La negociación con muchos empresarios, cuya importancia había disminuido en los años 80, se convirtió en algo incluso más raro en los 90. Entre los centros de trabajo en los que había sindicatos reconocidos, en 1980 las negociaciones con muchos empresarios

¹⁷ W. W. DANIEL y N. MILLWARD, *Workplace Industrial Relations in Britain. The DE/PSI/ESRC Study* (Londres, 1983), cap. VIII.

¹⁸ Los datos se presentan y se analizan en M. CULLY, S. WOODLAND, A. O'REILLY y G. DIX, *Britain at Work: As depicted by the 1998 Workplace Employee Relations Survey* (Londres, 1999) y en el volumen que lo acompaña, N. MILLWARD, A. BRYSON y J. FORTH, *All Change at Work?* (Londres, 2000).

¹⁹ Véase, en particular, la presentación del Capítulo 10 de *Britain at Work...*, *op. cit.*

afectaron a la remuneración de algunos trabajadores o de todos en el 69 por ciento de los centros de trabajo. En 1990, la cifra había descendido a un 60 por ciento, pero en 1998 había caído a un 34 por ciento. En los tres grandes sectores de la economía, la caída fue significativa en todo el período 1980-1988: en los servicios públicos, la cifra pasó del 81 al 46,7 por ciento, en la industria manufacturera privada del 57 al 25 por ciento y, lo que es más espectacular, en los servicios privados, del 54 a sólo el 12 por ciento».

De hecho, tan espectaculares han sido los cambios que se llega en general a la conclusión de que el sector público es el único gran sector de la economía en el que la negociación con muchos empresarios continuó siendo habitual en 1998, mientras que los empresarios del sector privado «habían abandonado realmente la actuación conjunta para regular los términos y las condiciones de trabajo»²⁰.

Al mismo tiempo, en el lado de los trabajadores, los resultados de la encuesta muestran que:

«La presencia de sindicatos en el centro de trabajo, habiéndose mantenido constante entre 1980 y 1984, cayó vertiginosamente entre 1984 y 1990 y, de nuevo, entre 1990 y 1998. La proporción pasó de un 73 por ciento de los centros de trabajo en 1980 y 1984 a un 64 por ciento en 1990 y a 54 por ciento en 1998»²¹.

Se señala una disminución similar de la densidad sindical, «ésta cayó de un 65 por ciento en 1980 a un 58 por ciento en 1984 y a un 47 por ciento en 1990. En 1998, había descendido a un 36 por ciento». Al mismo tiempo, «tras permanecer estable a principios de los años 80 en un 65 por ciento aproximadamente, la proporción de centros de trabajo que tenían sindicatos reconocidos disminuyó considerablemente entre 1984 y 1990, tendencia que se mantuvo hasta 1998. La cifra cayó de 53 a 42 por ciento en el período más reciente»²².

Estas tendencias, consideradas en conjunto, llevan, como cabría esperar, a la confirmación, en el contexto de las relaciones laborales británicas modernas, de una pauta de disminución de la cobertura de la negociación colectiva. Así:

«En el sector público, en el que los órganos de revisión de los salarios sustituyeron en el caso de algunos grandes grupos ocupacionales a la regulación conjunta y hubo un cierto proceso de pérdida

²⁰ *Ibid.*, pág. 299.

²¹ *Ibid.*, pág. 234.

²² *Ibid.*, pág. 238.

del derecho de representación de los sindicatos, la cobertura agregada cayó de un 80 por ciento en 1990 a un 63 por ciento en 1998. En la industria privada, la caída fue leve, pasando de un 51 a un 46 por ciento de los trabajadores. Los servicios privados fue el sector en el que mayor fue la disminución proporcional: de 33 a 22 por ciento»²³.

Observando el panorama general, los autores del análisis de los resultados de la encuesta observan que:

«La serie histórica que ofrece la encuesta es la que mejor documenta el declive de las instituciones que eran un ejemplo del sistema de regulación conjunta existente a finales de los años 70. En 1998, la cobertura de la negociación con muchos empresarios se había reducido a la mitad con respecto a 1980. El número de afiliados a sindicatos había disminuido a la mitad, mientras que el reconocimiento de los sindicatos por parte de las empresas para negociar las condiciones de trabajo había disminuido un tercio. Los mecanismos de afiliación obligatoria a un sindicato casi habían desaparecido»²⁴.

El único rayo de luz parecía encontrarse en la observación de que, a pesar de eso,

«...aunque la representación sindical estaba desapareciendo a un ritmo cada vez mayor, no todos los indicadores de la presencia y de la actividad sindical sugieren una creciente debilidad. Los representantes sindicales siguieron manteniendo su presencia a partir de 1990 y la disminución de los representantes a tiempo completo que se había producido en los años 80 no prosiguió. La representación sindical continuó estando relacionada con la existencia de otras vías de comunicación entre los trabajadores y la dirección, incluidos los consejos consultivos generales y los comités de seguridad e higiene»²⁵.

4. EL ESTATUS JURÍDICO DEL CONVENIO COLECTIVO EN EL REINO UNIDO

El convenio colectivo es uno de los poquísimos acuerdos del derecho inglés en los que hay que cumplir ciertas formalidades especiales. De hecho, actualmente el convenio colectivo está regulado por ley y debe su de-

²³ *Ibid.*, pág. 242.

²⁴ *Ibid.*, pág. 246.

²⁵ *Ibidem.*

finición moderna a las disposiciones de la *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act* de 1992. Sin embargo, no siempre ha sido así, y sólo desde la primera introducción de una definición legal en la *Industrial Relations Act* de 1971 el convenio colectivo se ha borrado supuestamente de la esfera de los acuerdos en general, por lo que ya no constituye uno de los tipos de acuerdos que se rigen por las normas del *common law*.

No puede negarse que el convenio colectivo ha sido durante mucho tiempo una característica importante y ampliamente aceptada de las relaciones laborales²⁶. Sin embargo, incluso antes de que asumiera su forma jurídica moderna, difícilmente puede decirse que fuera una cuestión que suscitara un gran debate entre los juristas²⁷. No obstante, las opiniones expresadas durante los años 40²⁸ se reconsideraron en un debate posterior sobre la posibilidad de considerar los convenios colectivos como acuerdos que tenían un efecto contractual²⁹; este debate resurgió durante los años 60 impulsado por la investigación de la Comisión Donovan³⁰, nombrada para analizar las actividades de los sindicatos y de las asociaciones de empresarios en Gran Bretaña.

El análisis jurídico del convenio colectivo llegó a su climax en 1969, cuando la Ford Motor Co. intentó conseguir un desagravio por mandato judicial de algunos sindicatos, alegando que habían incumplido las disposiciones procedimentales de un convenio colectivo firmado entre la compañía y los sindicatos demandados³¹. La sentencia de Geoffrey Lane

²⁶ Para uno de los primeros ejemplos, véase SIDNEY y BEATRICE WEBB, *Industrial Democracy* (1906, 8.ª ed.), pág. 178: «El convenio colectivo ha sido tan reconocido en los oficios de la construcción que los jueces de los condados hoy normalmente sostienen que las «reglas de trabajo» del distrito forman parte del contrato salarial, si no se ha hecho ninguna estipulación expresa sobre los puntos que deben tratarse... No existen estadísticas precisas, pero tenemos la impresión de que en todos los oficios cualificados, en los que los hombres trabajan en equipo en las instalaciones de los empresarios, los salarios o las horas de trabajo y, a menudo, otros muchos detalles del noventa por ciento de los trabajadores estaban pre-determinados en una negociación colectiva en la que no participaban personalmente, pero en la que sus intereses eran defendidos por representantes de su clase».

²⁷ Por otra parte, la cuestión de si el convenio colectivo debe ser legalmente vinculante no era nueva. Véase, a título de ejemplo, *Industrial Democracy* (1906, 8.ª ed.), pág. 534, en relación con la Royal Commission on Labor: «La negociación colectiva llevada a sus últimas consecuencias implica, pues, un sindicalismo obligatorio. Fue el reconocimiento de este hecho lo que llevó a la notable propuesta del Duque de Devonshire y de algunos de sus más destacados colegas de la Labor Commission de permitir a los sindicatos firmar convenios colectivos legalmente vinculantes en representación de todos sus afiliados.

²⁸ Véase O. KAHN-FREUND, «Collective Agreements» (1940) 4 MLR 225 y «Collective Agreements under War Legislation» (1943) 6 MLR 112.

²⁹ Véase A. FLANDERS y H. CLEGG (comps.), *The System of Industrial Relations in Great Britain. Its History, Law and Institutions* (Oxford, 1954).

³⁰ *Royal Commission on Trade Unions and Employers' Associations, 1965-68* (Chairman, Lord Donovan) Cmnd 3623.

³¹ *Ford Motor Co Ltd v. Amalgamated Union of Engineering and Foundry Workers* [1969] 2 QB 303.

J. en esta causa —que el convenio en cuestión no podía dar lugar al desagravio pretendido, ya que las partes firmantes no habían pretendido que fuera legalmente vinculante— junto con comentarios *obiter* más amplios sobre los convenios colectivos en general, constituyeron una clara manifestación de la opinión predominante por entonces sobre el estatus jurídico del convenio colectivo.

En la elaboración de las disposiciones legales posteriores sobre los convenios colectivos, está claro que las opiniones del profesor Kahn-Freund y la expresión de la postura del *common law* adoptada en la sentencia del caso Ford han servido de base al legislador.

4.1. Definición legal del convenio colectivo

4.1.1. En el *common law* antes de 1971

Antes de que entrara en vigor la Industrial Relations Act de 1971, el convenio colectivo recibía su único tratamiento jurídico de acuerdo con las normas del *common law*. La cuestión era si se cumplían satisfactoriamente los requisitos del *common law* para la creación de un contrato entre las partes. Tal vez sorprendentemente, esta cuestión no fue objeto de un análisis abierto ante los tribunales y no recibió una respuesta clara —aunque quizá discutible— hasta el caso Ford.

Sin embargo, a pesar de eso, había quedado claro que el convenio colectivo estaba convirtiéndose gradualmente en una de las fuentes aceptadas de normas para las relaciones laborales en general, especialmente en una fuente de condiciones para los contratos de trabajo individuales entre los empresarios y los trabajadores³². Además, muchos de los procedimientos en los que se basa el sistema británico moderno de relaciones laborales y en torno a los cuales gira se derivan de las disposiciones contenidas en los convenios colectivos firmados entre los sindicatos y los empresarios³³.

Por consiguiente, desde un punto de vista jurídico, cabría esperar que el convenio colectivo hubiera constituido un acuerdo vinculante y legalmente aplicable entre las partes, dado sobre todo que el desarrollo de estos acuerdos ha ido acompañado de una creciente formalización de la terminología y de una creciente influencia de los juristas. Así pues, la sentencia Ford no fue en modo alguno lo que se esperaba.

³² Véase, por ejemplo, la *Employment Protection (Consolidation) Act* de 1978, artículo 4(2), que repite las palabras contenidas primero en la *Contracts of Employment Act* de 1963, artículo 4(5). Estas disposiciones se encuentran actualmente en la *Employment Rights Act* de 1996. Véase *infra*.

³³ Véase A. MARSH, *Disputes Procedures in British Industry* (Research Paper 2 for the Donovan Commission).

De hecho, aún existe una cierta controversia sobre la aceptabilidad de esta sentencia, especialmente en lo que se refiere al enfoque adoptado por Geoffrey Lane J para dictarla. Se decía que no existía «ninguna intención de crear relaciones legales» entre las partes. Para llegar a esta conclusión, Geoffrey Lane J examinó algunos estudios sobre el tema y llegó a la conclusión de que «ciertamente, desde 1954 el clima general de opinión de las dos partes negociadoras ha sido abrumadoramente favorable a la inexistencia de una obligación legal derivada de los convenios colectivos» y continuaba diciendo:

«Los acuerdos de este tipo, formados en gran medida por aspiraciones optimistas, que plantean graves problemas de aplicación y a los que se llega en un clima de opiniones contrarias a su aplicabilidad, no son, a mi juicio, contratos en el sentido jurídico y no son legalmente aplicables. Sin una disposición clara y expresa que los haga susceptibles de una acción legal, su cumplimiento no pasa de ser una cuestión de honor»³⁴.

Por lo tanto, se consideró que el hecho de que no hubiera «disposiciones claras y expresas que los hicieran susceptibles de una acción legal» privaba a los acuerdos de Ford de la cualidad de ser contratos. Esto fue suficiente para decidir la cuestión, aunque se ha planteado un interrogante en lo que se refiere a si existe en el derecho inglés un requisito de que tiene que haber «una intención demostrada de crear relaciones legales» antes de que pueda establecerse un contrato acorde con las normas del *common law*³⁵.

La sentencia Ford es una sentencia en primera instancia, sobre una cuestión incidental, en la que los comentarios más generales sobre la «intención de crear relaciones legales» en los contratos pueden considerarse *obiter dicta*. No obstante, es el único dictamen (antes de la intervención de la ley) que aborda directamente este punto; la cuestión específica no se había abordado en los importantes casos anteriores sobre relaciones laborales de *Edwards v Skyways*³⁶ y *NCB v Galley*³⁷.

De hecho, en los pocos casos en los que se ha planteado la cuestión de la «intención de crear relaciones legales», parece que se pensaba en

³⁴ [1969] 2 QB 303 en 330H-331A.

³⁵ Véase B. A. HEPPLER, «Intention to Create Legal Relations» (1970) 28 CLJ 122. Según el profesor KAHN-FREUND, la intención de crear relaciones legales es «un elemento de la elaboración de contratos tan indispensable como la oferta, la aceptación y la consideración»; véase *Labour and the Law* (Londres, 1977, 2.^a ed.), pág. 126.

³⁶ [1964] 1 WLR 349.

³⁷ [1958] 1 WLR 16 (CA). Obsérvese también el siguiente comentario de la sentencia del Tribunal de Apelación en *Monterosso Shipping Co. Ltd. v. I.T.W.F.* [1982] I.C.R. 675: «la esencia de un contrato —a diferencia de un mero acuerdo— es que es legalmente vinculante, mientras que un mero acuerdo no».

general que es posible trazar una distinción entre (a) los «acuerdos sociales y domésticos», en los que se presupone que no hay ninguna intención de crear relaciones legales entre las partes; y (b) los «acuerdos comerciales, etc.», en los que se considera que existe la presuposición contraria, es decir, que las partes firmantes de esos acuerdos tenían intención de que fueran legalmente vinculantes³⁸. No obstante, la cuestión de si es necesaria realmente la existencia de una clara «intención de crear relaciones legales» para establecer un contrato en el *common law* y, en caso afirmativo, si los convenios colectivos deben tratarse como una clase distinta de los contratos en general relativos a asuntos comerciales, etc. sigue siendo discutible a la luz de la sentencia Ford.

Si se consideran las opiniones publicadas de algunos observadores sobre la cuestión, es innegable que hasta 1971 la opinión mayoritaria era que los convenios colectivos no eran susceptibles de regulación legal³⁹. Sin embargo, desde 1971, el caso Ford, la intervención legislativa y algunos supuestos ampliamente defendidos sobre la naturaleza de los convenios colectivos han creado una situación en la que actualmente sería difícil sostener que los convenios colectivos son inherentemente aplicables legalmente y sancionables a través de los tribunales en caso de incumplimiento⁴⁰.

4.1.2. En la *Industrial Relations Act*, 1972-1974

En la *Industrial Relations Act* de 1971 se formuló por primera vez una definición legal de «convenio colectivo». Un «convenio colectivo» tenía que ser *un acuerdo o un arreglo para el período en que estuviera en vigor*. No era, pues, esencial que hubiera un acuerdo por escrito o ni tan siquiera que hubiera un acuerdo, ya que el término más vago «arreglo» englobaba una amplísima variedad de posibilidades⁴¹. Ese acuerdo

³⁸ Véase *Balfour v. Balfour* [1919] 2 KB 571. Sin embargo, esa presuposición es refutable; véase *Edwards v. Skyways* [1964] 1 WLR 349.

³⁹ Véase *inter alia* O. KAHN-FREUND en (1940) 4 MLR 225 y (1943) 6 MLR 112 y en A. FLANDERS y H. CLEGG (comps.), *op. cit.* Véase también O. KAHN-FREUND (comp.), *Labour Relations and the Law. A Comparative Study: British Institute Studies in International and Comparative Law No 2* (Londres, 1965) y el informe de la Comisión Donovan (*supra*). Sin embargo, la respuesta de Gayler, *Industrial Law* (Londres, 1955), va en sentido contrario, y considerando esas mismas cuestiones, J. B. McCARTNEY, «The Contractual or Non-Contractual Nature of Collective Agreements in Great Britain and in Eire», en O. KAHN-FREUND (comp.), *Labour Relations and the Law, op. cit.*, considera que se trata de una cuestión absolutamente discutible.

⁴⁰ Sin embargo, *contra* véase J. B. CRONIN y R. P. GRIME, *Labour Law* (Londres, 1970), cap. X y N. SELWYN, «Collective Agreements and the Law» (1969) 32 MLR 377.

⁴¹ Se ha dicho que el término es suficientemente amplio para incluir no sólo los acuerdos consensuados sino también la «costumbre cristalizada» y las «prácticas no articuladas» que caracterizan una gran parte de la industria británica. Véase C. DRAKE, *Labour Law* (Londres, 1973, 2.^a ed.), apartado 531.

o arreglo tenía que ser entre determinadas partes: en el lado de los trabajadores, una o más «organizaciones de trabajadores» y, en el de los empresarios, uno o más empresarios, una o más organizaciones de empresarios o una combinación de uno o más empresarios y una o más organizaciones de empresarios.

Tenía que referirse, además, a una determinada cuestión: tenía que haber una prescripción (totalmente o en parte) de los términos y las condiciones de trabajo de los trabajadores de una o más descripciones o el acuerdo o arreglo tenía que referirse a una lista o más de cuestiones formuladas en la ley. Estas cuestiones incluían la maquinaria de negociación de los términos y las condiciones de trabajo y otros temas que surgieran entre los empresarios y los trabajadores; los derechos de negociación; las instalaciones para los representantes sindicales; y los procedimientos relativos al despido, otras cuestiones disciplinarias y las quejas individuales.

Allí donde existía un «convenio colectivo», éste tenía una serie de consecuencias legales. Si era un acuerdo escrito, el artículo 34 de la *Industrial Relations Act* de 1971 establecía que, a menos que hubiera una disposición (cualquiera que fuera su formulación) según la cual no pretendía ser legalmente vinculante, debería «suponerse de manera concluyente que las partes pretendían que fuera un contrato legalmente vinculante»⁴².

Debe señalarse que el artículo no establecía que ese convenio colectivo *debería ser un contrato legalmente vinculante*, sólo que debería suponerse que las partes integrantes tenían intención de que lo fuera. Lo importante es que si existiera otro impedimento a la consideración del acuerdo como un contrato en el *common law* (por ejemplo, fuera nulo por incertidumbre)⁴³, el artículo 34 no podría ser alegado por una de las partes que tratara de demostrar que se había creado ese contrato. El efecto del artículo se limitaba enteramente a la inversión de las consecuencias del caso Ford en relación con la cuestión de la «intención de crear relaciones legales». Esta limitación tenía alguna importancia, ya que la ley preveía sanciones en caso de incumplimiento de un convenio colectivo.

En virtud del artículo 36, cuando existía un convenio colectivo que era «un contrato legalmente vinculante», romper el acuerdo era una práctica laboral desleal. También lo era no tomar todas las medidas razonablemente viables para impedir que una persona actuando por su cuenta emprendiera medidas contrarias a un compromiso que había adquirido y que estaba contenido en el convenio colectivo. Además, en el caso de una organización, era una práctica laboral desleal no impedir que los miembros de la organización emprendieran una acción de ese tipo o, si ya la

⁴² El artículo 34(2) establece también que esa disposición expresa podría cubrir *sólo una parte* del convenio colectivo.

⁴³ Véase, por ejemplo, O. KAHN-FREUND, *Labour and the Law*, *op. cit.*, pág. 127, citando a *Scammell v. Ouston [1941] AC 251*.

habían emprendido, no conseguir que ésta no continuara y que no se emprendiera más. Por lo tanto, si el convenio colectivo *no* era un «contrato legalmente vinculante», no podía cometerse ninguna práctica laboral desleal. Aunque la ley de 1971 eliminó el efecto de la sentencia Ford en lo que se refiere a la «intención de crear relaciones legales» entre las partes integrantes de un convenio colectivo, no hizo más.

Es posible, pues, resumir la situación existente durante el período en vigor de la *Industrial Relations Act* de 1971 de la manera siguiente: para crear un convenio colectivo de acuerdo con las disposiciones legales, eran necesarias cuatro condiciones: (1) las partes competentes; (2) la forma correcta (un acuerdo o un arreglo); (3) la validez necesaria (durante el período en vigor); y (4) el tema especificado. Cuando existía un convenio colectivo de ese tipo y era un acuerdo escrito, se presuponía claramente (en ausencia de una disposición en contrario) que las partes integrantes del acuerdo pretendían que tuviera el efecto de un contrato legalmente vinculante. Sin embargo, eso no significaba necesariamente que ese acuerdo *fuera* un contrato, ya que existía la posibilidad de que pudiera negársele la consideración de contrato debido a que no cumpliera uno de los demás requisitos del *common law* para la formación de contratos (por ejemplo, no ser suficientemente cierto; falta de consideración, etc.)

Cuando un convenio colectivo *sí* constituía un contrato legalmente vinculante, la ley preveía sanciones especiales en caso de incumplimiento, haciendo de ese incumplimiento una práctica laboral desleal, que podría llevar a una acción ante los tribunales y a una indemnización por daños y perjuicios. Además, se preveían sanciones si no se tomaban medidas razonables para prevenir ciertas acciones de solidaridad.

Por lo tanto, durante el período en que estuvo en vigor la *Industrial Relations Act*, había cinco posibilidades:

- (1) un convenio colectivo que satisfacía todos los requisitos legales era un contrato según el *common law*, era escrito y, por lo tanto, estaba respaldado por sanciones de acuerdo con las normas establecidas por la ley;
- (2) un convenio colectivo que satisfacía todos los requisitos legales, pero que no era escrito y que, por lo tanto, no tenía la presunción legal de tener efecto como un contrato legalmente vinculante. Probablemente, se trataría de la misma manera que el acuerdo del caso Ford;
- (3) un convenio colectivo que satisfacía todos los requisitos legales, era escrito, pero se había establecido expresamente que no pretendía ser legalmente vinculante. No constituiría un contrato vinculante según el *common law*, por lo que no era susceptible de recibir un tratamiento legal en los tribunales;

- (4) un convenio colectivo que satisfacía todos los requisitos legales, pero que no satisfacía los requisitos del *common law* relacionados con la creación de contratos, quedando fuera del sistema de sanciones creado por la ley y careciendo de efecto legal;
- (5) un acuerdo que no satisfacía uno de los requisitos legales para la creación de un convenio colectivo y que, por lo tanto, no podía denominarse «convenio colectivo». Ese acuerdo se trataría siguiendo las normas generales del *common law* y probablemente estaría sujeto a la sentencia Ford [como en el caso (2) anterior].

Mientras estuvo en vigor la *Industrial Relations Act*, el movimiento obrero adoptó la política de no cooperar con el gobierno conservador y con su legislación laboral. La mayoría de los sindicatos no «reconocieron» el recién creado *National Industrial Relations Court* (NIRC) y se negaron a inscribirse en el registro de sindicatos de acuerdo con las disposiciones de la ley, renunciando así a algunas de las inmunidades jurídicas que les reconocía ésta.

Además, los convenios colectivos firmados durante este período tendieron todos ellos a contener disposiciones expresas que establecían que las partes no pretendían que tuvieran efecto como contratos legalmente vinculantes. Como consecuencia, la mayoría de los convenios colectivos entraron dentro del ámbito del punto (3) anterior, por lo que no habrían sido susceptibles de recibir un tratamiento legal ante los tribunales, es decir, habría abundantes pruebas para apoyar una refutación de cualquier presunción de aplicabilidad legal⁴⁴.

4.1.3. Desde la aprobación de la *Trade Union and Labour Relations Act* de 1974

La *Trade Union and Labour Relations Act* de 1974 (que derogó la *Industrial Relations Act* de 1971) también hizo del convenio colectivo una criatura legal y contenía requisitos específicos para su formación. Sin embargo, en comparación con las disposiciones de la *Industrial Relations Act* de 1971, la definición de «convenio colectivo» era bastante menos complicada. Esa definición se ha formulado ahora en la *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act* de 1992, artículo 178.

Una vez más, establece que un convenio colectivo debe ser firmado por las partes competentes, en esta ocasión, en el lado de los trabajadores, por uno o más sindicatos y, en el de los empresarios, por una o más asociaciones de empresarios. La forma exigida es la de un «acuerdo o arreglo» y, una vez más, no tiene que expresarse por escrito. Por último,

⁴⁴ Véase *Edwards v. Skyways* [1964] 1 WLR 349.

existe una nueva lista de cuestiones que constituyen el contenido exigido, cuyo alcance es algo menor que en la *Industrial Relations Act*⁴⁵. Desapareció el requisito de que el acuerdo o arreglo fuera «para el período en que estuviera en vigor», aunque es difícil determinar la importancia práctica de este cambio.

En esencia, pues, si las partes competentes llegan a un acuerdo o a un arreglo sobre la cuestión especificada, existirá un «convenio colectivo» de acuerdo con la *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act* de 1992. En el caso de esos convenios colectivos, la posición con respecto a la intención de crear relaciones legales se alteró, una vez más, en esta ocasión con la intención declarada de volver a la situación existente tras el caso Ford y antes de la intervención de la *Industrial Relations Act*.

Por consiguiente, en el caso de cualquier convenio colectivo moderno, se supondrá que las partes no han pretendido que sea «un contrato legalmente vinculante»⁴⁶, a menos que sea un convenio colectivo escrito que contenga una disposición que declare que las partes pretenden que sea un contrato legalmente vinculante. Si no se incluye una declaración de la intención de crear relaciones legales, se supondrá de manera concluyente que las partes no han pretendido que el convenio colectivo fuera un contrato legalmente vinculante.

Debe señalarse, una vez más, que la Ley de 1992 no establece en modo alguno que un convenio colectivo tiene que ser necesariamente un contrato según el *common law* y que cualquiera de las partes que trate de demostrar la existencia de un convenio colectivo legalmente vinculante tendrá que superar el doble obstáculo que suponen los requisitos legales para la existencia de un convenio colectivo y los requisitos del *common law* para la creación de contratos en general.

Parece, pues, que las disposiciones de la Ley de 1992 permiten cuatro posibilidades:

⁴⁵ El artículo 178(2) establece la lista siguiente:

- (a) términos y condiciones de trabajo o condiciones físicas en las que tienen que trabajar los trabajadores;
- (b) contratación o no contratación o extinción o suspensión de empleo o de las obligaciones de empleo de uno o más trabajadores;
- (c) asignación de trabajo o de las obligaciones de empleo entre los trabajadores o grupos de trabajadores;
- (d) cuestiones de disciplina;
- (e) afiliación o no de un trabajador a un sindicato;
- (f) instalaciones para los cargos sindicales; y
- (g) maquinaria para la negociación o las consultas y otros procedimientos en relación con cualquiera de las cuestiones anteriores, incluido el reconocimiento de los empresarios o de las asociaciones de empresarios del derecho de un sindicato a representar a los trabajadores en cualquier negociación o consulta o en los trámites que esos procedimientos conllevan.

⁴⁶ Artículo 179(1).

- (1) un convenio colectivo que satisface todos los requisitos legales y, por lo tanto, presupone la intención de las partes de no declararlo legalmente vinculante. Éste no cumple los requisitos del *common law*, por lo que no es sancionable a través de los tribunales;
- (2) un convenio colectivo que satisface todos los requisitos legales, está expresado por escrito y contiene una disposición expresa de que las partes pretenden que tenga efecto como un contrato legalmente vinculante. Si este convenio también satisface los requisitos del *common law* sobre la creación de contratos, será vinculante a través de los tribunales;
- (3) un convenio colectivo como en el punto (2) anterior, que no satisface los requisitos del *common law* relativos a la formación de contratos. Este convenio no puede llevarse ante los tribunales;
- (4) un acuerdo que no satisface uno de los requisitos de la ley y que, por lo tanto, no puede denominarse «convenio colectivo». Éste no tiene la presunción legal de aplicabilidad no legal y se rige por las normas del *common law* relativas a la formación de contratos.

Hasta ahora hemos visto, pues, en el Derecho británico un intento infructuoso de tratar el convenio colectivo como un contrato vinculante según los requisitos del *common law* (caso Ford); un período durante el cual existían sanciones consistentes en una indemnización por daños en caso de incumplimiento de los convenios colectivos que se habían hecho en forma de contratos legalmente vinculantes; y una vuelta a una situación en la que la mayoría de los convenios colectivos tiene la presunción concluyente legal de que las partes pretenden que no sean contratos legalmente vinculantes.

Actualmente, parece que sólo existen dos situaciones en las que un acuerdo entre un sindicato y un empresario o una asociación de empresarios puede ser objeto de tratamiento legal en los tribunales y vinculante en ellos con el respaldo de sanciones legales. La primera posibilidad es la de un convenio colectivo escrito en el que se expresa que las partes pretenden que tenga efecto como un contrato legalmente vinculante [de acuerdo con la *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act* de 1992, artículo 179] y que satisface los requisitos del *common law* para la creación de un contrato. La segunda posibilidad es especialmente interesante, pues su aparición no fue prevista claramente por el legislador y su reconocimiento podría abrir la vía a un nuevo análisis de los convenios colectivos en el derecho británico. Éste es un acuerdo que no cumple los requisitos establecidos en la ley de 1992 para un «convenio colectivo» (debido al tema al que se refiere), que no entra dentro de la doctrina del caso Ford y que satisface todos los requisitos del *common law* para ser un contrato.

4.2. ¿Un convenio colectivo no legal?

Lo que analizamos principalmente en este apartado es un acuerdo entre un sindicato y un empresario o una asociación de empresarios que no se refiere a uno de los temas que figuran en la *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act* de 1992, artículo 178(2) y que, por esa razón, no entra dentro de la definición legal de «convenio colectivo».

Si se parte del supuesto básico de que *cualquier* acuerdo sobre *cualquier* tema entre un sindicato y un empresario o una asociación de empresarios debe considerarse un convenio colectivo, la presente definición de la legislación británica limita considerablemente el alcance del convenio colectivo. Debe subrayarse al mismo tiempo que el hecho de que no se cumplan las formalidades legales no significa que el acuerdo no sea válido (es decir, que sea nulo); la cuestión es que no se considerará un «convenio colectivo» a efectos legales. Ese acuerdo puede regularse, por el contrario, a través de algún otro sistema de normas. Por lo tanto, no existirán los derechos legales que dependen de la existencia de un «convenio colectivo legal»⁴⁷, aunque ese mismo acuerdo pueda entrar dentro del ámbito de las normas del *common law* relativas a los contratos (sujeto a las objeciones basadas en la sentencia del caso Ford). La ruptura del acuerdo también puede ser susceptible de otras sanciones (sociales o laborales), por ejemplo, un cierre patronal o la convocatoria de una huelga. De hecho, es este último tipo de sanción el que se considera generalmente la norma en el sistema británico de relaciones laborales.

¿Cómo puede tratarse, pues, un acuerdo de ese tipo? Existen tres soluciones posibles:

- (1) el acuerdo debe tratarse *eiusdem generis* con los convenios colectivos legales y, por lo tanto, estar sujeto al mismo sistema de normas que un convenio colectivo legal;
- (2) ese acuerdo no debe tratarse conforme al sistema regulador legal sino conforme a las normas del *common law* relativas a los contratos en general. Esto lleva a preguntarse si un convenio colectivo que no es un convenio colectivo legal puede considerarse como un «contrato» y, como tal, ser susceptible de ser regulado de acuerdo con las normas del *common law*;
- (3) ese acuerdo no puede tratarse conforme a ningún sistema *legal* de normas. Sin embargo, la discrepancia o la ruptura tendrá las consecuencias que se derivan de un sistema regulador no legal, por ejemplo, a través de la imposición de sanciones sociales, la

⁴⁷ Véase, por ejemplo, en la *Patents Act* de 1977, artículo 40, algunas disposiciones que dependen de la existencia de «un convenio colectivo relevante» definido en relación con la *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act* de 1992, artículo 178.

adopción de medidas de presión o, quizá, la manifestación de «desaprobación» moral mediante la crítica en los medios de comunicación, etc.

Por lo que se refiere a la primera opción, no parece que existan razones para decir que la regulación de los convenios colectivos por medio de la ley debe extenderse a los acuerdos que no se ajustan a la definición legal. De hecho, esa disconformidad también podría suscitar un argumento contrario, es decir, el propio hecho de no ajustarse a la definición legal no debería tener necesariamente consecuencias no legales. Parece, pues, que la verdadera elección es entre las otras dos.

Ya se ha señalado que el único caso que se refiere directamente a la consideración contractual del convenio colectivo antes de la intervención legislativa es el de *Ford v. AEF*⁴⁸. Por lo que se refiere a otros análisis de esta cuestión, probablemente el tratamiento más autorizado siga siendo el de la Comisión Donovan⁴⁹. En ese informe se decía⁵⁰:

«En este país, los convenios colectivos no son legalmente vinculantes, no porque la ley diga que no son contratos o porque las partes no puedan darle la fuerza de contratos. No existe, en realidad, nada en la ley que impida a los empresarios o a sus asociaciones y a los sindicatos dar fuerza legal a sus acuerdos... El hecho es que normalmente no ocurre nada de esta naturaleza. El hecho de que no ocurra no se debe, como ya hemos dicho, a la ley. Se debe a la intención de las propias partes. Éstas no pretenden hacer un contrato legalmente vinculante y si no pretenden que sea legalmente vinculante, no puede ser un contrato en el sentido legal»⁵¹.

El informe continuaba diciendo:

«Esta ausencia de intención de declarar legalmente vinculantes los convenios colectivos o, quizá mejor, esta intención y la política de que la negociación colectiva y los convenios colectivos deben permanecer al margen de la ley es uno de los rasgos característicos de nuestro sistema de relaciones laborales que lo distingue de otros sistemas comparables. Está profundamente enraizado en su estructura. Como señalamos en el epígrafe 3, la negociación colectiva no es en este país una serie de transacciones fácilmente distinguibles comparables a la elaboración de una serie de contratos por parte de dos em-

⁴⁸ [1969] 2 QB 303.

⁴⁹ Cmnd 3623.

⁵⁰ *Ibid.*, cap. VIII, pág. 470.

⁵¹ *Ibid.*, pág. 471.

presas comerciales. Es, en realidad, un proceso continuo, en el que las diferencias de interpretación de un acuerdo se convierten imperceptiblemente en diferencias relativas a las demandas de alterar sus efectos. Además, incluso en el ámbito sectorial, una gran parte de la negociación colectiva se lleva a cabo a través de órganos permanentes, como los JIC y las juntas nacionales o regionales de negociación, y el acuerdo aparece como una «resolución» o una «decisión» de ese órgano variable a voluntad y variable, en particular, a la luz de las dificultades de interpretación que puedan surgir. Esa «negociación» no entra dentro de las categorías de la ley de contratos».

Se afirmaba que⁵²:

«... Es un hecho generalmente admitido que incluso los acuerdos de procedimiento no son contratos y en este caso también porque las partes no pretenden crear obligaciones legales. Esta falta de intención es manifiesta en el estilo en que se expresan los acuerdos. Para que fueran vinculantes, en primer lugar, habría que redactarlos de nuevo, tarea que sólo podría ser realizada por o con la ayuda de abogados profesionales. Y con los acuerdos de procedimiento, al igual que con los acuerdos sustantivos, la decisión de las partes de que no sean legalmente vinculantes dista de ser arbitraria».

El informe intentaba entonces mostrar las razones por las que los acuerdos de procedimiento para los sectores del metal y la construcción mostraban «buenas razones por las que las partes nunca pretendieron que estos acuerdos de procedimiento funcionaran como cláusulas de paz legales». La conclusión era la siguiente⁵³:

«Así pues, para que nuestros convenios colectivos existentes o para que nuestros acuerdos de procedimiento existentes se convirtieran en contratos legales, tendría que hacerse mediante una ley que diera fuerza de ley a los términos de un acuerdo en contra de los deseos de las partes. Sería una medida sin precedentes y totalmente disconforme con los principios del *common law* que se aplican al derecho contractual. Dado que existe el derecho contractual para dar efecto a los deseos de las partes, debe buscarse alguna poderosa justificación desde el principio para elaborar una ley destinada a dejar de lado esos deseos e imponer a las partes una relación que no desean. Esta medida equivaldría a alejarse de nuevo del derecho contractual, así como una ruptura con una larga tradición de nuestras relaciones laborales...»

⁵² *Ibid.*, pág. 473.

⁵³ *Ibid.*, pág. 474.

Desgraciadamente, en ningún punto de su informe esboza la Comisión Donovan el análisis en el que basa la conclusión de que «en este país los convenios colectivos no son contratos legalmente vinculantes»⁵⁴. Lo único que dice es que las partes «no pretenden hacer un contrato legalmente vinculante y si ninguna de las partes pretende hacerlo vinculante, no puede haber ningún contrato en sentido legal», afirmación que puede ser discutible, ya que supone, sin matización alguna, que el derecho británico exige la clara intención de crear relaciones legales⁵⁵.

Es evidente, como ha afirmado Lord Stowell, que los contratos «no deben ser el deporte de una hora ociosa, meras cuestiones de comentarios graciosos y chanzas, que las partes nunca pretendieron que tuviera ningún efecto serio»⁵⁶. Esto ha creado una corriente de opinión que mantiene que uno de los elementos necesarios para que exista un contrato en el derecho inglés es «la intención de las partes de crear relaciones legales»⁵⁷. El problema que eso plantea es que «...la propia presencia de la consideración normalmente implica la existencia de tal intención... Llegar a un acuerdo es asumir la responsabilidad e invitar a la sanción de los tribunales»⁵⁸. Como hemos señalado antes, el desarrollo de esta doctrina ha llevado a dividir los contratos en (a) «acuerdos domésticos y sociales»⁵⁹ y (b) «acuerdos comerciales, etc.»⁶⁰.

Sin embargo, incluso aunque se acepte esta clasificación, debe considerarse que la sentencia de *Ford v. AEF* queda fuera del marco normal,

⁵⁴ La única base para hacer esta afirmación parece que es lo que el profesor Kahn-Freund ha descrito como «la opinión general de todos los que habían aportado pruebas» (véase *Labour and the Law*, 2.^a ed.) pág. 127, con referencias a la evidencia del Ministerio de Trabajo, el TUC y el CBI (notas 27-29). Podría sugerirse que la idea de que «la opinión general» de las partes de un conflicto puede resultar decisiva en relación con una cuestión jurídica podría ser una novedad para los miembros de la judicatura que ven esas causas.

⁵⁵ Véase, por ejemplo, WILLISTON, *Contracts* (3.^a ed.), artículo 21; *Hanson*, «The Reform of Consideration» (1938) 54 LQR 233; *Unger*, «Intent to Create Legal Relations, Mutuality and Consideration» (1956) 19 MLR 96; y *Hepple* (véase antes) en (1970) 28 CLJ 122. Cf. *Chloros*, «Comparative Aspects of the Intention to Create Legal Relations in Contract» (1958) 32 *Tulane Law Review* 107. La situación ha sido resuelta recientemente a efectos modernos por la sentencia del Tribunal de Apelación en *Monterosso Shipping Co Ltd v. ITWF* [1982] ICR 675, donde Lord Denning MR, cuando sostiene que el funcionamiento de la (entonces vigente) Trade Union and Labour Relations Act de 1974, la presuposición del artículo 18 sirvió para privar a un convenio colectivo de la consideración de «contrato, establecía que «la esencia de un contrato —a diferencia de un mero acuerdo— es que un contrato es legalmente vinculante, mientras que un mero acuerdo no».

⁵⁶ *Dalrymple v. Dalrymple* (1811) 2 Hag Con 54, en 105.

⁵⁷ Véase, por ejemplo, POLLOCK, *Principles of Contract* (13.^a ed.), pág. 3; y el *Law Revision Committee Sixth Interim Report*, pág. 15.

⁵⁸ Cheshire y Fifoot, *Law of Contract* (9.^a ed.), pág. 103.

⁵⁹ Véase, *inter alia*, *Pearce v. Merriman* [1904] 1 KB 80; *Balfour v. Balfour* [1919] 2 KB 571; *Simpkins v. Pays* [1955] 1 WLR 975; y *Jones v. Padavatton* [1969] 1 WLR 328.

⁶⁰ Véase, *inter alia*, *Heilbut Symonds v. Buckleton* [1913] AC 30; *Rose & Frank v. Crompton* [1923] 2 KB 261; *Jones v. Vernons Pools* [1938] 2 All ER 626; *NCB v. Galley* [1958] 1 WLR 16; y *Edwards v. Shyways* [1964] WLR 349. Además, está, por supuesto, la propia causa *Ford*.

pues a primera vista los convenios colectivos entran en la categoría de acuerdos comerciales y cabría esperar que fueran legalmente vinculantes⁶¹.

La Comisión Donovan también se preguntó si el convenio colectivo puede ser un contrato legal, a la luz de la afirmación de que a menudo carece de la certeza suficientemente para aplicarlo como tal. Se decía que⁶²:

«...la negociación colectiva se realiza en diferentes niveles simultáneamente y en la medida en que se lleva a cabo en el taller o en la planta es fragmentada e informal. El hecho de que sea fragmentada significa desde un punto de vista legal que es difícil y quizá a menudo imposible identificar la 'parte' que la lleva a cabo en el lado de los trabajadores y el hecho de que sea informal significa que a veces y probablemente muy a menudo sería imposible para un tribunal obtener pruebas que le permitieran averiguar el contenido del 'acuerdo' de una manera necesaria para su aplicación legal. En realidad, la mayoría de estos 'acuerdos' probablemente serían en el sentido legal 'nulos por incertidumbre'. La negociación sectorial y la negociación por talleres o por plantas están, sin embargo, estrechamente relacionadas. Aplicar una sin aplicar la otra sería distorsionar el efecto de nuestro sistema de negociación colectiva. Ese sistema es actualmente un mosaico de acuerdos formales, acuerdos informales y 'usos y costumbres'. Ningún tribunal al que se le pidiera que 'aplicara' un convenio colectivo podría separar el 'acuerdo' de las prácticas inarticuladas que son los antecedentes en los que se basa».

Sin embargo, una vez más, no existía ningún análisis que fundamentara las razones por las que estos acuerdos deberían ser «nulos por incertidumbre». De hecho, se dice que, especialmente cuando el acuerdo es escrito, existen algunas dificultades para mantener este punto de vista⁶³.

Puede verse, pues, que la osada afirmación de que en el Reino Unido el convenio colectivo no es un contrato según el *common law* y de que las partes firmantes no pretenden que sea legalmente vinculante no es en modo alguno una conclusión tan obvia como a veces se ha pretendido. No obstante, hay que aceptar que actualmente las circunstancias son muy desfavorables a la opinión de que el acuerdo colectivo no legal puede ser regulado de acuerdo con las normas del *common law*.

⁶¹ CHESHIRE y FIFOOT, *op. cit.*, pág. 111.

⁶² Cmnd 3623, pág. 472.

⁶³ Por ejemplo, el acuerdo del caso *Ford* estaba claramente formulado y mostraba indicios de haber sido redactado por abogados.

Si se concluye, pues, que el convenio colectivo no legal no puede ser regulado mediante normas legales, parece que hay que recurrir a la última opción. Por consiguiente, cuando ese acuerdo queda fuera del marco legal de la Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act de 1992, de tal manera que no pueden imponerse sanciones a las partes en caso de incumplimiento, o bien se fomenta el cumplimiento por medio de instrumentos no legales, o bien no existe ningún método para obligar a cumplir esos acuerdos.

Parece que la opinión generalmente aceptada es que la «cualidad vinculante» de estos acuerdos se logra por medio de formas extralegales de regulación o de fomento, por ejemplo, mediante protestas laborales o mediante la amenaza de llevarlas a cabo. Por lo tanto, es posible que como ha sugerido el profesor Kahn-Freund, el estatus del convenio colectivo no sea lo importante: «La cuestión...no es si los convenios colectivos son «vinculantes» —naturalmente que lo son y muchos lo dicen en términos explícitos— sino si la aplicación de sanciones legales, daños y perjuicios, mandatos judiciales, etc. es una técnica conveniente para dar efecto a esta fuerza vinculante»⁶⁴.

5. EL CONVENIO COLECTIVO COMO FUENTE DE CONDICIONES PARA OTROS INSTRUMENTOS LEGALES

Cualquiera que sea el estatus del convenio colectivo en el Reino Unido en lo que se refiere a las partes que lo integran, también debe mencionarse el papel regulador de este acuerdo a través de la incorporación de sus términos a otros instrumentos legales, especialmente al contrato de trabajo individual.

Aunque, como ya se ha mencionado, el derecho británico no sabe nada de conceptos como «efecto normativo», está perfectamente aceptado que las disposiciones que contienen los convenios colectivos pueden incluirse en los contratos de trabajo individuales en razón de una «incorporación» expresa o implícita, de acuerdo con los principios contractuales del *common law* desarrollados a lo largo de muchos años⁶⁵.

⁶⁴ *Labour and the Law* (véase antes), pág. 128. Desde el estudio de Kahn-Freund, la cuestión de los convenios colectivos «legalmente vinculantes» en el Reino Unido fue reavivada brevemente por el capítulo 8 de un Libro Verde del gobierno, publicado en julio de 1991 —*Industrial Relations in the 1990s: Proposals for further reform of industrial relations and trade union law* (Cm 1602)— aunque desde entonces no han aparecido medidas relacionadas directamente con este punto. Desde esa época, no se ha presentado ninguna propuesta seria para alterar la posición perfectamente establecida antes expuesta.

⁶⁵ La posibilidad de la incorporación expresa está claramente ilustrada en la jurisprudencia, incluida la causa a menudo citada del Tribunal de Apelación *National Coal Board v. Galley* [1958] 1 W.L.R. 16. La incorporación implícita puede lograrse de diversas formas, como lo muestran, *inter alia*, la causa del Tribunal de Apelación *Sagar v. Ridehalgh*

La posibilidad de que el convenio colectivo pueda constituir una fuente de condiciones para los contratos individuales entre los empresarios y sus trabajadores está reconocida indirectamente por la ley en el Reino Unido. Así, por ejemplo, la Parte I de la *Employment Rights Act* de 1996 establece la obligación de los empresarios de suministrar ciertos tipos de información a sus trabajadores, disposición que refleja los requisitos europeos que emanan de la Directiva 91/533/CEE sobre la obligación del empresario de informar a los trabajadores de las condiciones aplicables al contrato o relación laboral. Esta obligación puede cumplirse de varias formas, y la ley hace mención específicamente en el artículo 2 (2) de la posibilidad de que una declaración realizada por un empresario en cumplimiento de esta obligación «pueda, para todos los pormenores o cualquiera de ellos de la declaración, remitirse al trabajador a algún documento que sea razonablemente accesible para el trabajador». Generalmente se acepta que en este contexto «algún documento» puede muy bien incluir los términos de un convenio colectivo mostrado de una manera y en un lugar convenientemente visibles⁶⁶.

Existe, desde luego, algo bastante extraño en la idea de que puedan derivarse efectos legales válidos (por ejemplo, en el caso de un contrato de trabajo individual) de una fuente que no es en sí misma del tipo legalmente vinculante [por ejemplo, cuando el convenio colectivo está sometido a la *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act* de 1992, artículo 179].

Sin embargo, hasta ahora parece que esto no ha asombrado a muchos jueces o juristas, ya que la doctrina de la incorporación por medio de la cual el término se incluye en el contrato individual se considera que se basa esencialmente en un nuevo acto de volición contractual de las partes firmantes del contrato individual. No obstante, la cuestión de «reavivar» un término no aplicable no ha sido una cuestión sobre la que los tribunales hayan tenido que fallar directamente, aunque, en principio, parece que no existen razones por las que las partes no puedan individualmente hacer efectivo ese término entre ellas⁶⁷. Este papel del convenio colectivo en el Reino Unido como fuente de términos para otros instrumentos legales se deriva, pues, esencialmente de los principios de la legislación sobre contratos privados.

[1931] 1 cap. 310 y siguiendo las líneas descritas en la vieja sentencia del Tribunal Laboral *Joel v. Cammell Laird (Ship Repairers)* [1969] I.T.R. 206, que, a pesar de ser una sentencia en primera instancia, contiene una formulación especialmente útil de los principios básicos que deben observarse en este contexto.

⁶⁶ También es significativo que el artículo 2(3) prevé explícitamente en un reducido contexto que el empresario haga referencia a «las disposiciones de cualquier convenio colectivo que afecte directamente a los términos y las condiciones de empleo y que sea razonablemente accesible para el trabajador».

⁶⁷ También puede señalarse de pasada que la cuestión se ha abordado en la sentencia *Monet v. Forward Trust Group Ltd* [1986] IRLR 43, la extraña sentencia de Popplewell J, anulada por el Tribunal de Apelación [1986] IRLR 369. En esta sentencia, LAWTON LJ hace referencia a la sentencia anterior del Tribunal de Apelación en *Robertson v. British Gas*

6. RESUMEN Y CONSECUENCIAS DE LA SITUACIÓN BRITÁNICA

Pueden hacerse unos cuantos breves comentarios a modo de resumen. Quizá el más importante sea que el sistema legal británico no ha adoptado ni parece que esté dispuesto a adoptar un marco teórico para la clasificación o el funcionamiento de los convenios colectivos, lo cual contrasta claramente con lo que ocurre con muchos de los principales sistemas legales de Europa continental, muchos de los cuales desarrollaron sofisticados análisis teóricos durante los primeros años del siglo xx.

En los casos en los que el sistema legal sí se refiere al funcionamiento del convenio colectivo, es para aislar ese fenómeno de las normas relativas a los contratos en general y, de hecho, la mayoría de las veces para privar al instrumento de cualquier consideración de contrato legal. Se ha hecho principalmente utilizando la doctrina de «la intención de crear relaciones legales», de una manera discutible pero cuyos resultados se han convertido actualmente en la opinión ortodoxa sobre la cuestión de la consideración del convenio colectivo.

No obstante, esta negativa del sistema jurídico a considerar el convenio colectivo normal del Reino Unido como un contrato legal y la actitud general de «abstención» que se ha dicho que adopta la ley en el campo de las relaciones laborales son sumamente engañosas. De hecho, el convenio colectivo sigue siendo un importante instrumento para la determinación de la remuneración y de otros términos y condiciones de trabajo de una buena parte de la población trabajadora del Reino Unido. Todos los días se negocian y se aplican en todo el país convenios colectivos en muchas circunstancias diferentes. Además, los acuerdos a los que se ha llegado generalmente son respetados tanto por las partes integrantes como por aquellos cuyas circunstancias personales pretenden regular.

Es este claro contraste entre el análisis legal teórico y el funcionamiento práctico del convenio colectivo en el Reino Unido el que pone de relieve el dilema al que se enfrenta un observador en este contexto na-

Corpn [1983] IRLR 302, en la que KERR LJ afirmó (en 305) que «es cierto que los convenios colectivos como los del presente caso no crean ninguna obligación legalmente vinculante entre el sindicato y los empresarios. Cualquiera de las partes puede retirarse. Pero sus términos se incorporan en este caso a los contratos de trabajo individuales, y éstos sólo se modificarán cuando se modifiquen esos términos colectivamente por medio de un acuerdo. Si el convenio colectivo no se modifica mediante un acuerdo sino como consecuencia de una rescisión o retirada o modificación con la que la otra parte no está de acuerdo, me parece que los contratos de trabajo individuales no resultan afectados. Ésta es otra manera de decir que los términos de los contratos de trabajo individuales deben encontrarse en parte en los convenios colectivos acordados cuando éstos existen y, si éstos dejan de existir como convenios colectivos, los términos, a menos que sean modificados expresamente por el individuo y el empresario, se mantendrán como estaban en el último convenio colectivo incorporado a los contratos individuales».

cional concreto. Desde el punto de vista del análisis jurídico estricto, es inevitable llegar a la conclusión de que en el Reino Unido el convenio colectivo se trata fuera del marco normal de los contratos del *common law*, no opera en ningún sentido como un instrumento del «derecho público» y, de hecho, normalmente ni siquiera reunirá los requisitos para ser un instrumento legal clásico. Sin embargo, a juzgar incluso por el breve esbozo ofrecido aquí, también debe ser evidente que el convenio colectivo ha desempeñado un papel muy eficaz y funcionalmente importante en el sistema de relaciones laborales del Reino Unido. De hecho, el contraste sirve para destacar la tensión que se observa tan a menudo entre las opiniones del jurista y las del observador de las relaciones laborales cuando evalúan el sistema de relaciones laborales del Reino Unido.

Pueden hacerse algunas observaciones basadas en esta paradójica situación, algunas de las cuales tienen importantes consecuencias para el papel del convenio colectivo británico en una era moderna de «diálogo social» en el marco de los acontecimientos que se desarrollan en la Unión Europea.

La primera observación y quizá la que plantea más problemas inmediatos es que en una era en la que los mecanismos reguladores de la política social de la Unión Europea están tratando de brindar oportunidades a los interlocutores sociales de desarrollar una legislación y aplicarla a través de convenios colectivos⁶⁸, el Reino Unido no posee ningún instrumento adecuado para lograr ese objetivo. En concreto, no existe ningún instrumento capaz de producir efectos *erga omnes* y ninguna de las cualidades del «convenio colectivo» británico actual basado en el *common law* parece ser adecuada para las necesidades de ser un «instrumento de derecho público» que tiene ese vehículo de aplicación.

De hecho, a la luz de las tendencias destacadas antes en este capítulo, en el Reino Unido la propia cualidad de la «representatividad» de las partes que intervienen en la negociación colectiva parece en cuestión a principios del siglo XXI, dado sobre todo el grado de afiliación sindical y la presencia de los sindicatos como indicador de la democracia participativa en el lado de los trabajadores. Los resultados de la última *Workplace Employee Relations Survey* (1998) apenas permiten mostrarse optimista sobre la futura salud y solidez de la negociación colectiva «clásica» en el Reino Unido. Esto también plantea un importante interrogante sobre la adecuación de la regulación de la política social, sea interna o emanada de la Unión Europea.

⁶⁸ Véase, *inter alia*, NIKLAS BRUUN, *The Autonomy of Collective Agreement*, informe general presentado en el VIIIth European Regional Congress de la International Society for Labour Law and Social Security (Estocolmo, septiembre de 2002) y ALAN C. NEAL, «We Love You Social Dialogue - But Who Exactly Are You?», en Fondazione Giulio Pastore, *La contrattazione collettiva europea: Profili giuridici ed economici* (Roma, 2000), pág. 113.

Por otra parte, muchas de las conocidas características de un «sistema» de convenios colectivos —como los períodos fijos de validez de los acuerdos, las «obligaciones de paz» operativas durante la validez de un acuerdo y los mecanismos públicos o privados para la resolución de los conflictos en el curso de la administración del acuerdo— no se encuentran sencillamente en el Reino Unido. Eso hace que resulte especialmente difícil considerar las perspectivas de adaptar o abrir vías a través de las cuales los «convenios colectivos» puedan desempeñar un papel más importante en la regulación de las relaciones entre los trabajadores y los empresarios en «el seno de la negociación colectiva». De hecho, incluso la terminología utilizada en este contexto puede ser engañosa cuando se vierte directamente al marco de la práctica británica, sin tener totalmente en cuenta el carácter «único» de los sistemas de ese país⁶⁹.

Está por ver en qué medida esta situación será un obstáculo para la futura regulación del mercado de trabajo. Lo que está claro, sin embargo, es que para encontrar un «sistema modelo» en relación con el fenómeno del convenio colectivo, hay que buscar en otros países y no en el Reino Unido.

⁶⁹ Véase el análisis en ALAN C. NEAL, «We Love You Social Dialogue - But Who Exactly Are You?», *op. cit.*

Capítulo 9

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN SUECIA

*Per Norberg** y *Ann Numhauser-Henning***, Lund

1. INTRODUCCIÓN

En este ensayo describimos la negociación colectiva en Suecia. Centramos la atención en temas que se abordan frecuentemente por medio de la negociación colectiva y omitimos otras cuestiones de la legislación laboral en las que las autoridades oficiales desempeñan un papel más destacado, por ejemplo, las cuestiones relacionadas con el entorno laboral.

En el segundo apartado nos ocupamos de las relaciones laborales suecas y del marco jurídico en el que se inscriben. En el tercero examinamos las diferentes formas de negociación colectiva. Dividimos la negociación colectiva sueca en cuatro categorías y definimos cada una de ellas en función del efecto último que se produce cuando no se llega a un acuerdo.

El cuarto apartado se refiere a los conflictos entre la negociación colectiva sueca y la ley sobre la competencia. La amplia área de la actividad sindical permitida y los convenios colectivos que afectan al corazón

* PER NORBERG es profesor ayudante de derecho privado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lund (Suecia). Es miembro del programa de investigación Norma y sus investigaciones se refieren a la intersección de la legislación sobre el funcionamiento del mercado y la legislación social, principalmente el derecho del trabajo y el derecho de la vivienda. Actualmente está trabajando en un proyecto sobre la igualdad salarial.

** ANN NUMHAUSER-HENNING es profesora de derecho privado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lund (Suecia). Dirige el programa de investigación Norma sobre desarrollos normativos dentro de la dimensión social desde una perspectiva de la integración europea y tiene numerosos estudios sobre el derecho del trabajo, especialmente sobre la legislación laboral y la legislación contra la discriminación y, últimamente, también sobre la legislación relacionada con la seguridad social.

de las prerrogativas de la dirección de las empresas pueden entrar en colisión con la legislación que regula otras cuestiones.

Por último, hacemos algunas observaciones finales y las analizamos en el quinto apartado.

2. EL MARCO JURÍDICO Y LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN SUECIA

En este apartado se ofrece una visión panorámica de los antecedentes históricos y el marco jurídico de la negociación colectiva en Suecia¹. En el apartado 2.1 se describen los sindicatos y las asociaciones de empresarios. En el 2.2 se analizan las limitaciones legales formales de la negociación colectiva y de otros tipos de actividad sindical. Estas limitaciones son mínimas.

En el apartado 2.3 se analizan los convenios colectivos y sus efectos. Suecia carece de un sistema de efectos *erga omnes* de los convenios colectivos, pero hay otros principios legales que permiten que las normas de los convenios colectivos centrales no sólo afecten a los firmantes y a sus miembros. Por último, en el apartado 2.4 se analiza la administración de los convenios colectivos.

2.1. Los sindicatos y las organizaciones de empresarios

El mercado de trabajo sueco está muy organizado. Casi todos los sectores de la sociedad están sindicados. Las diferencias entre las tasas de sindicación de los hombres y de las mujeres, de los empleados públicos y de los privados, de las pequeñas y de las grandes empresas, de los trabajadores a tiempo completo, los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores que tienen contratos de duración determinada son pequeñas, al igual que la diferencia entre las tasas de sindicación de los empleados y las de los obreros. Se ha estimado que a finales de 1999 la tasa total de sindicación era de un 80 por ciento, lo que representa un 5 por ciento menos que seis años antes².

¹ Para una descripción más exhaustiva de los acontecimientos anteriores, véase, por ejemplo, NUMHAUSER-HENNING, ANN, «El modelo sueco' y la concertación social» en OJEDA AVILÉS (comp.), *La concertación social tras la crisis*, editorial Ariel, 1990, «El modelo sueco' - ¿Está cambiando?», en *Sociología del Trabajo*, 14, invierno, 1991/92, Madrid, 1992 y «Las negociaciones colectivas y la flexibilización del derecho laboral» en OJEDA AVILÉS y ERMIDA URIARTE (comps.), *La negociación colectiva en América Latina*, Instituto Europeo de Relaciones Industriales, Madrid, 1993.

² KJELLBERG, ANDERS, *Fackliga organisationer och medlemmar i dagens Sverige* (Sindicatos y afiliados en la Suecia actual), Arkiv förlag, Lund, 2001, 2.^a ed., pág. 27.

El nivel de organización varía según la edad del trabajador y la rama de actividad. Uno de los problemas del sindicalismo en el futuro podría ser que los trabajadores jóvenes tienden menos a afiliarse a un sindicato que los de más edad y que los trabajadores de la nueva tecnología de la información parecen los menos interesados en el sindicalismo. Sólo un 39 por ciento de los trabajadores de la tecnología de la información de menos de 30 años, que trabajan en una de las grandes ciudades, está afiliado a un sindicato. Pero el sector de la tecnología de la información es un caso especial y muestra crecientes tasas de sindicación³.

Otro indicador que lleva a pensar que los sindicatos están perdiendo parte de su supremacía es el creciente número de personas que se dan de alta en fondos de seguro de desempleo directamente (en lugar de darse de alta automáticamente al afiliarse a un sindicato)⁴. El porcentaje medio de trabajadores no afiliados que participan en el sistema de seguro de desempleo ha aumentado de un 6 por ciento en 1993 a un 10 por ciento⁵.

Los obreros suecos están organizados en sindicatos afiliados a la LO (*Landsorganisationen*, que es la Confederación Sueca de Sindicatos). Con 2 millones de afiliados, representa a la mitad de la población trabajadora sueca⁶. Está formada por sindicatos afiliados principalmente de ámbito sectorial nacional.

Las dos principales organizaciones centrales de sindicatos de empleados son la TCO (*Tjänstemännens centralorganisation*, que es la Confederación Sueca de Empleados Profesionales) con 1,3 millones de afiliados⁷ y la SACO (*Sveriges akademikers centralorganisation*, que es la Confederación Sueca de Asociaciones Profesionales) con medio millón de afiliados⁸. Se fundaron en los años 40, han crecido rápidamente y hoy día tienen la misma densidad sindical que la LO, a saber, alrededor de un 80 por ciento.

Los afiliados de la SACO son principalmente sindicatos profesionales, es decir, representan a todo el que trabaja en una determinada profesión, y el 65 por ciento de sus afiliados trabaja en el sector público. Para

³ *Op. cit.*, pág. 351 y sigs.

⁴ Los sindicatos gestionan los fondos de desempleo incluso aunque el Estado pague la mayor parte de los costes. Se puede pertenecer a un fondo de desempleo sin estar afiliado a un sindicato, pero socialmente no está totalmente aceptado.

⁵ KJELLBERG, ANDERS, *Fackliga organisationer och medlemmar i dagens Sverige* (Sindicatos y afiliados en la Suecia actual), Arkiv förlag, Lund, 2001, 2.^a ed., pág. 108.

⁶ La cifra de afiliados correspondiente a 1999 era de 2.066.455 afiliados. [Http://www.lo.se/demokratikongressen/protokoll/ekonomi/index.htm](http://www.lo.se/demokratikongressen/protokoll/ekonomi/index.htm) (13.09.2002).

⁷ La cifra de afiliados correspondiente a 2001 es de 1.260.393, según un documento de información interno publicado en Internet. [Http://www.tco.netg.se/frameset.php](http://www.tco.netg.se/frameset.php) (13.09.2002).

⁸ La cifra actual de afiliados es de 514.000 según su página web. [Http://www.saco.se/templates/saco/classroom/general.asp?id=2293&fromtopframe=1](http://www.saco.se/templates/saco/classroom/general.asp?id=2293&fromtopframe=1) (13.09.2002).

afiliarse a menudo es necesario tener título universitario⁹. Muchos de los afiliados de la TCO están organizados como sindicatos sectoriales nacionales. Los sindicatos de empleados que representan a grupos profesionales han formado cárteles de negociación basados en el principio sectorial. Están pensados para corresponder a las organizaciones de empresarios y, por lo tanto, hacen que sea posible firmar convenios colectivos centrales sectoriales.

Tanto los sindicatos de empleados como los de obreros tienen diversas ramas locales y son activos en la mayoría de los centros de trabajo. Estos sindicatos dominan en sus respectivos campos de actividad. En Suecia, no existe ningún sindicato basado en la religión. La sociedad sueca ha sido tradicionalmente homogénea y protestante, por lo que no habido necesidad de que existieran diversas formas de sindicalismo basadas en la religión.

Sólo existen dos sindicatos importantes que actúan al margen de las organizaciones centrales. Uno representa a los pilotos y el otro a los jefes de las unidades de trabajo. Han cobrado importancia en sus respectivos campos porque no compiten con ningún sindicato poderoso afiliado a una gran federación.

Las empresas que pertenecen a organizaciones de empresarios tienen el 77 por ciento de todos los trabajadores del sector privado¹⁰. Esta elevada cifra quizá tenga mucho que ver con el hecho de que en Suecia hay muchas grandes empresas en relación con el volumen de población trabajadora y las grandes empresas tienden más a pertenecer a organizaciones de empresarios. Casi todas tienen convenios colectivos. Además, algunos empresarios que no pertenecen a una organización patronal han firmado un convenio colectivo individual o acuerdos sustitutorios (véase el apartado 3.1.1) con un sindicato. Eso hace que los convenios colectivos cubran al 90 por ciento de los trabajadores del sector privado¹¹. Todo el sector público está «organizado» y tiene convenios colectivos.

La principal organización patronal es la *Svenskt näringsliv* (Confederación de Empresas Suecas). Se creó en 2001 cuando la *Svenska arbetsgivareföreningen SAF* (Federación Sueca de Empresarios) se fusionó con otra gran patronal. El Estado tiene una organización, la *Arbetsgivarverket* (Agencia Sueca para los Empresarios Públicos) cuyo objetivo es hacer de agente patronal. Cada una de las autoridades locales y regionales tiene una organización central, que las representa, por ejemplo, en la

⁹ FAHLBECK, REINHOLD, *Nothing Succeeds Like Success*, Juristförlaget i Lund, Lund, 1999, pág. 16.

¹⁰ KJELLBERG, ANDERS, *Arbetsgivarstrategier under hundra ar* (Estrategias de los empresarios durante 100 años) en Strøby Jensen, Carsten (comp.), *Arbejdsgivere i Norden* (Empresarios nórdicos), Nord, 2000:25, Copenhagen, 2000, pág. 206. La cifra se refiere a 1995.

¹¹ *Op. cit.*, pág. 211.

negociación colectiva. Son la *Kommunförbundet* (Asociación Sueca de Autoridades Locales) y la *Landstingsförbundet* (Federación Sueca de Consejos Provinciales).

La elevada tasa de sindicación y la presencia como representantes de los trabajadores de sindicatos dominantes que se enfrentan a una competencia nula o casi insignificante, crean algunos prerequisites necesarios para un sistema de relaciones laborales de las características del sueco. Al mismo tiempo, las leyes que regulan el sistema sueco de relaciones laborales crean efectos que favorecen claramente el *statu quo* y, por lo tanto, a las organizaciones establecidas.

2.2. Definiciones de sindicato y de convenio colectivo

En Suecia, ninguna ley define el concepto de sindicato. Los tribunales aplican los principios generales del derecho civil en lo que se refiere a la formación de organizaciones para un fin no económico definido. Los requisitos formales son, pues, pocos; entre ellos se encuentran unos representantes elegidos que pueden representar al sindicato y un estatuto en el que debe figurar la actividad sindical normal; no existen, por ejemplo, normas obligatorias sobre el registro.

El concepto de convenio colectivo también es puramente formal y no existen normas obligatorias sobre el registro. El artículo 23 de la Ley de codeterminación (1976:580) define el convenio colectivo como un acuerdo escrito entre un empresario o una organización de empresarios y un sindicato, que regula las condiciones de trabajo y otros aspectos de la relación entre los empresarios y los trabajadores. Estos requisitos formales son tan escasos que es posible firmar convenios colectivos incluso inintencionadamente¹².

Dado que no existe una definición oficial de sindicato, no puede haber ninguna ley que regule su campo de actividad. Los sindicatos siguen los principios generales del derecho que se aplican a todas las organizaciones voluntarias que no tienen un fin económico, como las organizaciones políticas, las organizaciones religiosas o las organizaciones deportivas. En Suecia, las llamamos organizaciones «idealistas». Estos principios no se han codificado y la insistencia de los sindicatos en mantener al Estado al margen de sus asuntos internos es una importante razón por la que existe esta situación¹³.

Cualquier organización idealista define ella misma su campo de actividad. Un miembro puede interponer una demanda ante un tribunal de

¹² Véase la sentencia del Tribunal de Trabajo AD 1990 n. 67.

¹³ HEMSTRÖM, CARL, *Organisationernas rättsliga ställning* (El status judicial de las organizaciones), Norstedts juridik, Estocolmo, 2000, 6.ª ed., pág. 32.

distrito si la Junta o el Convento toma una decisión que no tiene derecho a tomar según los estatutos de la organización. Pero la revisión judicial sólo se refiere a si la decisión de la organización es o no formalmente legal. Un sindicato que tiene unos estatutos que incluyen conceptos vagos, por ejemplo, «actividades relacionadas con el interés de los trabajadores en general», puede hacer casi todo lo que quiera.

El Tribunal Supremo ha juzgado un famoso caso que afectaba al sindicato de electricistas, que había suscrito una póliza colectiva de seguro de vivienda que cubría a todos los afiliados¹⁴. Los afiliados podían borrarse de la póliza de seguro, pero no tenían derecho a una devolución, ya que el coste del seguro no podía separarse de la cuota sindical. Algunos afiliados querían que la decisión de suscribir una póliza colectiva de seguro de vivienda se declarara nula de pleno derecho, ya que estaba fuera del campo de actividad del sindicato según sus propios estatutos. Era evidente que éstos no mencionaban expresamente las pólizas de seguro de vivienda.

El Tribunal de Distrito y el Tribunal de Apelación declararon nula la decisión del sindicato sobre la póliza colectiva de seguro. Pero el Tribunal Supremo anuló el fallo manteniendo la póliza colectiva. Declaró que una decisión de una organización idealista debe ser manifiestamente ajena al propósito de la organización para que sea declarada nula. Esta sentencia sigue vigente y da a los sindicatos un margen de maniobra. Se presupone claramente que cualquier cosa que hagan, aunque sea incorrecta, no es manifiestamente ajena a los propósitos escritos en sus estatutos.

2.3. Los convenios colectivos y sus efectos

Los convenios colectivos sólo son vinculantes para los firmantes: por parte de los trabajadores, un sindicato, y por parte de los empresarios, una organización de empresarios o un empresario. No es posible extender el efecto vinculante de los convenios colectivos a través de la interferencia de las autoridades declarándolos generalmente vinculantes, es decir, en la legislación sueca no existe el efecto *erga omnes*.

Aunque los convenios colectivos no pueden vincular a terceros, a menudo influyen poderosamente en ellos, es decir, tienen un «efecto normativo». Dada su naturaleza sumamente general, un convenio colectivo sectorial puede describir los principios generales de esa rama de actividad. Los trabajadores y los empresarios no sujetos al convenio colectivo pueden firmar contratos individuales en contrario, pero si una cláusula es ambigua o si una cuestión no está regulada por el contrato individual, puede utilizarse el convenio colectivo para interpretar y complementar las lagunas del acuerdo individual.

¹⁴ NJA 1987, pág. 394.

Además, legalmente, un trabajador no sindicado y un empresario sujeto a un convenio colectivo tienen libertad, pues, para firmar contratos individuales. Sin embargo, si el empresario, al hacerlo, no cumple las condiciones establecidas en el convenio colectivo, incumple el convenio y, por lo tanto, puede tener que pagar daños y perjuicios al sindicato firmante. El empresario tiene la obligación contractual con el sindicato de aplicar también a los trabajadores no afiliados los términos del convenio colectivo, a menos que éste contenga disposiciones explícitas en contrario¹⁵.

Los convenios colectivos son vinculantes en una estructura jerárquica. Un convenio colectivo central tiene prioridad sobre un convenio colectivo local y cualquier convenio colectivo es vinculante para los miembros de la organización que está sujeta a él. Esto se regula en los artículos 26 y 27 de la Ley sobre Codeterminación (1976:580) y se basa en un principio estricto de mutualidad. Cualquier efecto legalmente vinculante en el lado de los trabajadores tiene su contrapartida en el lado de los empresarios.

Supongamos que existe un convenio central que estipula una subida salarial máxima de 100 euros y un convenio colectivo local que sube el salario 120 euros y un contrato individual que lo sube 150. Un empresario sueco puede conceder a un trabajador afiliado a un sindicato una subida salarial de 100 euros. Tanto el convenio local como el contrato individual son nulos en las partes que entran en colisión con el convenio colectivo central.

La legislación sueca defiende la centralización de la negociación al dar prioridad al acuerdo central sobre los acuerdos locales. Los convenios colectivos centrales nacionales más importantes son los sectoriales¹⁶. Generalmente cubren los salarios mínimos, una subida salarial mínima para cada año, las condiciones básicas de trabajo y protección mediante un seguro. Actualmente, no existe casi ninguna disposición que estipule unos salarios máximos o unas subidas salariales máximas. Sin embargo, hubo una época en la que eran frecuentes los salarios vinculantes en ambos sentidos¹⁷. Los convenios colectivos centrales son complementados

¹⁵ Esto se estableció por primera vez en la sentencia del Tribunal de Trabajo AD 1932 n. 95, que se refería a si la remuneración acordada colectivamente era aplicable o no a los trabajadores que no estaban afiliados al sindicato. El caso sigue pendiente de solución. Obsérvese que es el sindicato el que tiene derecho a pedir que se cumpla el convenio colectivo. Puede pedir que se aplique a los trabajadores que no están afiliados para luchar contra el *dumping* social, pero también puede optar por ver la remuneración acordada colectivamente como un beneficio de los afiliados que no debe darse a los demás trabajadores.

¹⁶ MALMBERG, JONAS, «The Collective Agreement as an Instrument for Regulation of Wages and Employment Conditions», *Scandinavian Studies in Law*, volumen 43 (2002), pág. 194.

¹⁷ En los años 50 y 60, Suecia tenía uno de los sistemas de negociación salarial más centralizados del mundo. Había dos tipos de tablas salariales. Las tablas mínimas permitían unos niveles salariales más altos en el contrato individual. La otra tabla se llamaba *normal (sic)*. Una tarifa normal era vinculante en ambos sentidos.

por convenios colectivos locales de empresa. No existe ninguna área reservada exclusivamente a los acuerdos centrales. Una gran parte de la subida salarial anual se distribuye entre los trabajadores individuales en las negociaciones locales.

Los convenios colectivos federales centrales actualmente tienen poca importancia en Suecia¹⁸, pero existen convenios colectivos centrales vinculantes para varias organizaciones sectoriales. En la primavera de 1997, doce organizaciones de empresarios que representaban a diferentes ramas de actividad y ocho sindicatos que pertenecían a las tres grandes federaciones firmaron el *Acuerdo Industrial*¹⁹. Este convenio colectivo exige la negociación coordinada en ramas clave de la industria privada en una escala jamás vista antes en Suecia²⁰.

Un interesante aspecto del Acuerdo Industrial es que engloba a los empleados y a los obreros en un mismo convenio colectivo. Lo mismo ocurre con otro convenio colectivo central, el *Convenio General sobre las Condiciones de Trabajo* de la silvicultura. Afecta a todos los trabajadores de este sector. Aparte de la organización patronal sectorial, está firmado por cuatro sindicatos, uno por cada una de las tres grandes federaciones y el cuarto es el sindicato independiente de jefes de unidades de trabajo.

La duración del convenio colectivo deben decidirla las partes; lo normal es que sea de 2 o 3 años. Su validez depende de lo que acuerden las partes. La presencia de un plazo de preaviso para la denuncia del convenio también es una cuestión estrictamente de las partes. La legislación que diferencia entre los sindicatos que tienen un convenio colectivo y los que no lo tienen siempre considera los períodos de transición en los que no está en vigor ningún convenio colectivo mutuo como si las partes siguieran estando sujetas a ese convenio.

Una Autoridad de Mediación oficial ha equilibrado la libertad relativa de contrato desde 2000. Tiene potestad para posponer las medidas de presión y convocar a las partes a una mediación obligatoria. Las partes pueden evitar su jurisdicción creando convenios colectivos que cumplan

¹⁸ Una excepción es el *Utvecklingsavtalet* (Acuerdo sobre la Eficiencia y la Participación) de 1982. Este convenio colectivo fue firmado por la LO y un cártel de sindicatos que representaban a los empleados del sector privado y una organización federal que representaba a los empresarios privados.

¹⁹ NYSTRÖM, BIRGITTA, *Regleringsformens och aktörernas ställning vid normeringen av framtidens svenska arbetsmarknad* (Agentes y formas de regulación para el futuro mercado de trabajo sueco) en *Normativa perspektiv - Festskrift till Anna Christensen* (Perspectivas normativas - Un Tributo a Anna Christensen), Juristförlaget i Lund, Lund, 2000, pág. 311. Véase también ELVANDER, NILS, *Industriavtalet och Saltsjöbadsavtalet - en jämförelse* (El Acuerdo Industrial y el acuerdo Saltsjöbaden - Comparación) en *Arbetsmarknad & Arbetsliv*, vol. 8 (2002), págs. 191-204.

²⁰ FAHLBECK, REINHOLD, «Industrial Relations and Collective Labour Law», en *Scandinavian Studies in Law*, vol. 43 (2002), pág. 121.

ciertos criterios materiales y formales; el Acuerdo Industrial antes presentado es un ejemplo (para más información véase el apartado 3.1.3).

Los convenios colectivos sobre codeterminación, sobre cuestiones que han sido históricamente prerrogativa de la dirección, reciben un tratamiento legislativo especial con el fin de fomentar esos acuerdos. Los convenios colectivos sobre esa codeterminación cubren todo el mercado de trabajo²¹. Si un sindicato exige la codeterminación como una de las condiciones para firmar un convenio colectivo sobre los salarios y las condiciones de trabajo, y posteriormente se firma un convenio colectivo y la cuestión de la codeterminación sigue sin resolverse, el sindicato conserva el derecho a recurrir a acciones de protesta en relación con esta cuestión²². Sin embargo, este llamado derecho «residual» a las acciones de protesta apenas se ha ejercido²³.

En algunas circunstancias, la influencia de los sindicatos fuera del núcleo tradicional de la negociación colectiva puede entrar en conflicto con los principios democráticos básicos. Supongamos que una administración local o central es elegida por su promesa de reducir significativamente los impuestos. Deben tener derecho los sindicatos públicos a utilizar la negociación colectiva para conseguir que el gobierno no baje los impuestos? Supongamos que un periódico decide dar prioridad a una cuestión y ordena a sus periodistas que reduzcan su trabajo en otra. ¿Deben ser las decisiones de la dirección objeto de negociación colectiva?

El artículo 2 de la Ley de codeterminación (1976:580) exime tanto a los empresarios públicos como a los privados que realizan actividades de carácter religioso, artístico o de otro carácter «idealista» o a los empresarios que realizan actividades de cooperativismo, sindicalismo, política u otras actividades relacionadas con la opinión. La exención sólo se refiere a los objetivos de las actividades del empresario y a las decisiones de la dirección relacionadas directamente con estos objetivos. Los dos ejemplos antes mencionados entrarían sin duda alguna dentro de la exención, pero no es fácil trazar la línea divisoria.

En el sector público se dice que los *objetivos, la dirección, la calidad y el alcance* de las diferentes actividades del sector público entran dentro de la exención, pero muchas decisiones públicas son de carácter mixto. Puede considerarse que la decisión de reducir el número de alumnos por profesor es una cuestión relacionada con la calidad de la educación. Sin embargo, también es importante para los profesores, ya que afec-

²¹ EDSTRÖM, ÖRJAN, «Involvement of Employees in Private Enterprises», en *Scandinavian Studies in Law*, vol. 43 (2002), pág. 180.

²² Esto se establece en los artículos 32 y 44 de la Ley de codeterminación (1975:580).

²³ NUMHAUSER-HENNING, ANN, «Labour Law», en Bogdan, Michael (comp.), *Swedish Law in the New Millenium*, Nordstedts juridik, Estocolmo, 2000, pág. 352.

ta a sus condiciones de trabajo e incluso a su seguridad de empleo. Esas decisiones mixtas a menudo quedan fuera de la exención y entran dentro de la Ley de codeterminación²⁴.

Existen convenios colectivos especiales para el sector público que abordan el conflicto entre la codeterminación y la democracia política. El más importante crea una junta especial, llamada Junta Política, para tratar estas cuestiones. Su primera decisión es de 1995 y se refiere a los trabajadores del sistema penitenciario, que habían anunciado que iban a emprender acciones de protesta para exigir un convenio colectivo que regulara su tiempo de trabajo²⁵. La Junta Política declaró que se frustraría una reorganización decidida por el parlamento si se satisficieran las demandas del sindicato. Las decisiones de la Junta Política no son vinculantes. Son recomendaciones que las partes firmantes del acuerdo han acordado aceptar. El riesgo último que corren los sindicatos que no lo hagan es que el parlamento apruebe una ley especial si la democracia política está en juego en el caso individual.

2.4. La administración de los convenios colectivos

La administración de los convenios colectivos se basa principalmente en las propias organizaciones sectoriales. Cualquier acción judicial tiene que ser iniciada por las partes afectadas, es decir, por una organización sectorial, un trabajador o un empresario individual. Suecia creó en 1928 un Tribunal de Trabajo con jurisdicción sobre los convenios colectivos. Su jurisdicción se expandió en 1974 para incluir todos los conflictos relativos a los contratos de trabajo individuales, a los convenios colectivos y a la legislación laboral²⁶.

El Tribunal de Trabajo es la última instancia en todos los tipos de causas laborales. También es la primera instancia si un empresario o una organización sectorial interpone una demanda contra una de las partes sujeta a un convenio colectivo mutuo. Es una obligación transcendental negociar los conflictos conforme a la Ley de codeterminación, que sólo lo permite con una instancia de acción judicial (véase el apartado 3.2). Los conflictos han sido objeto de negociación tanto local como central antes

²⁴ Véase la sentencia del Tribunal de Trabajo AD 1981 n. 125. Un gran plan quinquenal adoptado por un parlamento local se consideró objeto de negociación según la Ley de codeterminación.

²⁵ BERGQVIST, Olle *et al.*, *Medbestämmandelagen* (La Ley de codeterminación), Nordstedts juridik, Estocolmo, 1997, pág. 63 y sigs.

²⁶ Sólo hay algunas excepciones, por ejemplo, si surge una cuestión laboral en un proceso de quiebra. La lista completa de cuestiones laborales que no juzga el Tribunal de Trabajo se encuentra en el Capítulo 4, artículo 7 de la Ley (1974:371) sobre procedimientos judiciales en las causas laborales.

de llevarse al Tribunal de Trabajo. Durante este proceso, las cuestiones de hecho y de derecho se dilucidan hasta tal punto que se considera que es suficiente un único auto procesal final²⁷. De hecho, las negociaciones colectivas locales y centrales son la vía normal para resolver cualquier conflicto sobre el contenido y la interpretación de un convenio colectivo tanto conforme a la ley como conforme a los procedimientos acordados colectivamente.

Si un trabajador presenta una demanda contra su empresario, ésta comienza en un tribunal de distrito. El trabajador puede no estar afiliado o el sindicato puede haber decidido no apoyar a su afiliado. Lo mismo ocurre con los empresarios que no están sujetos a un convenio colectivo. La decisión del tribunal de distrito puede recurrirse ante el Tribunal de Trabajo.

Los jueces del Tribunal de Trabajo pueden dividirse en tres grupos. El primero está formado por jueces que poseen formación jurídica y jueces que tienen un conocimiento especial del mercado de trabajo. El segundo y el tercer grupo están formados por jueces nombrados por las tres grandes federaciones sindicales, por parte de los trabajadores, y por la Confederación de Empresas Suecas y las tres organizaciones que representan al sector público, por parte de los empresarios.

Si los representantes sindicales y los representantes patronales están de acuerdo, forman mayoría y pueden dictar el resultado. Han utilizado esta influencia para crear normas de interpretación, que refuerzan el poder de las organizaciones sectoriales sobre la aplicación de los convenios colectivos. Las partes firmantes «son propietarias» de los convenios colectivos de la misma manera que las dos partes de un contrato civil «son propietarias» de su acuerdo. Si se llega a una postura común, tiene prioridad sobre las disposiciones explícitas en contrario. Así pues, un afiliado a un sindicato o un trabajador no sindicado cuya obligación de trabajar es determinada por un convenio colectivo específico no tiene por qué pensar que la redacción de éste crea una expectativa jurídica sobre sus derechos y obligaciones. Si una disposición de un convenio colectivo central parece que no está clara, el mejor consejo jurídico es llamar a la organización de empresarios o al sindicato y pedir que la expliquen.

Un sindicato tiene derecho legal a representar a sus afiliados. Si un empresario presenta una demanda contra un afiliado a un sindicato, éste también debe ser citado en el proceso. Si el sindicato presenta una demanda en representación de uno de sus afiliados, el conflicto sólo afecta formalmente al sindicato y al empresario.

²⁷ Según el Capítulo 4, artículo 7 de la Ley (1974:371) sobre procedimientos judiciales en las causas laborales, el Tribunal del Trabajo se negará a juzgar una causa si no se llevan a cabo las negociaciones exigidas por la Ley de codeterminación o por los convenios colectivos, a menos que no se hayan llevado a cabo debido a un impedimento que escapa al control de la parte que presenta la demanda.

El proceso y el fallo judicial del Tribunal de Trabajo están abiertos al público en general. El deso de mantener en secreto algunas prácticas puede ser una de las razones para acordar resolver algunos conflictos por medio del arbitraje. Sin embargo, ningún sindicato ni organización de empresarios ha optado por el arbitraje como solución general para resolver los conflictos colectivos²⁸. No obstante, muchos convenios colectivos estipulan el arbitraje para cuestiones especiales. Una de ellas podría ser la distribución del fondo local entre los trabajadores. Otra podría ser los conflictos relativos al derecho a conservar un apartamento alquilado por el empresario una vez concluida la relación laboral.

3. DIFERENTES CATEGORÍAS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La negociación colectiva es sumamente importante en Suecia. Presentaremos cuatro categorías diferentes de negociación colectiva. Los antecedentes de hecho y de derecho del proceso de negociación son diferentes en las cuatro situaciones. La diferencia fundamental se refiere a lo que ocurre si los interlocutores sociales discrepan.

La primera categoría es la que denominamos núcleo tradicional de la negociación colectiva. Si los interlocutores sociales discrepan, pueden emprender acciones de protesta para hacer cambiar de opinión a la otra parte. Se describe en el apartado 3.1.

La segunda categoría es la negociación colectiva basada en el modelo de codeterminación (apartado 3.2). Esas negociaciones se parecen más a una consulta que a una negociación propiamente dicha. Los sindicatos a menudo tienen obligación de mantener la paz acordada colectivamente. Una vez que ha habido un intercambio de opiniones a escala local, si el sindicato lo reclama, a escala central, el empresario puede actuar como considere adecuado dentro de sus prerrogativas.

La tercera categoría también se basa en el modelo de codeterminación, pero estas negociaciones se llevan a cabo en un contexto de influencia reforzada de los sindicatos. Los dos conceptos de *prioridad de interpretación* y *veto del sindicato* se interpretan básicamente de una forma parecida. Si un conflicto no se resuelve durante la negociación colectiva, prevalece la opinión del sindicato hasta que el Tribunal de Trabajo, a petición del empresario, declare lo contrario. Las normas legales aplicables a ese conflicto crean el marco para las negociaciones (apartado 3.3).

²⁸ Esa política es posible en principio. Sin embargo, hay algunas cuestiones que no pueden resolverse finalmente por medio de un acuerdo de arbitraje antes de que se materialice el conflicto. Véase el Capítulo 1, artículo 3 de la Ley (1974:371) sobre procedimientos judiciales en las causas laborales. Las excepciones se refieren principalmente a diferentes formas de discriminación.

La cuarta categoría es la negociación colectiva basada en la legislación semiobligatoria. Casi todos los sindicatos tienen que sopesar la demanda de ventajas para sus afiliados y el riesgo de que el empresario tenga que cesar su actividad debido a que el nivel de costes es excesivamente alto. La negociación salarial, la negociación colectiva sobre ventajas o ventajas creadas legalmente son cuestiones todas ellas que plantean este problema.

La legislación semiobligatoria es una técnica jurídica utilizada frecuentemente por el legislador sueco, que otorga a los interlocutores sociales la competencia de derogar disposiciones obligatorias si la derogación se acuerda en un convenio colectivo. En esa negociación, el empresario debe convencer al sindicato de que la derogación de la legislación semiobligatoria es lo que más interesa a sus afiliados. Si no se firma un convenio colectivo, la ley da la solución final al conflicto de intereses. Esta categoría de negociación colectiva se describe en el apartado 3.4.

3.1. El núcleo tradicional de la negociación colectiva

La negociación colectiva cuyo objetivo es firmar convenios colectivos que regulen los salarios y las condiciones de trabajo es el núcleo tradicional del sindicalismo. Históricamente, los sindicatos han luchado por ocupar un lugar en el sistema de relaciones laborales y ha sido por medio de acciones de protesta como se han anotado sus primeras victorias. Aun hoy esas negociaciones se basan en última instancia en la amenaza de llevar a cabo acciones de protesta.

3.1.1. El derecho a recurrir a acciones de protesta

En Suecia no existe el derecho individual a la huelga. Los sindicatos son los únicos que pueden convocar una huelga y solamente sobre cuestiones que no estén cubiertas por los convenios colectivos firmados por ellos. Sin embargo, tienen absoluta libertad para recurrir a acciones de protesta con el fin de hacer que el empresario firme un convenio colectivo allí donde no existe. Sigeman ha calificado este derecho de «sumamente fuerte» en una comparación internacional²⁹. Es un fenómeno concomitante lógico de un principio de no intervención del Estado en esas cuestiones. Además, como Suecia no tiene ni una legislación mínima sobre los salarios ni un sistema para declarar los convenios colectivos le-

²⁹ SIGEMAN, TORE, «Insiders and Outsider in the Labour Market - Experiences of a Nordic Welfare State in a Labour Law Perspective», *Scandinavian Studies in Law*, 38 (1999), pág. 268.

galmente vinculantes, la forma de luchar contra el *dumping* social es principalmente el convenio colectivo ordinario que alcance al mayor número posible de empresarios y de trabajadores.

Las grandes empresas tienen convenios colectivos bien a través de su organización de empresarios, bien directamente con el sindicato. Llegar a las pequeñas empresas es más difícil. Existen acuerdos sustitutorios para las empresas no afiliadas que tienen pocos trabajadores o ninguno. La obligación mutua básica es seguir el acuerdo central en vigor entre el sindicato y una organización de empresarios.

Pensemos en una tienda que tiene dos trabajadores, ninguno de los cuales está afiliado a un sindicato ni quiere afiliarse. Aun así, el sindicato tiene derecho a emprender acciones de protesta para obligar al empresario a firmar un convenio colectivo, con casi toda probabilidad un acuerdo sustitutorio. La acción de protesta podría ser un boicot a la contratación, es decir, dar instrucciones a los afiliados al sindicato de que no trabajen para el empresario. Esa medida de presión tiene poco valor en sí misma.

Sin embargo, una vez que hay un conflicto formal, otros sindicatos tienen derecho legal a apoyarlo por medio de acciones de solidaridad. Así, por ejemplo, el sindicato de trabajadores del transporte puede decir a sus miembros que no transporten ninguna mercancía destinada a esta tienda³⁰. Esa acción de solidaridad es el principal instrumento para obligar a los pequeños empresarios a firmar convenios colectivos. Esta práctica ha sido examinada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el famoso caso Gustafsson. El propietario del restaurante Gustafsson sostenía que obligarlo a firmar un convenio colectivo en forma de un acuerdo sustitutorio violaba su derecho negativo de asociación. Sin embargo, el Tribunal declaró que la acción de protesta destinada a obligar a Gustafsson a cumplir un convenio colectivo no violaba su derecho negativo de asociación³¹.

Recientemente ha habido algunos debates sobre la introducción de un principio de proporcionalidad en relación con las acciones de protesta³². Aún no se ha introducido ese principio y es muy improbable que se introduzca en un futuro inmediato. Las acciones de protesta contra los pe-

³⁰ El artículo 41 p. 4 de la Ley de codeterminación permite implícitamente esa acción de protesta incluso cuando un convenio colectivo está en vigor y, por lo tanto, el sindicato participante en una acción de solidaridad tiene la obligación general de mantener la paz. El empresario afectado por una acción de solidaridad (una empresa de transporte) debe aceptar, pues, el boicot. Es probable que cualquier represalia sea un incumplimiento de la obligación de mantener la paz hacia el sindicato que organiza la acción de solidaridad.

³¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, GUSTAFSSON v. SWEDEN, 25.4.1996, Reports of Judgements and Decisions 1996-II, pág. 637.

³² SOU 1998:141, *Medling och lönebildning* (Mediación y formación de salarios), págs. 26 y sigs., 60 y sigs. y 75 y sigs.

queños empresarios pueden parecer desproporcionadas si se consideran por separado. Sin embargo, si todos los pequeños empresarios pudieran competir libremente reduciendo los salarios, todo el sistema de negociación colectiva se vería en dificultades. Si se observan los mismos casos en este contexto, la acción de protesta puede parecer proporcionada, incluso cuando la mayoría de los trabajadores de la empresa afectada se opongan a ella.

En 2000, se insertó como artículo 41 de la Ley de codeterminación una norma que prohibía las acciones de protesta contra los trabajadores por cuenta propia o contra los empresarios que sólo tenían en su empresa miembros de su familia³³. Esta norma prohíbe las acciones de protesta llevadas a cabo para obligar al empresario a firmar un convenio colectivo³⁴.

Otra situación importante en la que existe el riesgo de *dumping* social es aquella en la que los empresarios extranjeros llevan a sus trabajadores a Suecia para realizar el trabajo. Se ha abordado por medio de la Ley de codeterminación y sus normas sobre la *Lex Britannia*³⁵. La *Lex Britannia* se aplica, pues, incluso cuando no se aplica la legislación sueca, por ejemplo, a los barcos extranjeros que se encuentran atracados temporalmente en un puerto sueco. También se aplica a las situaciones a las que se refiere la Directiva del Consejo 96/71/CE sobre la cesión de trabajadores. La ley que aplica esta directiva establece unas condiciones mínimas legales en los casos a los que se refiere³⁶. Sin embargo, en Suecia no existen salarios mínimos legales y es ahí donde entran en escena la acción de protesta y la *Lex Britannia*.

En estos casos, para luchar contra las condiciones de trabajo inferiores de tipo «*dumping*», los sindicatos emprenderían acciones de protesta contra el empresario extranjero para obligarlo a firmar el convenio colectivo sueco aplicable. La *Lex Britannia* establece que un convenio colectivo que se rige por la Ley de codeterminación sueca tiene prioridad sobre los acuerdos colectivos que se rigen por la legislación extranjera (art. 31a) y que la legalidad de la acción de protesta debe regirse únicamente por la ley sueca (art. 25a). La obligación de paz también se modifica para cubrir solamente los convenios colectivos que se rigen por la ley sueca (art. 42). En suma, el legislador ayuda a los sindicatos a luchar

³³ Ley (2000:166) sobre los cambios de la ley de codeterminación.

³⁴ Otra cuestión sumamente delicada, en esta situación concreta, es si el trabajador por cuenta propia tiene o no también derecho a competir por medio de los precios con trabajadores que realizan tareas similares. Por ejemplo, puede hacerlo ofreciendo a una gran empresa hacerle un trabajo específico a una baja tarifa por pieza. Esta cuestión fundamental no está regulada explícitamente por el nuevo artículo 41 b de la Ley de codeterminación ni por ninguna otra ley.

³⁵ Ley (1991:681) sobre los cambios de la ley de codeterminación.

³⁶ Ley (1999:678) sobre la cesión de trabajadores.

contra el *dumping* social legislando un reforzamiento general de la posición de los sindicatos suecos en el sistema de negociación colectiva cuando se trata de empresarios extranjeros.

3.1.2. *Las acciones de protesta en el sector público*

Desde 1965, los sindicatos que representan a los trabajadores públicos tienen los mismos derechos a emprender acciones de protesta que los sindicatos que representan a los trabajadores del sector privado³⁷. Las normas básicas de la Ley de codeterminación se aplican tanto a los trabajadores del sector público como a los del sector privado. También existen normas adicionales, por ejemplo, si el trabajo se refiere al uso de la autoridad pública³⁸. Todas las empresas públicas tienen convenios colectivos y los conflictos que desembocan en acciones de protesta generalmente se refieren a los salarios o a las condiciones de trabajo cuando se denuncia un convenio colectivo y hay que negociar uno nuevo.

El derecho sustantivo de los trabajadores del sector público a recurrir a las acciones de protesta podría causar grandes daños a terceros, por ejemplo, a los pacientes de los hospitales. Este problema es resuelto principalmente por las estructuras de negociación acordadas colectivamente que regulan los posibles conflictos entre la codeterminación y la democracia política (véase el apartado 2.3). Una junta central, creada por los interlocutores sociales, puede examinar, pues, una acción de protesta prevista. En 1995, la junta declaró que la acción de protesta planeada por el sindicato que representaba a las enfermeras tenía por objeto evitar daños excesivamente grandes a terceros. Incluso aunque la decisión hubiera sido la contraria, no habría sido vinculante. Las decisiones de la junta sólo son recomendaciones. La solución última a las acciones de protesta que tienen consecuencias inaceptables para terceros sería la legislación.

Sin embargo, las leyes especiales son ajenas al sistema sueco de relaciones laborales, ya que los sindicatos suecos prefieren la autorregulación a la intervención abierta del Estado. Las estructuras de negociación acordadas colectivamente (aunque no producen decisiones legalmente vinculantes) suelen ser suficientemente poderosas para conseguir una conducta responsable y proporcional de los sindicatos. Sólo existe un caso en 1971 en el que el Estado intervino de hecho e impuso a través de una

³⁷ EKLUND, RONNIE, «Deregulation of Labour Law - The Swedish Case», *Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet* 1998-1999, pág. 538.

³⁸ La ley (1994:260) sobre empleo público enumera los tipos permitidos de acción de protesta en este caso en el artículo 23. Incluye las huelgas ordinarias, pero prohíbe las acciones de solidaridad para apoyar cuestiones que no están relacionadas con otras empresas públicas.

ley una solución a un conflicto laboral que afectaba al sector público. Aún no se ha hecho una intervención de ese tipo en la negociación colectiva del sector privado.

3.1.3. *Negociación colectiva sobre los salarios*

Suecia centralizó en 1938 la negociación colectiva con el famoso *Acuerdo Saltsjöbaden*. En los años 50 y 60, Suecia tenía uno de los sistemas de negociación de los salarios más centralizados del mundo. Éstos se fijaban en convenios colectivos federales centrales cada dos o tres años. La Confederación Sueca de Sindicatos (LO) y la Federación de Empresarios Privados (SAF) firmaron el primer acuerdo que cubría el trabajo manual del sector privado. Otros sindicatos siguieron su ejemplo y negociaron convenios colectivos sobre subidas salariales similares. Históricamente, la principal ventaja del sistema de negociación centralizado para el empresario era que se utilizaba para contener las subidas salariales agregadas.

En los años 70, la cooperación entre los interlocutores sociales se vio obstaculizada por una enorme intervención del Estado en la legislación laboral; se aprobaron algunas leyes, de las cuales las más importantes fueron la Ley de protección del empleo de 1974 y la Ley de codeterminación de 1976. En la década de 1980, los empresarios quisieron descentralizar lo más posible la negociación colectiva. En 1983-1984, el sistema de acuerdos centrales federales dejó paso a un sistema de acuerdos centrales sectoriales para los obreros de la LO. Este cambio dio como resultado la ruptura de la coordinación. Ya no había ninguna organización nacional encargada de fijar los salarios. Los sindicatos de la LO competían entre sí y con los sindicatos que representaban a otros grupos. La cuestión del control local de la distribución salarial era sumamente controvertida y en 1988 el Sindicato Sueco de Empleados Administrativos y Técnicos de la Industria (SIF) fue a la huelga contra los empresarios por esta cuestión³⁹.

Un importante factor que subyace a la pérdida del sistema de negociación central de su capacidad para contener las subidas salariales fue un fenómeno llamado deriva salarial. En la década de 1980, la subida salarial total anual osciló entre un 8 y un 10 por ciento y la mitad se debió a la deriva salarial⁴⁰. Ésta adoptó diferentes formas. Una fueron las negociaciones salariales locales, de la que salieron subidas superiores a las

³⁹ ELVANDER, NILS y HOLMLUND, BERTIL, *The Swedish Bargaining system in the melting Pot - Institutions, Norms, and Outcomes in the 1990s*, National Institute of Working Life, Estocolmo, 1997, pág. 14.

⁴⁰ *Op. cit.*, pág. 13.

del convenio colectivo central. Se hizo caso omiso de las disposiciones que estipulaban un salario máximo en los convenios colectivos centrales y se comenzó a adoptar disposiciones mínimas solamente.

Los grupos que tenían poca deriva salarial consiguieron disposiciones que garantizaban el desarrollo salarial en sus convenios colectivos centrales, es decir, cláusulas de compensación por la deriva salarial. Para aplicar esas disposiciones, hubo que aclarar el concepto de deriva salarial. Debía considerarse que eran una deriva salarial las subidas salariales que se debían a subidas por antigüedad en una empresa que tenía una plantilla de más edad y más experiencia? Cómo debían considerarse las subidas salariales relacionadas con una mejora de la productividad o con un sistema de participación en los beneficios? Las negociaciones destinadas a compensar la deriva salarial reforzaron, pues, una espiral en la que las subidas salariales centrales y locales de las diferentes ramas de actividad y del sector público se alimentaron mutuamente. Esa espiral provocó varias intervenciones del Estado, como una reducción de los impuestos y un control de los precios a cambio de demandas salariales moderadas. Este tipo de intervención del Estado fue, en general, un fracaso.

En los años 90, el gobierno ensayó una nueva forma de influir en las partes. Creó el Grupo Rehnberg que era formalmente un grupo ordinario de mediación, pero sus actividades han sido calificadas por Elvander, profesor sueco de ciencia política, de mediación reforzada *de facto*, que contiene también elementos de política de rentas⁴¹.

El grupo centró sus esfuerzos en la búsqueda de un consenso en torno a la necesidad de moderar los salarios. Se suponía que este consenso prepararía el terreno para la aparición de nuevos tipos de convenios colectivos sin disposiciones sobre indiciación y compensación. De hecho, surgió una nueva forma de negociación. Hoy día, generalmente existe un convenio colectivo sectorial central que regula las condiciones básicas de trabajo y que establece las subidas salariales obligatorias, así como los salarios mínimos.

Los salarios mínimos generalmente suben menos que el nivel medio de salarios y son muy inferiores a lo que podría considerarse un nivel salarial normal. Los nuevos salarios se fijan localmente. En el caso de los empleados, la mayor parte de la subida salarial acordada centralmente va a parar al fondo local y se negocia y se distribuye localmente. En el caso de los obreros, es habitual una combinación de subidas salariales mínimas individuales acordadas centralmente y un fondo local. El acuerdo central establece una obligación de paz aplicable a las negociaciones locales. En la mayoría de los casos, las diferencias de opinión se resuelven por medio del arbitraje, no de acciones de protesta.

⁴¹ *Op. cit.*, pág. 22.

La negociación colectiva sobre los salarios ilustra un proceso de relaciones laborales suecas que Fahlbeck denomina *descentralización central*⁴². Es descentralización en el sentido de que ahora se toman importantes decisiones en el ámbito local, pero es central en el sentido de que las organizaciones centrales participan en el proceso y conservan un importante papel.

Las complejidades de las negociaciones salariales suecas pueden ilustrarse por medio del convenio colectivo firmado por el Sindicato Sueco de Mantenimiento de Edificios y la organización de empresarios ALMEGA⁴³. El empresario tiene que elaborar unos criterios para la individualización del fondo «libre». Si no existen esos criterios, el convenio colectivo central establece explícitamente que todo el mundo reciba la misma subida⁴⁴.

Esos criterios son formulados unilateralmente por el empresario, sujeto únicamente a las negociaciones ordinarias con el sindicato que exige la Ley de codeterminación (véase el apartado 3.2). Sin embargo, una vez que se establecen los criterios, el empresario tiene que seguirlos. La rama local del sindicato puede pedir que se apliquen los criterios del empresario y distribuir el fondo local ella misma entre sus afiliados, pero no entre los no afiliados⁴⁵. Los conflictos sobre la distribución del fondo local se resuelven mediante el arbitraje.

Existen tensiones entre las directrices centrales vinculantes y las negociaciones locales genuinamente libres. A veces el convenio colectivo central sólo contiene vagas directrices para las negociaciones locales o ninguna. En esos casos, las partes que integran la negociación local tienen una gran libertad, pero ésta no puede ser utilizada unilateralmente por los empresarios. Una discrepancia con el sindicato local lleva a las negociaciones centrales y, finalmente, al arbitraje según la mayoría de los convenios colectivos centrales.

El grado real de control central de las negociaciones locales es muy difícil de cuantificar desde fuera. Sin embargo, es evidente que el nivel central sigue desempeñando un importante papel. Si los sindicatos centrales están insatisfechos con el resultado de los procedimientos locales de negociación, incluido el arbitraje final, pueden negarse a firmar nuevos convenios colectivos que se basen en los mismos principios. El convenio colectivo central crea una obligación mutua de paz, a la que la pa-

⁴² FAHLBECK, REINHOLD, «Industrial Relations and Collective Labour Law», en *Scandinavian Studies in Law*, vol. 43 (2002), pág. 93 y sigs.

⁴³ Organización de Empresarios de las Empresas Industriales y de Servicios.

⁴⁴ Convenio colectivo para el trabajo de mantenimiento de edificios firmado por el Sindicato Sueco de Mantenimiento de Edificios y la Asociación de Empresarios Inmobiliarios (el nombre de la organización patronal antes de integrarse en Almega) válido desde el 1 de marzo de 2001 hasta el 1 de marzo de 2004, apartado 14, nota al protocolo.

⁴⁵ *Op. cit.*, apartado 14, nota al protocolo.

tronal concede mucho valor. Pocos empresarios quieren unas negociaciones salariales locales sin una obligación de paz y la única manera de conseguirlo es a través de un convenio colectivo central.

Actualmente, tanto la patronal como los sindicatos continúan trabajando para llegar a un consenso sobre las cuestiones relacionadas con la estrategia salarial nacional. Tratan de ponerse de acuerdo sobre el nivel adecuado de subida salarial total para guiar las negociaciones centrales y que se distribuirá localmente de acuerdo con el modelo de descentralización central.

El hecho de que se mantenga la subida salarial total en el nivel decidido depende en gran medida de los propios interlocutores sociales. Los convenios colectivos centrales fijan unas subidas salariales mínimas y los empresarios casi siempre tienen libertad para pagar más. Es fácil que los salarios comiencen a subir rápidamente si el mercado de trabajo se recalienta y los empresarios locales comienzan a competir por los trabajadores. No existe ningún marco legal o institucional para hacer frente a esta situación.

Suecia se ha caracterizado tradicionalmente por estar muy comprometido con la autorregulación de los interlocutores sociales. Hasta 2000 hubo una Oficina Nacional de Conciliación. Las partes tenían que notificar con siete días de antelación las acciones de protesta previstas y presentarse en la mesa de negociación cuando eran convocados por el conciliador. Sin embargo, el conciliador no tenía derecho a posponer las acciones de protesta⁴⁶.

Un importante informe oficial de 1998⁴⁷ propuso un nuevo marco para las relaciones laborales en Suecia, en un momento en el que Suecia ya había reducido con éxito la subida salarial en los convenios colectivos a un nivel aceptable desde una perspectiva estrictamente nacional.

El informe oficial preveía unas subidas salariales anuales de un 3,7 por ciento para el período 1998-2000⁴⁸. Aunque eran aceptables desde una perspectiva estrictamente nacional, se estimaba que eran un 1 por ciento superiores a la media de los países de la UE que adoptaron el euro. No parece una diferencia muy grande, pero el gobierno está preparando activamente a Suecia para la moneda única. Una vez que adopte el euro, no puede seguir subiendo sus salarios más que los demás estados miembros que comparten la moneda única. En Suecia, la devaluación o la depreciación se han utilizado tradicionalmente para compensar las subidas excesivas de los costes laborales. El gobierno consideraba esencial que el proceso de formación de los salarios se sintonizara perfectamente para

⁴⁶ NUMHAUSER-HENNING, ANN, «Labour Law», en Bodgan, Michael (comp.), *Swedish Law in the New Millenium*, Nordstedts juridik, Estocolmo, 2000, pág. 352 y sigs.

⁴⁷ SOU 1998:141, *Medling och lönebildning* (Mediación y formación de salarios).

⁴⁸ *Op. cit.*, págs. 227 y 229.

conseguir resultados similares a los de los estados miembros que comparten el euro antes de que se perdiera la capacidad para decidir el valor de la moneda.

El informe fue seguido de nuevas leyes. La proposición⁴⁹ abogaba por un papel más activo del Estado en el mercado de trabajo. Sin embargo, los cambios legislativos reales fueron modestos. Se creó una Autoridad de Mediación. La mediación se declaró obligatoria independientemente de los deseos de las partes. También se concedió a este órgano la potestad de posponer durante quince días las acciones de protesta y se amplió el período de notificación de una acción de protesta de siete días a siete días laborales. Este nuevo y reforzado sistema de mediación sólo es semiobligatorio (véase el apartado 3.4). Por lo tanto, puede ser sustituido por estructuras de mediación creadas por los convenios colectivos. Esos convenios colectivos deben registrarse en la Autoridad de Mediación y deben incluir, entre otras cosas, un calendario para la mediación, el nombramiento de mediadores y disposiciones relativas a la autoridad de los mediadores.

El *Acuerdo Industrial* (véase el apartado 2.3) firmado en 1997 se basa en esos principios y se firmó mucho antes de que se creara la Autoridad de Mediación. Vincula a doce organizaciones de empresarios y ocho sindicatos, que representan tanto a los obreros como a los empleados. Algunos otros sindicatos y organizaciones de empresarios siguieron el ejemplo y crearon su propio sistema de negociación y mediación acordado colectivamente para evitar ser sometidos a la Autoridad de Mediación.

3.2. La negociación colectiva general basada en el modelo de codeterminación

La ley básica que aborda todos los aspectos de la legislación laboral colectiva es la Ley de codeterminación (1976:580). Se aplica a todos los sectores del mercado de trabajo. Esta ley contiene dos grandes grupos de normas. Uno está formado por lo que podrían denominarse normas básicas sobre la negociación colectiva (que acabamos de presentar en el apartado 3.1), que se han transferido de legislación anterior sobre las relaciones laborales pacíficas con pequeñas adiciones o enmiendas. El segundo grupo de normas se refiere a la codeterminación en el trabajo, introducida por primera vez como consecuencia de la propia ley⁵⁰.

⁴⁹ Prop. 1999/2000:32. Una proposición es un documento en el que el gobierno explica la legislación propuesta al parlamento. Contiene una gran cantidad de información detallada sobre cómo se supone que funciona la legislación propuesta y es una fuente legal realmente importante en el sistema jurídico sueco.

⁵⁰ Véase, además, por ejemplo, NUMHAUSER-HENNING, ANN, «Labour Law», en BODGAN, MICHAEL (comp.), *Swedish Law in the New Millennium*, Nordstedts juridik, Estocolmo, 2000, pág. 331 y sigs.

La ley de codeterminación no reconoce a los trabajadores ningún derecho individual. Su influencia debe canalizarse a través de los sindicatos. El reconocimiento de derechos individuales, que hace que la afiliación a un sindicato sea menos necesaria para los trabajadores, podría acabar debilitando a los sindicatos. Esa es la razón por la que Suecia ha evitado deliberadamente la creación de una estructura de relaciones laborales en dos niveles, en la que un segundo nivel, formado por comités de empresa u otras instituciones radicadas en el centro de trabajo e independientes del sindicato, compite con las actividades de los sindicatos (o las complementa).

Suecia sigue esforzándose en preservar su modelo de relaciones laborales basado en un único cauce, en el que todas las actividades que representan a los trabajadores se canalizan a través de los sindicatos que tienen convenios colectivos. Por ejemplo, la ley que aplica la Directiva de la CE sobre Comités de Empresa Europeos exige que las empresas que tienen convenios colectivos (es decir, casi todas las empresas suficientemente grandes para verse afectadas por la directiva) permitan al sindicato nombrar a los miembros del comité de empresa que representa a los trabajadores suecos⁵¹.

Existen dos niveles de negociación y de derechos de representación en la Ley de codeterminación. Uno es el derecho general a la negociación que se aplica a todos los sindicatos que tienen al menos un afiliado contratado por el empresario. El otro es el derecho a la negociación primaria y forma parte de las normas sobre codeterminación que se aplican en principio únicamente a los sindicatos que tienen un convenio colectivo con el empresario.

El derecho general a la negociación está regulado en el artículo 10 de la Ley de codeterminación. Consiste en el derecho a reunirse con el empresario e intercambiar puntos de vista sobre «cualquier cuestión relacionada con la relación entre el empresario y cualquier miembro de la organización que haya sido empleado por ese empresario». Este derecho general a la negociación subyace a todos los tipos de negociación colectiva en el sentido tradicional. Sin embargo, por lo que se refiere a los sindicatos que no tienen un convenio colectivo con el empresario, el derecho general a la negociación también puede utilizarse, por supuesto, para negociar cuestiones que entran dentro del ámbito de las prerrogativas de la dirección. También puede utilizarse para llevar a cabo una negociación local y después nacional sobre cualquier conflicto relacionado con los derechos.

En principio, las normas específicas sobre la codeterminación de la Ley de codeterminación sólo afectan a un sindicato «relacionado» con el empresario por un convenio colectivo. Según el artículo 11 de la Ley de codeterminación, existe una «obligación primaria de negociación» con

⁵¹ Ley (1996:359) sobre Comités de Empresa Europeos, artículo 16.

estos sindicatos. La esencia de esta obligación es que el empresario debe iniciar y llevar a cabo negociaciones antes de alterar significativamente sus actividades o en relación con las condiciones de trabajo de los trabajadores⁵². Además, el empresario tiene obligación (salvo en casos excepcionales) de posponer su decisión hasta que hayan concluido las negociaciones locales y —si así lo solicita el sindicato— las negociaciones centrales. No existe, sin embargo, ninguna obligación de llegar a un acuerdo. Una vez que se han agotado los derechos legales del sindicato, el empresario tiene libertad para tomar la decisión que pretendía tomar inicialmente. Fahlbeck considera, pues, que el nombre dado a la Ley de codeterminación es poco apropiado. Una verdadera descripción de esta parte central de la ley se basaría en palabras como consultas⁵³.

El derecho a las negociaciones primarias engloba una área mucho más amplia que el núcleo tradicional de la negociación colectiva y abarca todos los tipos de decisiones de la dirección dentro de sus prerrogativas⁵⁴. Por lo tanto, los sindicatos deben ser consultados por la dirección sobre todas las decisiones importantes. Se supone que las negociaciones son una característica normal en la gestión de la empresa. No es algo a lo que deba recurrir el empresario únicamente cuando exista un conflicto entre la dirección y los trabajadores. En un caso relativo a las instalaciones de nuevas máquinas en una fábrica de vinagre, el Tribunal de Trabajo declaró que la empresa debía pagar daños y perjuicios por no negociar esta importante decisión de la dirección con el sindicato. El sindicato admitió en el Tribunal de Trabajo que los trabajadores consideraban que las nuevas máquinas y las nuevas prácticas constituían una importante mejora de sus condiciones de trabajo. Ese hecho reduce los daños que tiene que pagar la empresa, pero nunca los elimina⁵⁵.

Si una decisión de la dirección parece trivial y sigue una rutina perfectamente establecida, el empresario está exento de la obligación de invitar a la negociación. En esos casos, el empresario sigue teniendo obligación de negociar si lo solicita el sindicato (art. 12).

Las normas sobre las negociaciones básicas de la Ley de codeterminación también aplican la Directiva 98/59/CE sobre los despidos colectivos y la Directiva 2001/23/CE sobre el traspaso de empresas. En los casos en los que las directivas de la CE se aplican y cuando no hay ninguna

⁵² Sin embargo, si una cuestión fuera de «interés personal» para un trabajador que pertenece a una organización en relación con la cual el empresario no está sujeto a un convenio colectivo, el empresario no tiene obligación de negociar esta cuestión conforme a los artículos 11 y 12 con su organización. El concepto de «interés personal» debe interpretarse en un sentido estricto. La decisión del empresario no debe afectar más que a esta persona.

⁵³ FAHLBECK, REINHOLD, *Labour and Employment Law in Sweden*, Juristförlaget i Lund, Lund, 1997, pág. 19.

⁵⁴ EDSTRÖM, ÖRJAN, «Involvement of Employees in Private Enterprises», en *Scandinavian Studies in Law*, volumen 43 (2002), pág. 178.

⁵⁵ Sentencia del Tribunal de Trabajo AD 1980 n. 63.

organización con un convenio colectivo, el empresario debe negociar con todos los sindicatos representados en el centro de trabajo.

El incumplimiento de las disposiciones de la ley de codeterminación se consideran faltas y el culpable tiene que pagar daños y perjuicios, que incluyen daños no económicos.

3.3. La negociación colectiva basada en la influencia reforzada de los sindicatos

Existen algunas importantes situaciones especiales en las que un sindicato que tiene un convenio colectivo logra la codeterminación en el verdadero sentido de la palabra. Las disposiciones más importantes de los contratos de trabajo individuales son las que se refieren a la remuneración y a la obligación del trabajador de realizar el trabajo. A menudo en esas disposiciones influyen mucho los convenios colectivos. Si existe un conflicto sobre la remuneración o sobre la obligación de realizar el trabajo y el convenio colectivo constituye una parte central de las obligaciones acordadas por las partes, el sindicato tiene «prioridad de interpretación» según los artículos 34 y 35 de la Ley de codeterminación. Una vez que el sindicato ha declarado que utiliza esta prioridad, el empresario tiene que actuar de acuerdo con la interpretación del sindicato hasta que el Tribunal de Trabajo falle en sentido contrario a petición del empresario.

Existen algunas válvulas de seguridad. En primer lugar, la interpretación sindical de la remuneración debe ser razonable. En segundo lugar, si existe una necesidad manifiestamente urgente de que se haga un trabajo, el empresario tiene derecho a basarse en su propia interpretación de la obligación de los trabajadores de realizar el trabajo, hasta que la cuestión sea resuelta por el Tribunal de Trabajo.

Otra importante situación de verdadera codeterminación para los sindicatos que tienen un convenio colectivo es su derecho de veto. Según el artículo 38 de la Ley de codeterminación, el derecho de veto se aplica en las situaciones en las que los empresarios pretenden contratar a una persona para realizar el trabajo en representación suya o en su empresa sin que esa persona sea empleada por ellos. Eso significa que el derecho de veto se aplica, por ejemplo, al trabajo encomendado a personas contratadas a través de empresas de trabajo temporal.

Si un sindicato utiliza su derecho de veto de buena fe, el empresario debe acatarlo hasta que el Tribunal de Trabajo falle en sentido contrario. Hay una válvula de seguridad si existe una necesidad manifiestamente urgente de que el trabajo comience antes de que hayan concluido las negociaciones o antes de que el Tribunal de Trabajo haya dictado sentencia.

El veto del sindicato sólo es posible en las situaciones enumeradas en el artículo 39, a saber, cuando la contratación lleva a soslayar una ley o un convenio colectivo o viola lo que es aceptado generalmente por las partes en el sector de negociación concreto. El sindicato debe alegar, pues, una causa sólida y justa para imponer un veto al empresario. El sindicato no puede imponer un veto simplemente porque redundaría en interés de sus afiliados⁵⁶.

La cuestión del trabajo temporal que se da a contratistas externos normalmente se resuelve elaborando una lista de las empresas que cumplen los requisitos del artículo 39 de la Ley de codeterminación. Los empresarios pueden recurrir a empresas de la lista, pero tienen que convocar negociaciones si quieren contratar a una empresa que no figure en la lista⁵⁷. La presencia en una lista es una importante ventaja competitiva, ya que un empresario tiende mucho más a elegir una empresa de la lista que a investigar si puede contratar o no a una empresa que no figure en ella y negociar entonces con el sindicato basándose en esta investigación.

3.4. La negociación colectiva basada en la legislación semiobligatoria

La legislación semiobligatoria aumenta la importancia de la negociación colectiva. Esta técnica legislativa se basa en la reglamentación pública que establece en principio unos elevados niveles mínimos obligatorios. Las disposiciones de los contratos individuales entre los empresarios y los trabajadores son nulas si están en conflicto con el nivel mínimo. Sin embargo, una norma semiobligatoria da a los interlocutores sociales potestad para derogar las disposiciones obligacionales si la derogación se acuerda en un convenio colectivo. Lo ilustraremos con dos ejemplos de la Ley de protección del empleo (1982:80), que cubre tanto a los trabajadores del sector público como a los del sector privado.

El artículo 7 de la ley exige la existencia de una causa justa (o un motivo objetivo) para despedir a los trabajadores que tienen un contrato de duración indefinida. Las normas básicas para los contratos de duración determinada son las contrarias. Un contrato de ese tipo se extingue sin previo aviso cuando concluye el tiempo acordado y el empresario no necesita demostrar que existe una causa justa para seguir dando empleo al trabajador. Para impedir que los empresarios organicen sus empresas por medio de trabajadores con contratos de duración determinada, la Ley de protección del

⁵⁶ NUMHAUSER-HENNING, ANN, «Labour Law», en Bodgan, Michael (comp.), *Swedish Law in the New Millenium*, Nordstedts juridik, Estocolmo, 2000, pág. 354.

⁵⁷ NORBERG, PER, *Arbetsrätt och konkurrensrätt* (Derecho laboral y ley de competencia), pág. 427.

empleo contiene una lista exhaustiva de las situaciones en las que se permiten estos contratos. Sin embargo, estas normas sólo son semiobligatorias. El hecho de que sean semiobligatorias significa que en realidad existe libertad de contrato en el nivel colectivo en lo que se refiere a la utilización de contratos de duración determinada siempre que el sindicato y el empresario lo acuerden por medio de un convenio colectivo⁵⁸.

Otro importante caso de legislación semiobligatoria son las normas relativas a los despidos por motivos económicos. Ya hemos señalado que el artículo 7 de la Ley de protección del empleo exige que exista una causa justa (o un motivo objetivo) para despedir a los trabajadores que tienen un contrato de duración indefinida. En realidad, este requisito es una mera formalidad en el caso de los despidos por motivos económicos, ya que es una prerrogativa de la dirección decidir sobre las necesidades de la empresa. Todo despido que forme parte de un plan de reestructuración destinado a elevar los beneficios de la empresa se considera, pues, justo. Por lo tanto, puede haber (y hay frecuentemente) despidos justos por motivos económicos incluso en empresas muy rentables⁵⁹.

Hay otras medidas que protegen a los trabajadores. La principal protección legal de los trabajadores emana de normas estrictas sobre la elección de las personas que van a ser despedidas (artículo 22 de la Ley de protección del empleo). Estas normas se basan (con pequeñas modificaciones) en la antigüedad, es decir, en el principio «último en entrar, primero en salir». El artículo 22 también establece el grupo al que deben pertenecer los trabajadores que se va a despedir. Está formado por toda la planta y todos los trabajadores que realizan una tarea regulada por el convenio colectivo aplicable.

Sin embargo, estas normas también son semiobligatorias. La libertad de contrato de los interlocutores sociales es casi ilimitada siempre y cuando estén de acuerdo. Las partes firmantes del convenio colectivo pueden acordar, pues, los factores relevantes para el despido que no se ajusta a la ley. El Tribunal de Trabajo normalmente no cuestiona la alteración colectivamente acordada de esos factores. De hecho, no exige ni siquiera que los interlocutores sociales declaren los criterios objetivamente verificables en que se basa su elección de los trabajadores que van a despedir hasta que comienza un conflicto legal. Esta libertad se utiliza a menudo para elegir a los trabajadores que tienen que marcharse, individualmente, en un convenio colectivo local⁶⁰.

⁵⁸ Véase, además, por ejemplo, NUMHAUSER-HENNING, ANN, «Fixed-term Work in the Nordic Labour Law», en *Scandinavian Studies in Law*, volumen 43 (2002), pág. 292.

⁵⁹ RÖNNMAR, MIA, «Redundant Because of Lack of Competence? Swedish Employees in the Knowledge Society», *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2001, pág. 124.

⁶⁰ CALLEMAN, CATHARINA, *Tvordingning vid uppsägning* (La elección de las personas que van a despedirse en los casos de despido por motivos económicos), pág. 292 y sigs.

Los convenios colectivos sobre la protección del empleo en los casos de despidos por motivos económicos son vinculantes para toda la plantilla y, por lo tanto, pueden aplicarse tanto a los afiliados a los sindicatos como a los no afiliados. El derecho del sindicato a llegar a acuerdos en representación de los no afiliados no va acompañado de la obligación de representarlos lealmente sino que los límites los marcan las leyes sobre los diferentes tipos de discriminación y un principio general del derecho relativo a las buenas prácticas en el mercado de trabajo⁶¹.

En Suecia, la mayoría de los despidos se deben a razones económicas⁶². Los convenios colectivos, haciendo uso del carácter semiobligatorio de la ley, son un elemento importante. Si la empresa obtiene elevados beneficios, los sindicatos tratan de conseguir una indemnización, educación y formación remuneradas y otros tipos de ventajas para los trabajadores despedidos. De hecho, la mayoría de los sectores poseen planes de indemnización por despido elaborados de conformidad con los convenios colectivos⁶³. Sin embargo, si la empresa se encuentra en una grave situación económica, el principal objetivo del sindicato podría muy bien ser simplemente salvar algunos puestos más. Las empresas que experimentan largos períodos de declive se arriesgan a terminar teniendo una plantilla muy mayor si toda reducción de plantilla debe basarse en las estrictas normas legales sobre antigüedad. No existe ninguna otra forma de resolver este problema, salvo firmar acuerdos colectivos cuando se plantean despidos por motivos económicos. Por lo tanto, cualquier empresa que actúe en Suecia debe asegurarse desde el principio de que tiene una relación constructiva con los sindicatos.

Desde 1997, pueden firmarse convenios colectivos que se alejen de las normas relativas al empleo de duración determinada y los despidos por motivos económicos en cualquier ámbito, incluso en la planta, siempre que exista de antemano una «relación del tipo de un convenio colectivo» establecida entre las partes en el nivel central. Antes, esas desviaciones exigían un convenio colectivo central.

Las normas semiobligatorias son frecuentes en la legislación laboral sueca⁶⁴. La Ley sobre el tiempo de trabajo (1982:673) y la Ley sobre representantes sindicales en el centro de trabajo (1974:358) son dos ejemplos de leyes que contienen varias disposiciones semiobligatorias. Las di-

⁶¹ *Op. cit.*, pág. 369. Véase también la sentencia del Tribunal de Trabajo AD 2002 n. 37.

⁶² RÖNNMAR, MIA, «Redundant Because of Lack of Competence? Swedish Employees in the Knowledge Society», *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2001, pág. 124.

⁶³ SIGEMAN, TORE, «employment Protection in Scandinavian law», en *Scandinavian Studies in Law*, volumen 43 (2002), pág. 274.

⁶⁴ Compárese NIELSEN, RUTH, *European Labour Law*, pág. 93. «Suecia probablemente sea el único país en el que está más desarrollado este tipo de interacción del derecho legislado y la legislación por medio de la negociación colectiva».

rectivas de la Unión Europea en el campo laboral generalmente contienen unos niveles mínimos, que deben garantizarse a cada trabajador. En estas situaciones, Suecia a menudo aplica la directiva por medio de una ley semiobligatoria con la restricción de que cualquier derogación de ésta en un convenio colectivo es nula si no es acorde con el nivel previsto por la directiva en cuestión.

La libertad y la flexibilidad adicionales que puede aportar un convenio colectivo en relación con la legislación semiobligatoria es una de las características que explican la fuerza de los convenios colectivos y de los sindicatos en Suecia⁶⁵.

4. LA NEGOCIACION COLECTIVA Y LA LEY SOBRE LA COMPETENCIA

Al igual que ocurre en los demás estados miembros de la UE, en Suecia es poco habitual que aparezcan convenios colectivos en la práctica y la jurisprudencia relativas a la ley sobre la competencia. Pero según el informe COLCOM, las autoridades suecas y finlandesas responsables de la competencia parece que fueron las más activas (o quizá las menos inactivas) en este campo en la década de 1990⁶⁶.

La actual ley sueca sobre la competencia se basa en la ley sobre la competencia de la CE. Existe una exención explícita relacionada con el mercado de trabajo que se refiere a los acuerdos entre los empresarios y los trabajadores relacionados con los salarios y con otras condiciones de trabajo⁶⁷. Esta excepción no ha variado desde la primera ley sobre la competencia propiamente dicha, la Ley antimonopolio de 1953⁶⁸. Los convenios colectivos sobre los temas tradicionales de la actividad sindical no son controvertidos y evidentemente están exentos de las normas sobre la competencia.

Sin embargo, hemos visto que los sindicatos suecos son activos fuera del núcleo de la negociación colectiva tradicional y es aquí donde pueden

⁶⁵ Para la «función de flexibilidad» de los convenios colectivos, véase, por ejemplo, BRUUN, NIKLAS, *The Autonomy of Collective Agreement*, informe presentado en el European Regional Congress of Labour Law and Social Security celebrado en Estocolmo entre el 4 y el 6 de septiembre, actas del congreso.

⁶⁶ BRUUN, NIKLAS y HELLSTEN, JARI (comps.), *Collective Agreement and Competition in the EU - The Report of the COLCOM-project*, DJØF Publishing, Copenhague, 2001, pág. 65 y sigs. Los países estudiados son Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Italia, los Países Bajos, España, Suecia y el Reino Unido.

⁶⁷ Ley sobre la competencia 1993:20, artículo 2.

⁶⁸ Ley (1953:603) para contrarrestar las restricciones de la competencia en las empresas en determinados casos. La ley (1956:245) sobre la obligación de suministrar información sobre las condiciones de precios y competencia, también puede considerarse parte de la primera ley antimonopolio sueca. Véase Bernitz, Ulf, *Commercial Law (Marknadsrätt)*, Jurist- och samhällsvertareförbundets förlags AB, Estocolmo, 1969, pág. 423.

surgir conflictos con la ley sobre la competencia. Para mostrarlo, presentaremos dos ejemplos de conflicto entre los convenios colectivos y la ley sobre la competencia. El primero se presenta en el apartado 4.1 y se refiere a los sindicatos que firmaron pólizas de seguro de vivienda en representación de sus afiliados. El problema de competencia se debe al elevado número de afiliados que existe en Suecia. No está relacionado con el sindicalismo como tal. Cualquier organización igualmente grande que negocie cualquier contrato para la adquisición de bienes y servicios en representación de sus afiliados planteará similares problemas de competencia.

El segundo ejemplo (apartado 4.2) está relacionado con una disposición de un convenio colectivo que prohibía subcontratar trabajo a contratistas independientes. Esta disposición se refiere a una cuestión que entra tradicionalmente dentro de las prerrogativas de la dirección de la empresa. Por una parte, este tipo de restricción puede plantear en algunas circunstancias un grave problema de competencia, pero por otra, los trabajadores tienen un claro interés en la restricción, ya que aumenta su seguridad de empleo.

4.1. La póliza de seguro de vivienda de la Confederación Sueca de Sindicatos

Hemos visto en el apartado 2.2 que un sindicato sueco puede elegir, en principio, sus campos de actividad mientras no cometa actos manifiestamente contrarios a sus estatutos. La Confederación Sueca de Sindicatos (LO) utilizó esta libertad para firmar un convenio-marco para suscribir pólizas colectivas de seguro de vivienda para viviendas alquiladas en representación de sus afiliados con una compañía de seguros llamada Folksam. El acuerdo permitía a los afiliados a la LO asegurar colectivamente a sus miembros en los términos acordados por la confederación. Tres afiliados aprovecharon esta oportunidad. Un competidor de Folksam solicitó a la Autoridad de la Competencia que detuviera esta práctica.

La Autoridad de la Competencia de Suecia investigó el caso y declaró que un sindicato no es una empresa cuando compra un seguro para sus afiliados⁶⁹. Dado que la ley sobre la competencia sólo se aplica a las empresas, este dictamen bastó para eximir el acuerdo de la prohibición que afecta a los cárteles. Esta prohibición se aplica a los contratos firmados al menos por dos partes clasificadas como empresas.

Sin embargo, eso no fue suficiente para dar luz verde al acuerdo. Folksam era el mayor proveedor de seguros para viviendas alquiladas y su cuota de mercado había aumentado significativamente y representaba

⁶⁹ Sentencia de la Autoridad sobre la Competencia de Suecia, documento número (*dianummer*) 533/1995.

un 41,3 por ciento, por lo que podía existir un posible abuso de posición dominante. Sin embargo, la Autoridad sobre la Competencia declaró que Folksam no era suficientemente fuerte para actuar independientemente de sus competidores y que, por lo tanto, sus actividades no podían constituir un abuso de posición dominante⁷⁰.

Supongamos que todos los afiliados de la LO hubieran utilizado sus opciones para suscribir pólizas de seguro de vivienda con Folksam. En esa situación, es muy posible que la Autoridad sobre la Competencia de Suecia hubiera ordenado a Folksam rescindir o modificar su acuerdo con la LO.

4.2. La prohibición acordada colectivamente de subcontratar el reparto de periódicos

El segundo ejemplo de conflicto entre los convenios colectivos y la ley sobre la competencia se refiere al reparto de periódicos. Las empresas de este sector reestructuraron su negocio en los años 60 y 70. Despidieron trabajadores y dieron su trabajo a contratistas independientes. El Sindicato de Trabajadores del Transporte reaccionó y en 1976 firmó un convenio colectivo sectorial que prohibía la subcontratación del reparto de periódicos a contratistas independientes.

Una empresa del sector tenía un trabajador que poseía su propia empresa especializada en distintos tipos de repartos y que atendía a 30-40 clientes. Tanto el empresario como este trabajador querían que su trabajo de reparto de periódicos se trasladara a esta empresa y actuaron en consecuencia. El sindicato llevó el conflicto al Tribunal de Trabajo y le pidió que declarara que esta subcontratación incumplía la prohibición estipulada en el convenio colectivo central⁷¹. El empresario quería que el Tribunal de Trabajo rechazara esta petición, ya que la prohibición del convenio colectivo era nula según la ley sobre la competencia.

El Tribunal de Trabajo declaró que la prohibición acordada colectivamente sobre la subcontratación no se refería a los salarios o a las condiciones de trabajo y, por lo tanto, no estaba exenta de la ley sueca sobre la competencia. Habiendo dictaminado que la ley sobre la competencia era aplicable, la cuestión principal era saber si esta disposición del convenio colectivo central se traducía o no en una reducción significativa de la competencia en el mercado en cuestión. El Tribunal de Trabajo no observó una reducción apreciable de la competencia y, por lo tanto, declaró que la empresa incumplía el convenio colectivo.

⁷⁰ Para un análisis más profundo de los problemas de competencia en este caso véase Edwardsson, Eva, «The Competition Law, Collectively Agreed Home Insurance, and the Stevedoring Monopoly (*Konkurrenslagen, kollektiva hemförsäkringar och stuverimonopole*)», *Juridisk tidskrift* vid Stockholms universitet 1997-1998, págs. 952-983.

⁷¹ Sentencia del Tribunal de Trabajo AD 1998 n. 112.

El antiguo trabajador también había llevado el conflicto a la Autoridad sobre la Competencia, que emitió su dictamen un año después de la sentencia del Tribunal de Trabajo. La Autoridad sobre la Competencia llegó a la conclusión de que la prohibición del convenio colectivo reducía la competencia significativamente, sobre todo al impedir que nuevas empresas comenzaran en pequeña escala, y que esta disposición del convenio colectivo era nula. Ordenó a la organización de empresarios y a sus miembros que dejaran de aplicar la disposición⁷².

5. OBSERVACIONES FINALES

El sistema sueco de relaciones laborales tiene algunas características diferentes del principal modelo continental de relaciones laborales de la UE. Se caracteriza por la presencia de poderosas organizaciones que dominan totalmente en sus respectivos campos de acción, unas tasas de sindicación aún altas y convenios colectivos que cubren a la inmensa mayoría de los trabajadores de acuerdo con el principio contractual y sin mecanismos *erga omnes*. El Estado ha alimentado activamente este clima al menos desde los años 70 al fomentar un modelo de relaciones laborales basado en un único cauce, dando incentivos a los trabajadores para que se afilien a los sindicatos y a las empresas para que firmen convenios colectivos con ellos. La legislación reconoce algunos privilegios a los sindicatos establecidos «relacionados» con el empresario por medio de un convenio colectivo. Además, las normas semiobligatorias son frecuentes y sólo pueden derogarse por medio de un convenio colectivo. Un importante efecto de la legislación semiobligatoria es que la dimensión especial de flexibilidad que prevé exige, pues, la negociación colectiva.

Otra importante característica es el elevado grado de autonomía que se da a los interlocutores sociales en el proceso de negociación, que firman y aplican convenios colectivos. En Suecia, se considera que los convenios colectivos son un contrato de derecho privado primario, a diferencia de lo que ocurre en otros muchos estados europeos, donde los elementos de derecho público de la legislación laboral colectiva son considerablemente más fuertes. Por lo tanto, en Suecia los interlocutores sociales están sujetos a pocas restricciones legales, incluso cuando tratan cuestiones verdaderamente importantes. La necesidad de Suecia de mantener baja la inflación no se ha traducido, sin embargo, en una intervención significativa del Estado en el sistema de negociación colectiva. La moderación salarial se logra principalmente por medio de estructuras de negociación acordadas colectivamente, como lo ha demostrado recientemente la reforma del sistema

⁷² Sentencia de la Autoridad sobre la Competencia de Suecia, documento número (*dia-rienummer*) 555/1996.

de mediación, que deja enteramente fuera del alcance de su autoridad enormes sectores sometidos a acuerdos colectivos de «paz». La delicada cuestión de la protección de terceros en los conflictos laborales del sector público también se ha resuelto principalmente por medio de estructuras de negociación acordadas colectivamente. La intervención legal se considera un último recurso y apenas se recurre a ella.

Sin embargo, el carácter básicamente de «contrato de derecho privado» de la legislación laboral colectiva sueca puede entrar en colisión con el derecho comunitario y con su aplicación. Podríamos decir con Bruun que este último «no es fundamentalmente...un sistema de derecho privado basado en la autonomía de las partes sino un elemento integrado de un sistema moderno de gobierno parcialmente corporativo del mercado de trabajo»⁷³. Podría parecer que la evolución normativa (la función «reguladora» que se asigna a los interlocutores sociales en la UE tras el tratado de Amsterdam en virtud de los artículos 137-139 CE, así como el hecho de que algunas medidas legislativas comunitarias permitan explícitamente la aplicación nacional utilizando un acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores) concuerda a primera vista bastante bien con el modelo sueco de mercado de trabajo. Sin embargo, los resultados del diálogo social dentro del derecho comunitario siguen requiriendo generalmente medidas legislativas complementarias comunitarias o nacionales. Para proteger el derecho del individuo, el uso de los convenios colectivos como instrumentos de aplicación no exonera a los estados miembros de asumir la plena responsabilidad de garantizar la total cobertura de la Directiva, etc. La técnica de las normas semiobligatorias utilizada frecuentemente en Suecia para aplicar directivas parece abordar correctamente estas cuestiones. Sin embargo, en los casos en los que la autonomía tradicional de los interlocutores sociales es más exigente —como en el caso de la fijación de los salarios— la intervención legal es considerablemente menos atractiva. Para aplicar las normas sobre la legislación mínima de la Directiva sobre cesión de trabajadores, Suecia se basa, pues, en la *Lex Britannia*, dejando a los sindicatos la lucha contra el *dumping* social por medio de la negociación colectiva y de las acciones de protesta en un marco jurídico que parece permitir las prácticas discriminatorias con las empresas extranjeras. La inmunidad legal de los convenios colectivos establecida explícitamente en la ley nacional sobre la competencia también puede —junto con los extensos derechos de negociación colectiva dentro del área de las prerrogativas de los empresarios— producir de vez en cuando conflictos con el derecho comunitario.

⁷³ BRUUN, NIKLAS, *The Autonomy of Collective Agreement*, informe presentado en el European Regional Congress of Labour Law and Social Security celebrado en Estocolmo entre el 4 y el 6 de septiembre 2002, actas del congreso, pág. 36.

Capítulo 10

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA

*Juan García Blasco** y *Ángel Luis de Val Tena***, Zaragoza

1. ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Aunque la expresión «estructura de la negociación colectiva» no tiene un significado unívoco, ni como tal viene definida por el legislador nacional, con ella pretendemos identificar los ámbitos donde se desarrolla la negociación colectiva, y que a la postre dan lugar a un entramado complejo de convenios, pactos y acuerdos colectivos. La complejidad viene dada por la existencia de unidades de negociación en distintos niveles, pudiendo llegar a concurrir entre sí varios convenios, lo que ocasiona conflictos y, consecuentemente, obliga a establecer normas para ordenar dicha concurrencia. El ordenamiento estatal, al ordenar la concurrencia de convenios, establece una especie de «unidades preferenciales» para la regulación de concretas materias; pero sólo con esa exclusiva finalidad puesto que, partiendo del principio de neutralidad y respeto a la libertad de las partes contratantes, los convenios colectivos tienen el ámbito de aplicación que las partes acuerden (art. 83.1 LET).

Ahora bien, el legislador faculta a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, a nivel estatal o a nivel autonómico, para establecer la estructura de la negociación colectiva mediante acuerdos interprofesionales o por convenios colectivos (art. 83.2

* Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Zaragoza (España). Presidente de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

** Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Zaragoza (España).

LET). Tal posibilidad, si ejercida, va a limitar la capacidad reconocida a las partes legitimadas para decidir el ámbito del convenio colectivo que se proyecta negociar. De existir un acuerdo interprofesional para el desarrollo de la actividad negociadora colectiva referida a los aspectos organizativos o estructurales, aquel espacio de libertad reconocido a las partes queda limitado, de manera que la elección de la unidad de negociación viene predeterminada o, al menos, condicionada.

Estas previsiones incorporadas al texto de la Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1980 supusieron, sin duda alguna, un cambio radical en la tendencia seguida hasta entonces, en tanto la ley predeterminaba las unidades de negociación. Sin embargo, dicha innovación legal no fue suficiente para modificar el sistema de negociación colectiva caracterizado por una débil articulación y, sobre todo, por la atomización de las unidades de negociación, que llevaba a negociar una misma materia en distintos niveles.

A frenar esa inercia contribuyó, en parte, la reforma legislativa de 1994 que, además de potenciar la negociación colectiva como fuente reguladora, también —y principalmente— en el ámbito de empresa, modificó las reglas de concurrencia entre convenios colectivos (art. 84 LET). Así, a pesar de corroborar que «un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto», señala dos posibles excepciones: la primera, al permitir que un acuerdo interprofesional o un convenio marco establezca reglas distintas sobre concurrencia entre convenios de diferente ámbito y los principios de complementariedad de las diversas unidades de negociación (art. 83.2 LET); la segunda, al admitir que los convenios de ámbito superior a la empresa puedan afectar a lo dispuesto en otros de ámbito superior, salvo en determinadas materias —período de prueba, modalidades de contratación, grupos profesionales, régimen disciplinario y las normas mínimas en materia de seguridad y salud en el trabajo y movilidad geográfica—.

Si la intención del legislador reformista era modificar la estructura de negociación consolidada desde tiempo atrás, las nuevas normas sobre ordenación de la concurrencia de convenios admiten una mayor descentralización territorial y funcional; no obstante, la solución adoptada limita la efectividad de los acuerdos interprofesionales y convenios marco respecto de la organización de la estructura de la contratación colectiva, potestad atribuida a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, y, al mismo tiempo, lejos de corregir la excesiva atomización de las unidades de negociación ahonda en ese defecto congénito.

En clave socio-política, el nuevo marco legal de la concurrencia de convenios ampara la creación de un marco colectivo propio de ámbito autonómico —regional—, aunque no lo garantiza; sin duda, facilita la descentralización de la negociación colectiva, pero no predetermina una

estructura de la negociación. No conformes con los efectos de la descentralización, los sindicatos y organizaciones empresariales más representativos a nivel estatal concluyeron en 1997 el «Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva» —AINC— con el propósito —no declarado— de evitar las consecuencias negativas que derivaban del nuevo sistema de negociación colectiva. Dicho Acuerdo, de eficacia obligacional, apuesta por una estructura centralizada, resultando el convenio sectorial de ámbito nacional la unidad típica de negociación, donde se agotaría la regulación de las materias reservadas a dicho ámbito, añadiendo otras más. Ello no se opone a que en la regulación de algunas materias el convenio sectorial estatal reenvíe a la negociación de ámbito inferior para su ulterior desarrollo o que, incluso, otras se remitan directamente a ámbitos inferiores. En todo caso, la negociación en ámbitos inferiores —territorial y de empresa— quedaría vinculada al convenio sectorial estatal a fin de lograr una negociación sistemática y articulada en el correspondiente sector.

No fue más que un intento serio de ordenar la estructura de la negociación colectiva en nuestro país, dada su —ya avanzada— eficacia meramente obligacional, puesto que alcanzar el objetivo perseguido requería un alto grado de compromiso por las organizaciones territoriales de ámbito inferior, de ahí la fragilidad del AINC en punto a su aplicación. No extraña, en consecuencia, el pronóstico avanzado por la disposición adicional del AINC, en el sentido de que «la racionalización de la estructura de la negociación colectiva mediante la consecución de los objetivos previstos en este Acuerdo, tendente a procurar el desarrollo de un determinado modelo en esta materia, y en relación con los contenidos de los convenios colectivos, puede exigir las correspondientes modificaciones legislativas». Pronóstico que creemos acertado, si bien, pese a los proyectos, todavía no se ha abordado ninguna reforma, en ese sentido o en otro.

Al finalizar la vigencia del AINC, y ante la propuesta de reforma del marco legal de la negociación colectiva adelantada por el Gobierno, las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel del Estado alcanzaron un nuevo «Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva» —AINC 2002—, si bien de contenido bien distinto al primero, por cuanto no hay una referencia expresa a la estructura de la negociación. Tras una consideraciones generales sobre la competitividad empresarial y el empleo, se marcan una serie de criterios en materia salarial, de empleo, de seguridad y salud en el trabajo, y en cuanto al procedimiento negociador, insistiendo, por el carácter obligacional del Acuerdo, en que las Confederaciones firmantes «deberán dirigirse a sus respectivas organizaciones en los sectores o ramas de actividad para establecer con ellas, sin menoscabo de la autonomía colectiva de las partes, los mecanismos y cauces más adecuados que les permitan asumir lo pactado y ajus-

tar sus comportamientos a los criterios previstos». Superado el ámbito temporal de aquel acuerdo, de nuevo los agentes sociales han firmado, para la presente anualidad, un «Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva» —ANC 2003— en similares términos al anterior, es decir, sin ordenar expresamente la estructura de la negociación colectiva.

En definitiva, el ordenamiento laboral español no configura una estructura para la negociación colectiva laboral, según los distintos ámbitos, ni establece una clara preferencia por uno de ellos. Las unidades de negociación se constituyen libremente por las partes negociadoras y las reglas sobre concurrencia de convenios permiten, incluso, que un convenio de ámbito supraempresarial pueda afectar a lo dispuesto en otro vigente de ámbito superior. Esta última regla excepcional cercena la vía de ordenación de la estructura negociadora por medio de acuerdos interprofesionales o convenios marco. Entre tanto el legislador no se ocupe de esta materia, persiste la inercia negociadora y, salvo sectores muy concretos, no se ha modificado la estructura, poco homogénea y sin criterios generales, consolidada en las décadas pasadas, que sigue manifestando los defectos antes enunciados.

A diferencia de la negociación colectiva para el personal laboral, la negociación colectiva de los funcionarios públicos, reconocida por la Ley 9/1987, de 12 de junio, reformada por la Ley 7/1990, de 19 de julio, presenta notables singularidades. Radicalmente opuestas son las normas que determinan la estructura de la negociación, por cuanto las unidades de negociación no las fijan libremente las partes; contrariamente vienen establecidas *ex lege*, configurando «mesas de negociación» (art. 31.1 Ley 9/1987). En primer término, se ha de constituir una «Mesa General de negociación» en el ámbito de la Administración del Estado y otra en cada una de las Comunidades Autónomas y entidades locales. Asimismo, se constituyen «Mesas Sectoriales de negociación» para la negociación colectiva y la determinación de las condiciones de trabajo del personal docente en los centros públicos no universitarios, el personal de los servicios de Correos, Telégrafos y Caja Postal de Ahorros, el personal al servicio de las Instituciones sanitarias públicas, el personal al servicio de la Administración de Justicia, el personal funcionario de las Universidades y el personal de la Administración Central e Institucional y de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social. No es, sien embargo, una enumeración cerrada de unidades sectoriales de negociación ya que por decisión de la Mesa General pueden constituirse otras Mesas Sectoriales atendiendo al número y peculiaridades de sectores concretos de funcionarios públicos.

En principio, cada unidad de negociación tiene atribuida plena competencia para determinar las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos del ámbito correspondiente; sin embargo, la competencia de las Mesas Sectoriales es «residual», ya que se extiende a los temas que no hayan sido objeto de decisión por parte de la Mesa General.

2. MODALIDADES DE CONVENIOS

Son múltiples las perspectivas que permiten clasificar los convenios colectivos. Así, de entrada, podemos distinguir —como ya hemos apuntado— los convenios colectivos para el personal laboral y los convenios colectivos para los funcionarios públicos, siendo divergente su marco jurídico de regulación.

Respecto de los primeros, hay que diferenciar, a su vez, entre convenios colectivos estatutarios, esto es, negociados conforme a las exigencias dispuesto en el Título III de la LET, y —*contrario sensu*— convenios colectivos extraestatutarios; unos y otros, con fundamento constitucional (art. 37.1 CE). Los convenios colectivos estatutarios tienen naturaleza normativa, siendo fuente objetiva de Derecho [art. 3.1.b) LET], y eficacia general o *erga omnes*, obligando a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia (art. 82.3 LET). Los convenios colectivos extraestatutarios son de carácter contractual por lo que carecen de virtualidad para crear derecho objetivo, configurando —en cambio— simples derechos subjetivos amparados en el Derecho común, sometidos a las reglas generales sobre contratación y extendiendo sus efectos a las partes contratantes y a los trabajadores y empresarios directamente representados por ellas.

Otra perspectiva de interés en orden a determinar las modalidades de contratación es su ámbito, encontrando convenios de empresa o ámbito inferior, convenios de sector, convenios interprofesionales y convenios de «franja». A nivel de empresa, ésta suele ser la unidad de negociación, si bien es posible negociar convenios en ámbitos inferiores, como centros de trabajo de empresas de mediana o gran dimensión, y también convenios de aplicación a un grupo de empresas. A nivel supraempresarial, es posible negociar convenios de sector o rama de actividad en distintos ámbitos territoriales, con un alto grado de implantación —al menos, en algunos sectores— de convenios provinciales que lentamente se van sustituyendo por convenios autonómicos o estatales. Los convenios o acuerdos interprofesionales superan el ámbito de un sector, estableciendo criterios comunes para el desarrollo de la negociación colectiva en los niveles inferiores (art. 83.2 LET) o, incluso, pueden regular materias concretas a fin de proporcionar una regulación común (art. 83.3 LET). Los convenios de «franja» son aplicables a un conjunto de trabajadores que se identifican por pertenecer a un mismo grupo, categoría profesional u ocupan idéntico puesto de trabajo, por poseer una misma titulación profesional o pertenecer a una sección o departamento, ya se negocien en el ámbito de una determinada empresa o en un sector de actividad.

Finalmente, atendiendo a su función o contenido, además del convenio general que fija las condiciones de trabajo para una empresa o

rama de actividad, podemos distinguir los acuerdos marco, generalmente de naturaleza interprofesional, que ordenan la negociación colectiva y distribuyen sus contenidos —son «convenios para convenir»—, esto es, dan reglas o pautas generales sobre la estructura de la negociación y el contenido de los convenios, y los acuerdos sobre materias concretas, de contenido monográfico, cuya finalidad es establecer de manera directa e inmediata una determinada regulación, que se impone sin necesidad de su recepción en un convenio posterior de ámbito más reducido, si bien también pueden llamar a ser desarrollados o completados en ámbitos inferiores. De todos modos, no resulta extraño encontrarnos con convenios «mixtos», puesto que junto a reglas marco incluyen la regulación directamente aplicable de algunas materias.

Con independencia de las modalidades contractuales que resulten según el criterio tomado de referencia, el legislador estatal, al enumerar las reglas sobre legitimación para negociar, opta por simplificar aquéllas al máximo, diferenciando entre —de una parte— convenios de empresa o ámbito inferior y —de otra— convenios de ámbito superior a la empresa.

3. LAS PARTES NEGOCIADORAS

Los convenios colectivos son el resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios. Dos son, por tanto, las partes negociadoras de un convenio colectivo: de un lado, los representantes de los trabajadores y, de otro, los representantes de los empresarios; a ambas representaciones reconoce capacidad convencional el artículo 37.1 CE.

Sin embargo, la negociación colectiva estatutaria, aquélla a la que se otorga eficacia normativa general o *erga omnes*, atribuye dicha capacidad a unas específicas estructuras representativas y no a otras. Cuando el legislador precisa la legitimación exigida para negociar válidamente un convenio estatutario (art. 87 LET), presupone capacidad convencional a los sujetos legitimados. De esta manera, por parte de los trabajadores, se reconoce capacidad negocial a sus representantes legales —delegados de personal y miembros de comité de empresa— y a las representaciones sindicales, así como a los sindicatos y sus federaciones y confederaciones legalmente constituidos, y, por la parte empresarial, al propio empresario individual, por sí mismo a por medio de sus representantes, y a las asociaciones empresariales, federaciones o confederaciones de asociaciones de empresarios legalmente constituidas.

En el marco de la negociación colectiva estatutaria, además de capacidad convencional, se requiere que las partes negociadoras acredi-

ten legitimación para negociar. Para negociar un *convenio colectivo de empresa o ámbito inferior*, por el lado de los trabajadores están legitimados «el comité de empresa, delegados de personal, en su caso, o las representaciones sindicales si las hubiere», siempre que estas últimas, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité (art. 87.1 LET). Hay, pues, un doble reconocimiento, tanto a favor de las representaciones legales o unitarias de los trabajadores, como de la representación sindical, aunque esta última condicionada, sin que se establezca una regla de preferencia o prioridad por una de las representaciones; eso sí, la contraparte ha de reconocer a una de ellas como interlocutor. Que sea una u otra dependerá de la decisión de las mismas representaciones, de su capacidad «real» de representación o de la inercia o dinámica negociadora, aunque la sindicación de las representaciones unitarias facilita el acuerdo entre ambas representaciones. Por el lado empresarial, el sujeto legitimado es el empresario, directamente o a través de sus representantes.

Cuando se trata de negociar un *convenio estatutario supraempresarial* las reglas de legitimación son diferentes a las anteriores. De parte de los trabajadores están legitimados exclusivamente los sindicatos, y específicamente (art. 87.2 LET):

a) Los sindicatos más representativos a nivel estatal, así como en sus respectivos ámbitos, los entes sindicales afiliados, federados o confederados a los mismos. Al respecto, tienen la consideración de sindicatos más representativos a nivel estatal los que cuentan en dicho ámbito con el 10 por 100 o más del total de delegados de personal, miembros de comités de empresa y de los miembros de los órganos de representación de los funcionarios en las Administraciones públicas [art. 6.2.a) LOLS], y también, «por irradiación», los sindicatos afiliados, federados o confederados a una organización sindical estatal más representativa [art. 6.2.b) LOLS].

b) Los sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito, así como, y en sus respectivos ámbitos, los entes afiliados, federados y confederados a los mismos. A nivel de Comunidad Autónoma son más representativos los sindicatos que en cada una alcancen, al menos, un 15 por 100 del total de delegados de personal, miembros de comités de empresa y de los miembros de los órganos de representación de los funcionarios en las Administraciones públicas, siempre que cuenten con un mínimo de 1500 representantes y no estén federados o confederados con organizaciones sindicales de ámbito estatal [art. 7.1.a) LOLS], e igualmente, «por irradiación», los sindicatos afiliados, federados o confederados a una organización sindical autonómica más representativa [art. 7.1.b) LOLS].

c) Los sindicatos que cuenten con un mínimo del 10 por 100 de los miembros de los comités de empresa o de delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio.

De la otra parte, están legitimadas para negociar en el nivel supraempresarial la asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del convenio cuenten con el 10 por 100 de los empresarios, siempre que éstos ocupen a un porcentaje igual de trabajadores afectados por el convenio (art. 87.3 LET).

Sólo en el supuesto de convenios colectivos estatales, la legitimación también alcanza a los sindicatos de Comunidad Autónoma más representativos y a las asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma que cuenten en dicho ámbito con un mínimo del 15 por 100 de los empresarios y trabajadores, salvo que estén integradas en federaciones o confederaciones de ámbito estatal (art. 85.4 LET). Al no hacer mayores precisiones, por esta «vía adicional» se posibilita la participación de sindicatos y asociaciones empresariales sin representatividad en el ámbito funcional del convenio dentro de su propia Comunidad Autónoma, pues aquella circunstancia ha sido obviada por el legislador, lo que no deja de llamar la atención.

Aunque los analizados son los ámbitos más frecuentes, no cabe desconocer la existencia del principio de libre elección por las partes de las unidades de negociación, de ahí que sea obligado precisar la legitimación en dos supuestos: convenios «de franja» y convenios de grupo de empresas.

En los primeros, la legitimación por parte de los trabajadores que pertenecen a una categoría o grupo profesional o con una misma especialidad o titulación profesional se otorga a las representaciones sindicales con implantación en tal ámbito designadas mediante acuerdo expreso de aquellos trabajadores (art. 87.1, párrafo segundo *in fine*, LET). Que venga reconocida *ex lege* la legitimación de las representaciones sindicales no priva, si la negociación no supera el ámbito de la empresa, a los órganos de representación unitaria —delegados de personal y comités de empresa— de la facultad genérica de negociar convenios colectivos de ámbito inferior a la empresa, aunque esos órganos representen a todo el personal y no sólo a los que conforma la «franja».

Si se trata, como admite la jurisprudencia, de negociar un convenio colectivo estatutario para un grupo de empresas, el debate doctrinal y jurisprudencial se centra en decidir si deben aplicarse a esos convenios de grupo las reglas de negociación de los convenios de empresa o, por el contrario, las previstas para los convenios de sector. En principio, al no estar prevista esta unidad de negociación específica en el Título III de la LET, y en tanto no se reconozca personalidad jurídica al grupo, hay que concluir que estamos ante una unidad de negociación supraempresarial, aunque, ciertamente, la aplicación de las normas para negociar convenios de ámbito superior al de empresa vienen referidas a los convenios secto-

riales, atribuyendo la legitimación para negociarlos a los sindicatos y organizaciones empresariales. Caracterizado el grupo empresarial por la unidad económica y de dirección se considera inconveniente la mediación negociadora de asociaciones empresariales, de ahí que la jurisprudencia haya acogido el llamado «criterio mixto», aplicando las reglas de legitimación para negociar convenios de empresa a la representación de la parte empresarial, relegando así el protagonismo de las asociaciones empresariales, y las reglas de legitimación de los convenios supraempresariales para la representación de los trabajadores (STS de 14 de junio de 1999 —Ar. 5216— y 21 de noviembre de 1999 —Ar. 528/2000—).

4. EL CONTENIDO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En principio, con el único límite común del «respecto a las leyes», se reconoce plena libertad a las partes negociadoras para fijar el contenido de la negociación, regulando materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de las relaciones individuales y colectivas de trabajo (art. 85.1 LET). Abre este precepto un panorama expansivo del contenido posible del convenio, reconociendo implícitamente el carácter dinámico y flexible de la norma pactada para adaptarse a las necesidades de la empresa o del sector cuyas condiciones de trabajo regula. De entre el contenido global del convenio, hay que distinguir las «cláusulas normativas» de las «cláusulas obligaciones», así como las «cláusulas delimitadoras».

4.1. Cláusulas normativas

Con la finalidad de establecer una regulación general y abstracta de las relaciones de trabajo incluidas en su ámbito de aplicación, el convenio colectivo incluye un contenido normativo, integrado, de un lado, «por los pactos generales de carácter formal que lo configuran como norma jurídica» y, de otro, «por los pactos particulares reguladores de las condiciones de trabajo de los empresarios y trabajadores comprendidos en su ámbito» (STS de 21 de diciembre de 1994 —Ar. 10346—). Este contenido material alcanza, a tenor del artículo 85.1 de la LET:

— Las condiciones que afectan a las relaciones individuales de trabajo —«materias de índole laboral, económica (...) y cuantas otras afecten a las condiciones de empleo»—, entre las que se incluyen las típicas referidas a estructuras profesionales, aspectos salariales y de tiempo de trabajo, duración, suspensión y extinción del contrato de trabajo, poder disciplinario, seguridad y salud en el trabajo, etc.

— Las condiciones que afectan a las relaciones colectivas de trabajo —«materias de índole sindical (...) y en general cuantas otras afecten al ámbito de las relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las organizaciones empresariales»—, incluyéndose entre ellas las garantías de los representantes legales, los mecanismos de participación de los trabajadores en la gestión, la ampliación de los derechos sindicales o la recaudación de cuotas o el canon sindical.

— Las materias de seguridad social complementaria, cuya negociación viene autorizada por el artículo 39.2 de la LGSS, y, en general, todas aquellas materias que afecten a la situación social de los trabajadores, tales como becas, viviendas, guarderías, transportes, etc.

4.2. Cláusulas obligacionales

Junto al contenido normativo, los convenios colectivos pueden incluir también cláusulas de naturaleza obligacional, cuya finalidad es garantizar la eficacia del convenio colectivo mediante la imposición de derechos y obligaciones a las partes contratantes. En este sentido, el artículo 82.2 de la LET se refiere a la posibilidad de «regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten», dando cobertura a determinados pactos de renuncia al ejercicio del derecho de huelga u otras acciones de conflicto durante la vigencia del convenio, tal como ha confirmado la jurisprudencia constitucional (SSTC 11/1981 y 198/1993), o, también, a la fijación de reglas para la solución de conflictos que se susciten durante su vigencia, a la que se refiere el artículo 91 de la LET cuando prevé el establecimiento de procedimientos de mediación y arbitraje para la solución de controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos.

Así, el contenido obligacional lo conforman las obligaciones que asumen las partes negociadoras entre sí, limitado en su eficacia hacia ellas mismas, tanto de carácter positivo —derechos y obligaciones de colaboración, participación y administración del convenio—, como de carácter negativo —abstenerse de realizar aquellos actos que puedan impedir la vigencia del contenido normativo del convenio—. Se trata, en definitiva, de asegurar la ejecución leal de lo convenido a través de mecanismo de cooperación y colaboración entre las partes firmantes (STC 184/1991).

4.3. Cláusulas delimitadoras

Aun disponiendo las partes de libertad en la determinación del contenido, tienen el deber de identificar y hacer reconocible el convenio que suscriben. Estas reglas de identificación se contienen en el artículo 85.3

de la LET, que identifica un «contenido mínimo» coincidente con lo que tradicionalmente se denominan cláusulas delimitadoras o normas de configuración; son las siguientes:

— «La determinación de las partes que lo conciertan», con lo que se hace referencia indirecta a los sujetos legitimados según lo dispuesto en los artículos 87 y 88 de la LET.

— «El ámbito personal, funcional, territorial y temporal de aplicación del convenio», esto es, la unidad de negociación para la que se pacta y su vigencia.

— La forma, condiciones y plazo de preaviso para la denuncia del convenio.

— La designación de una Comisión paritaria y la determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias en su seno.

— Por último, la LET obliga a las partes negociadoras a establecer como contenido mínimo de los convenios colectivos supraempresariales «las condiciones y procedimientos para la no aplicación del régimen salarial que establezca el mismo respecto de las empresas incluidas en el ámbito del convenio»; son las llamadas «cláusulas de descuelgue salarial». En realidad, más que una obligación que conforma el contenido mínimo del convenio, se trata de una recomendación legal, dado que el incumplimiento no origina la nulidad del convenio (art. 82.3, párrafo tercero, LET).

Señalábamos que el contenido negociado está sujeto a los límites legales. En efecto, los convenios colectivos deben respetar los mínimos de derecho necesario (art. 3.3 LET), es decir, no pueden desconocer ni los preceptos de derecho necesario absoluto —indisponibles en cualquier sentido para las partes—, ni los preceptos de derecho necesario relativo, tanto los máximos como los mínimos. De la misma manera, en la jerarquía de fuentes de la relación laboral, el convenio colectivo tiene primacía sobre la autonomía individual [art. 3.1.c LET], impidiendo no sólo que por contrato se excluya la aplicación del convenio (STS de 16 de junio de 1998 —Ar. 5398—), sino también que mediante la generalización de pactos individuales «en masa» se sustituyan las reglas pactadas en convenio colectivo (STS de 18 de abril de 1994 —Ar. 3254—). Ahora bien, los convenios colectivos deben respetar las condiciones más beneficiosas de origen contractual que, por pertenecer a la esfera individual del trabajador, son indisponibles colectivamente, sin perjuicio del juego de la absorción y compensación de dichas condiciones.

En todo caso, la negociación colectiva debe respetar los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, de forma que el convenio colectivo, en cuanto tiene valor normativo y se inscribe en el sistema de fuentes, ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y debe respetar el cuadro de derechos fundamentales recogidos en el texto constitucional (STC

177/1988 y STC 28/1992). Han sido los principios de igualdad y no discriminación (art. 14 CE), que también se reconocen expresamente en el ámbito laboral [arts. 4.2.c) y 17.1 LET], objeto de valoración por la jurisprudencia constitucional en su proyección sobre el contenido de la negociación colectiva, confirmando que el convenio colectivo debe respetar las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y a la no discriminación (STC 85/1994, entre otras), si bien con las modulaciones o particularidades necesarias para hacer compatible su regulación con la justificación de los valores que traen causa del principio de autonomía de la libertad (STC 2/1998). Existe un reconocimiento general de la compatibilidad del principio de igualdad con regulaciones convencionales diferenciadas dentro del propio convenio, de manera que no puede decirse que la distinción dentro del mismo sea *per se* contraria al principio de igualdad. Habrá que examinar si la diferencia es o no razonable y si es o no aceptable para el ordenamiento, todo ello a la luz de las consideraciones generales sobre el contenido y alcance de la igualdad (STC 177/1988). Así, para justificar las diferencias de trato en las condiciones de trabajo se tienen en cuenta valores e intereses razonables, entre los que figuran la clase de trabajo prestado, el rendimiento, la capacidad económica de la empresa, etc. (STS de 22 de julio de 1997 —Ar. 5710—), por lo que, en definitiva, no toda diferenciación es discriminatoria (STS de 24 de octubre de 1995 —Ar. 8669—), sólo la arbitraria e injustificada.

Finalmente, advertir que el nuevo convenio puede disponer por completo de los derechos reconocidos en el anterior vigente, de modo que las condiciones más beneficiosas disfrutadas con conforme al convenio que concluye no constituyen límite alguno para la posterior negociación, siendo disponibles y negociables, salvo que las partes decidan respetarlas *ad personam* (arts. 82.4 y 86.4 LET).

5. PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN

El legislador, tras establecer las reglas que determinan la legitimación para negociar convenios colectivos estatutarios según sea su ámbito de aplicación, fija los trámites del procedimiento negociador, dejando poco margen a la voluntad de las partes negociadoras. Se ha podido denunciar el excesivo formalismo del procedimiento instaurado, aunque con ello se logra, ciertamente, mayor seguridad jurídica en la aprobación de la norma colectiva.

5.1. Inicio del proceso negociador

La representación de los trabajadores o de los empresarios que promueva la negociación debe comunicarlo a la otra parte, por lo general tras

la denuncia del convenio anterior. Quien primero tome la iniciativa ha de remitir una comunicación escrita a la otra parte solicitando el inicio de las negociaciones, haciendo constar la legitimación que ostenta, los ámbitos del convenio —personal, funcional, territorial y temporal— y las materias objeto de negociación; de esta comunicación se debe enviar copia, a efectos de registro, a la autoridad laboral que corresponda, según el ámbito territorial del convenio (art. 89.1 LET). Esta obligación de registro no afecta a la «esencia del procedimiento negocial, de ahí que «su eventual incumplimiento no ha de conducir en todo caso y necesariamente a la anulación del convenio colectivo» (STS de 14 de febrero de 1996 —Ar. 1017—).

En el plazo de un mes, la parte destinataria de la comunicación debe contestar a la oferta, también por escrito y de forma motivada, máxime cuando se niegue la posibilidad de negociar. *Ex lege*, la parte receptora está obligada a negociar y sólo puede dar una respuesta negativa en dos supuestos (art. 89.1, párrafo segundo, LET):

— Cuando exista «causa legal o convencionalmente establecida», como será la falta de legitimación de la parte promotora o de la que recibe la comunicación, que ésta no se haya hecho en la forma debida o que se incumpla lo establecido en un convenio anterior sobre vigencia, forma y plazos de denuncia.

— Cuando «no se trate de revisar un convenio ya vencido», y ello porque no hay obligación de negociar mientras esté en vigor un convenio colectivo en ese mismo ámbito. Se excepcionan los supuestos previstos en los artículos 83.2 y 84, párrafo segundo, de la LET, esto es, la posibilidad de que a través de un convenio marco se habilite la concurrencia entre convenios de distinto ámbito pudiéndose revisar un convenio en vigor o que un convenio supraempresarial afecte a lo dispuesto en otro de ámbito superior.

El legislador complementa el deber recíproco de negociar destacando su cumplimiento «bajo el principio de la buena fe» (art. 89.1, párrafo tercero, LET), lo que se ha de manifestar, en esta fase inicial, en una disposición a la negociación e, incluso, en iniciar de inmediato los procesos de negociación.

5.2. La comisión negociadora: constitución, designación, negociación y adopción de acuerdos

Recibida la comunicación instando la negociación, y si la respuesta por esa parte es afirmativa, se dispondrá de un mes, como máximo, para constituir la comisión negociadora; en idéntico plazo, las partes pueden establecer un calendario o plan de negociación a seguir (art. 89.2 LET).

Corresponde a las partes negociadoras designar a los componentes de la comisión negociadora, con plena libertad, pero sin sobrepasar el número máximo de representantes según cuál sea el ámbito del convenio (art. 88.1 LET). En los convenios de ámbito de empresa, o de nivel inferior, la comisión la constituyen, de un lado, el empresario o sus representantes y, de otro, los representantes de los trabajadores legitimados para negociar, esto es, los representantes legales o los sindicales, alternativamente, sin que el número de miembros de la comisión negociadora, por cada parte, supere el límite de doce. En los convenios de ámbito supraempresarial, la comisión queda válidamente constituida cuando los sindicatos, federaciones o confederaciones y las asociaciones empresariales legitimadas representen como mínimo, respectivamente, a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, en su caso, y a empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio, limitándose el número de representantes por cada parte a un máximo de quince.

La composición de la comisión negociadora, que —aunque no se diga expresamente— ha de ser paritaria, debe respetar en número máximo de representantes por cada parte y preservar el derecho de todos los legitimados a participar en la negociación determinando el reparto de puestos conforme al criterio de proporcionalidad, medida por la audiencia electoral en el lado laboral (STS de 31 de octubre de 1995 —Ar. 7937—). Por más que el legislador deje libertad a las partes negociadoras, resulta contrario al artículo 28.1 de la Constitución fijar el número de miembros o una distribución «con la única finalidad de posibilitar que una representación sindical pudiera hacer algo (...) que su índice de representatividad en la empresa no le permita hacer» (STC 137/1991).

Si hubiera acuerdo entre las partes, éstas designarán un presidente de la comisión negociadora (art. 88.2 LET), con la función de moderar y ordenar las sesiones, sin otras atribuciones decisorias. Caso de que la elección recaiga en una persona no integrada en una de las representaciones, tendrá voz pero no voto en las reuniones del órgano negociador; por el contrario, cuando el presidente reúna la condición de miembro de la comisión negociadora dispondrá, lógicamente, de voz y voto. En el supuesto de optar por no elegir un presidente, las partes deben consignar en el acta de la sesión constitutiva los procedimientos a emplear para moderar las sesiones y signar las actas que correspondan a las mismas un representante de cada una de ellas, junto al secretario (art. 88.4 LET). Es, por tanto, preceptiva la figura del secretario, que podrá ser o no miembro de la comisión negociadora, por tener encomendada la función de firmar las actas, presuponiendo que previamente las habrá redactado.

Durante el período de negociación, pesa sobre las partes, como se ha dicho anteriormente, el deber de negociar conforme al principio de buena fe, que no obliga a llegar a un acuerdo, pero sí a realizar un serio y ver-

dadero intento para conseguirlo (STS de 9 de marzo de 1998 —Ar. 2372—). Al respecto, el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003 —ANC 2003— señala, entre los criterios generales del procedimiento negociador, algunas recomendaciones «enmarcadas» en el principio de buena fe, así: intercambiar información que facilite la interlocución en el proceso de negociación; mantener la negociación abierta por ambas partes hasta el límite de lo razonable; formular propuestas y alternativas por escrito, en especial ante situaciones de dificultad; o acudir a los órganos estatales o autonómicos de autocomposición de conflictos cuando existan diferencias sustanciales que conlleven el bloqueo de la negociación. Resulta contrario al principio de buena fe cualquier actuación o comportamiento que trabe la negociación, y si se produjera violencias, tanto sobre las personas como sobre los bienes, quedará suspendida de inmediato la negociación en curso hasta la desaparición de aquéllas (art. 89.1, último párrafo, LET).

En el desarrollo de negociación pueden alcanzarse preacuerdos o compromisos provisionales, susceptibles de modificación según avance la negociación, pues sólo el acuerdo final y sobre la totalidad da lugar al convenio colectivo. La toma de acuerdos por la comisión negociadora requiere el voto favorable de la mayoría de cada una de las representaciones (art. 89.3 LET), si se pretende que el convenio tenga carácter estatutario, esto es, eficacia general. Singularmente, para salvar la prohibición de concurrencia entre convenios vigentes, el convenio colectivo que pretenda afectar a lo dispuesto en otro de ámbito superior debe ser acordado con «el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación» (art. 84, párrafo segundo, LET).

No es una obligación legal, en cuanto condición de eficacia jurídica, el refrendo del texto negociado por la asamblea de trabajadores afectados o los miembros de la asociación o asociaciones empresariales implicadas. Distinto es que la comisión negociadora condicione la validez de los acuerdos alcanzados a la celebración de un referéndum, buscando los interlocutores sociales reforzar su legitimidad con el refrendo de los destinatarios; de ser así, mientras lo acordado esté pendiente de ratificación, tendrá simple valor de preacuerdo y una vez lograda aquélla el acuerdo despliega efectos desde la fecha de su firma o desde la fecha que fijen las partes (STS de 11 de julio de 2000 —Ar. 6628—).

6. LA PERFECCIÓN DEL CONVENIO: REQUISITOS FORMALES Y TRAMITACIÓN

El legislador no otorga, sin más requisitos, valor normativo y eficacia general al convenio colectivo acordado por la comisión negociadora. Para que el convenio colectivo tenga carácter estatutario se exige una serie de requisitos formales y el cumplimiento de unos trámites. El acuer-

do definitivo ha de ser formalizarlo «por escrito, bajo sanción de nulidad» (art. 90.1 LET), y rubricado por las partes negociadoras (art. 90.2 LET). No se reconoce validez al acuerdo verbal, aunque haya sido tomado con el voto favorable de la mayoría de cada una de las representaciones, y ello porque la forma escrita es un requisito *ad solemnitatem* que, además de dejar constancia del contenido del acuerdo en toda su extensión, facilita su conocimiento general, pudiéndose exigir su cumplimiento.

El texto del convenio, dentro del plazo de quince días a partir del momento en que las partes negociadoras lo firmen, se presentará ante la autoridad laboral competente —estatal o autonómica, según el ámbito territorial— para su registro y, cumplido este trámite, lo remitirá «al órgano público encargado de la mediación, arbitraje y conciliación competente para su depósito» (art. 90.2 LET). A tal efecto se crea un Registro Central en la Dirección General de Trabajo, así como un Registro de convenios en cada una de las Direcciones Provinciales y Comunidades Autónomas (art. 1 RD 1040/1981). Incumbe, pues, a la comisión negociadora registrar el convenio colectivo, aportando también la documentación adicional exigida (art. 6 RD 1040/1981), procediendo la Administración a su depósito, sin que para ello se establezca plazo de ejecución del trámite. Tanto el registro como el depósito tienen carácter público, pudiendo la autoridad laboral realizar un control de legalidad de lo acordado e instando, en su caso, la impugnación judicial del convenio (art. 90.5 LET).

Desde la presentación del convenio colectivo en el registro, la misma autoridad laboral a quien compete el registro dispone de un plazo de diez días para ordenar su publicación «gratuita» en el Boletín Oficial que corresponda atendiendo al ámbito territorial del convenio (art. 90.3 LET). Al tiempo de su publicación oficial entrará en vigor el convenio, si bien tendrá efectos desde la fecha acordada por las partes negociadoras; así, las cláusulas salariales se aplican retroactivamente, por lo general desde la finalización del convenio anterior. Siendo plenamente coherente la obligada publicación oficial del convenio, puesto que se le reconoce naturaleza normativa y eficacia general, contrasta sin embargo que no queda garantizada su aplicación directa por los órganos jurisdiccionales, y ello porque sobre los convenios no publicados en el Boletín Oficial del Estado, *a priori*, no jugaría plenamente el principio *iura novit curia*, debiendo las partes identificar y proporcionar el texto del convenio (STS de 20 de noviembre de 2000 —Ar. 1423—). Ahora bien, esta última afirmación jurisprudencial debe ser valorada en sus justos términos, pues el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) exige reconocer la eficacia del principio *iura novit curia* para todos los convenios que se publiquen oficialmente, «cuando menos para los órganos judiciales cuya competencia no excede del ámbito territorial de aquéllos» (STC 151/1994).

En definitiva, para la validez y eficacia del convenio colectivo no es suficiente el acuerdo válido de las partes negociadoras; se han de cumplir, en cualquier caso, los requisitos formales y de trámite previstos por el legislador. De manera principal, la forma escrita y el registro y publicación del convenio —no tanto el depósito— son obligatorios para que sea exigible el cumplimiento de su contenido.

7. EFECTOS DEL CONVENIO: EFICACIA Y VIGENCIA

Los convenios colectivos negociados, acordados, formalizados, registrados y publicados conforme a lo dispuesto en el Título III de la LET «obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia» (art. 82.3 LET).

Se reconoce *ex lege* a los convenios colectivos estatutarios eficacia jurídica normativa, resultando, por tanto, de aplicación inmediata y automática a las relaciones de trabajo incluidas en su ámbito (STC 177/1988), sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni el complemento de voluntades individuales (STC 58/1985). Eso sí, el convenio colectivo está subordinado a las normas laborales de derecho necesario, de manera que si el convenio colectivo respeta los mínimos legales de derecho necesario resultará de aplicación preferente frente a la ley, es decir, prevalecerá en cuanto sea más favorable que la norma legal.

En tanto auténticas normas jurídicas, no puede quedar su observancia al arbitrio de una de las partes: el carácter normativo del convenio excluye la posibilidad de que en el contrato de trabajo se establezcan peores condiciones, así como las eventuales renunciaciones de los trabajadores respecto de los derechos reconocidos en el propio texto del convenio colectivo; con otras palabras, lo pactado en un convenio no se puede modificar por aceptaciones individuales de una oferta formulada por la empresa, pues, de prevalecer la autonomía de la voluntad individual de los trabajadores sobre la autonomía colectiva, quebraría el sistema de negociación colectiva. Igualmente, el reconocimiento de eficacia jurídica impide que una disposición administrativa pueda autorizar la inaplicación singular de disposiciones contenidas en el convenio colectivo, ya que lo contrario sería desconocer la eficacia vinculante del convenio e incluso los principios garantizados en el artículo 9.3 de la Constitución Española (STC 92/1992).

Además, dicha eficacia jurídica tiene alcance *erga omnes*. Dada la representatividad de los negociadores, la eficacia del convenio estatutario tiene alcance general, de modo que, determinado libremente el ámbito de aplicación del convenio, éste obliga a todos los empresarios y trabajadores incluidos, aunque no pertenezcan a las asociaciones o sindicatos firmantes, aplicándose a todas las relaciones de trabajo de aquel ámbito.

La determinación del ámbito del convenio exige, en última instancia, fijar su duración. Las partes negociadoras pueden libremente concretar el período de vigencia, sin que la ley establezca una extensión temporal mínima o máxima, pudiendo incluso pactar distintos plazos para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio (art. 86.1 LET). Como también están facultadas las partes negociadoras para señalar una fecha de efectos del convenio, incluso anterior a la entrada en vigor del mismo, es habitual pactar que las condiciones económicas del nuevo convenio se apliquen desde la finalización de la vigencia del convenio anterior o, mirando hacia el futuro, que las condiciones salariales se pacten para un período de tiempo más corto que el previsto para la duración global del convenio. En el supuesto primero, cuando el convenio fije con efectos retroactivos una determinada fecha de vigencia en materia salarial, ésta es aplicable «a todos los trabajadores que en tal fecha prestaban sus servicios a la empresa, aunque los contratos se hubieran extinguido antes de la publicación del convenio» (STS de 22 de julio de 1997 —Ar. 5710—).

Por más que sea posible pactar la duración indefinida del convenio, lo común en el sistema español de negociación colectiva es fijar un plazo o término de conclusión. Llegado éste, el convenio no ve extinguida de forma automática su vigencia puesto que es condición para ello la denuncia expresa en los términos fijados en el propio convenio. Y es que, en efecto, en ausencia de denuncia «los convenios colectivos se prorrogarán de año en año» (art. 86.2 LET); no obstante, cabe la posibilidad de pacto en contrario, esto es, acordar una prórroga menor o mayor que la legal, así como la prórroga indefinida en tanto no medie denuncia o, también, la denuncia tácita o automática con la llegada del término final. La denuncia debe realizarla alguna de las partes que negociaron el convenio, con legitimidad plena (STS de 21 de mayo de 1997 —Ar. 4279—), y dirigirla a la contraparte en la negociación, no a la autoridad administrativa que registró el convenio, si bien se exige el envío de copia de la misma a aquélla (art. 2 RD 1041/1981). La renuncia ha de ser expresa, lo que significa que debe formalizarse por escrito o, al menos, por actuación inequívoca de la parte denunciante, siempre que el destinatario tenga oportunidad de conocerla dada su naturaleza recepticia. Obligatoriamente, por formar parte del contenido mínimo del convenio, las partes negociadoras habrán fijado la forma, condiciones y plazo de la denuncia [art. 85.3.d) LET], pudiendo —incluso— realizarla *ante tempus* si se acuerda así por las partes o por aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

En principio, la denuncia del convenio tan sólo conlleva, hasta tanto no se logre un acuerdo expreso, la pérdida de vigencia de sus cláusulas obligacionales, manteniéndose en vigor el contenido normativo del convenio, salvo que exista pacto en contrario (art. 86.3 LET); pacto en

contrario que puede excluir la prórroga del contenido normativo y también acordar la continuidad de las cláusulas obligacionales en tanto no hay prohibición legal al respecto (STS de 12 de abril de 1995 —Ar. 3084—). La prórroga o «ultraactividad» del contenido normativo busca salvar los vacíos normativos, aunque sean temporales, sin cerrar la posibilidad de establecer unidades de negociación con distinto ámbito, máxime cuando se produzca la ruptura de las negociaciones en orden a suscribir un nuevo acuerdo revisorio o sustitutorio, o de aplicar un convenio de ámbito superior (STS de 6 de noviembre de 1998 —Ar. 9822—).

En todo caso, el convenio colectivo que sucede a uno anterior «degrada en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan» (art. 86. 4 LET), de forma que «puede disponer sobre los derechos reconocidos en aquél (aplicándose) en dicho supuesto, íntegramente, lo regulado en el nuevo convenio colectivo» (art. 82.4 LET). Se reconoce, así, la aplicación del principio de sucesión normativa, no existiendo obligación o mandato de respetar las condiciones más beneficiosas derivadas del convenio anterior, salvo que el nuevo convenio opte por mantener garantías *ad personam*; es más, resultado del principio de modernidad puede ser la merma o reducción de derechos (STS de 21 de febrero de 2000 —Ar. 2052—).

8. LA ADMINISTRACIÓN DEL CONVENIO: FUNCIONES DE LAS COMISIONES PARITARIAS Y MEDIOS AUTÓNOMOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN

Normalmente, la aplicación de lo pactado en el convenio colectivo requiere una actuación complementaria de la negociación, unas veces porque en el mismo convenio la exige para poder ejecutar lo acordado y otras porque surgen dudas sobre la interpretación de las cláusulas pactadas. Se conoce esa gestión complementaria como «administración del convenio colectivo», resultando ser la comisión paritaria del convenio el órgano encargado de aquella función. Como se ha dicho, forma parte del contenido mínimo obligatorio del convenio designar una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras «para entender de cuantas cuestiones le sea atribuidas» y determinar los procedimientos para solventar las discrepancias en su seno [art. 85.3.e) LET]. Este órgano puede asumir muy diversas funciones, entre ellas las genéricas de desarrollo y ejecución del convenio: interpretación y aplicación de las cláusulas del convenio, adaptación de las mismas a problemas no previstos, precisión de lo pactado, actualización de acuerdo con los índices dispuestos en el convenio, etc., pero no introducir modificaciones o alteraciones en el convenio, ni abordar la negociación hacia el futuro (STS de 28 de enero de

2000 —Ar. 1320—); para que pueda tener competencias negociadoras es preciso que así se haya dispuesto en el convenio (STS de 9 de julio de 1999 —Ar. 4883—) y no se lesionen los derechos de legitimación reconocidos en el artículo 87 de la LET (STC 184/1991).

Las funciones de aplicación e interpretación del convenio que se atribuyan a la comisión paritaria (art. 91 LET) quedan sometidas al alcance dado por la propia norma pactada, de forma que no puede, en el ejercicio de las mismas, «resolver contra las previsiones del convenio que la instaure, debiéndose, en caso contrario, sancionar como nula la resolución adoptada» (STS de 25 de marzo de 1992 —Ar. 1874—). Adquiere mayor trascendencia la función interpretativa asignada a la comisión paritaria cuando el convenio colectivo de forma expresa establezca la obligatoriedad de someter el conflicto al conocimiento de la comisión, como trámite preprocesal (STS de 8 de noviembre de 1994 —Ar. 8600—), sin que ello suponga una merma del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 217/1991).

En su actividad hermenéutica, la comisión paritaria debe seguir las reglas de la interpretación jurídica, sin olvidar que se trata de una norma de origen paccionado, por lo que los cánones de interpretación de la ley (art. 3.1 CC) se deben integrar con los criterios de interpretación de los contratos (arts. 1281 y ss. CC). Así, como el objetivo es «descubrir la voluntad de las partes para fijar el alcance y contenido de lo pactado y determinar las obligaciones asumidas por cada una de ellas» (STS de 29 de junio de 1999 —Ar. 5231—), cuando los términos sean claros y pongan de manifiesto la voluntad de las partes, la simple interpretación literal será la regla aplicable (STS de 2 de febrero de 2000 —Ar. 1603—), y si las cláusulas pueden tener varios sentidos, deberán interpretarse en el más adecuado para que produzcan efectos (STS de 8 de noviembre de 1994 —Ar. 8600—). En todo caso, advierte la jurisprudencia que el convenio colectivo debe interpretarse como un todo, que no permite la interpretación aislada de sus cláusulas a modo de «espigueo» (STS de 19 de enero de 1998 —Ar. 741—).

Además del conocimiento y resolución de las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios por parte de la comisión paritaria, el legislador prevé la posibilidad de que mediante acuerdos interprofesionales o convenios colectivos sobre materias concretas puedan establecerse procedimientos extrajudiciales, «como la mediación y el arbitraje», para la solución de tales controversias (art. 91, párrafo segundo, LET). En principio, estos procedimientos autónomos de solución están previstos para resolver conflictos colectivos, pero «serán, asimismo, utilizables en las controversias de carácter individual, cuando las partes expresamente se sometan a ellos» (art. 91, último párrafo, LET). Lo más significativo, en cualquier caso, es que los acuerdos logrados a través de la mediación y a los laudos arbitrales tienen la eficacia jurídica de los con-

venios colectivos estatutarios, siempre que quienes han adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tengan la legitimación que les permita acordar, en el ámbito del conflicto, un convenio colectivo estatutario (art. 91, párrafo tercero, LET). Como consecuencia de ello, los acuerdos alcanzados y los laudos dictados en este contexto pueden ser impugnados conforme a los motivos y los procedimientos judiciales previstos para la impugnación de convenios, es decir, según lo dispuesto en los artículos 161 y ss. de la LPL; específicamente, los laudos arbitrales pueden ser impugnados cuando no se hayan observado los requisitos y formalidades exigidos para la actuación arbitral y cuando el laudo resuelva sobre puntos no sometidos a su decisión (art. 91, párrafo cuarto, LET).

Ciertamente, son varios los convenios sectoriales y acuerdos colectivos, sobre todo a nivel autonómico y también estatal, sobre esta materia. Destacar en el ámbito del Estado el II Acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales (ASEC-II), con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2004, para la solución, entre otros, de los conflictos colectivos derivados de la interpretación y aplicación de los convenios sectoriales que excedan del ámbito de una Comunidad Autónoma o, si son de empresa, ésta cuente con centros de trabajo en más de una Comunidad Autónoma.

Al margen de estos procedimientos autónomos, los conflictos de aplicación e interpretación del convenio se resuelven «por la jurisdicción competente» (art. 91, párrafo primero, LET), con competencia incluso para revisar la interpretación dada por la comisión paritaria. La jurisdicción social tiene atribuida dicha competencia [arts. 1 y 2.1) LPL], conforme a las reglas del procedimiento especial de «conflicto colectivo» (arts. 151 y ss. LPL). Resulta imperativo, antes de interponer la demanda, en intento de conciliación de las partes en conflicto, bien ante el servicio administrativo que corresponda o bien ante el órgano creado por los convenios o acuerdos colectivos para el conocimiento y resolución de este tipo de conflictos, resultando válida la intervención de la comisión paritaria cuando esté expresamente prevista en el convenio (STS de 8 de noviembre de 1994 —Ar. 8600—).

9. LA IMPUGNACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

Los convenios colectivos se pueden impugnar ante los órganos de la jurisdicción social [art. 2.m) LPL], a través de un doble cauce.

La impugnación judicial puede plantearse de oficio por la autoridad laboral si estima que algún convenio «conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros» (art. 90.5 LET). Como va a tener conocimiento del convenio con ocasión del registro y depósito del mismo, cuando la autoridad laboral estime que concurre alguna causa de

ilegalidad u observe lesividad para un tercero —existencia de daño, no potencial o hipotético sino verdadero y real, de entidad grave, no necesariamente causado con *animus nocendi*, que afecte a un interés jurídicamente protegido y que no puede subsanarse con otro procedimiento que con la nulidad parcial o total del convenio colectivo [STS de 11 de marzo de 1997 (Ar. 2309)]— puede remitir una comunicación al Juzgado o Sala competente, según el ámbito del convenio (arts. 6, 7 y 8 LPL), promoviendo la impugnación del convenio o de alguna de sus cláusulas. La Ley no establece plazo preclusivo para la impugnación judicial de oficio, pudiendo plantearse mientras esté vigente el convenio, antes o después de los trámites de registro y publicación (STS de 31 de marzo de 1995 —Ar. 2353—).

El procedimiento habilitado a estos efectos es el de «impugnación de convenios», modalidad procesal regulada en los artículos 161 a 164 de la LPL. La comunicación de oficio remitida por la autoridad laboral especificará el motivo de la impugnación: si es la ilegalidad del convenio, concretará la norma y los extremos de la misma que considera conculcados, hará referencia sucinta a los fundamentos jurídicos de la ilegalidad y expondrá una relación de las representaciones integrantes de la comisión negociadora del convenio (art. 162.1 LPL); cuando se alegue lesividad, además de esta última relación, incluirá otra con los terceros reclamantes, presuntamente lesionados, indicando además el interés de los mismos que se trata de proteger (art. 162.2 LPL). Una vez presentada dicha comunicación en la forma exigida, concluye la actuación de oficio de la autoridad laboral, continuando el procedimiento con las representaciones integrantes de la comisión negociadora del convenio y, en su caso, con los terceros reclamantes presuntamente lesionados (art. 162.4 LPL), el Ministerio Fiscal, que siempre es parte en estos procesos (art. 162.6 LPL) y el Abogado del Estado que es citado cuando no haya denunciante (art. 162.5 LPL).

En el supuesto de que todavía no haya sido registrado el convenio, la impugnación del convenio se puede solicitar a la autoridad laboral por los representantes legales o sindicales de los trabajadores o los empresarios que sostengan la ilegalidad o los terceros que invoquen su lesividad (art. 161.2 LPL). Atendida la solicitud de las partes, esto es, cursada la comunicación de oficio al Juzgado o a la Sala, finaliza la actuación de la autoridad laboral, siguiendo el procedimiento con la presencia de los denunciante, sin citar al Abogado del Estado. De no contestar la autoridad laboral la solicitud cursada en el plazo de quince días o desestimarla por no encontrar motivo de ilegalidad o causa de lesividad, la impugnación del convenio colectivo «podrá instarse directamente por los legitimados para ello por los trámites del proceso de conflicto colectivo» (art. 161.3 LPL). Hay que advertir, en consecuencia, que la negativa de la autoridad laboral a impugnar el convenio no legitima el ejercicio de pretensiones

dirigidas a revisar el acto administrativo desestimatorio, debiendo acudir los interesados a la jurisdicción en defensa de sus derechos (STS de 12 de junio de 1995 —Ar. 5964—).

Cuando el convenio colectivo ya estuviera registrado, también podrán impugnarlo directamente, sin intervención administrativa, los interesados que cuenten con legitimación para ello (art. 161.3 LPL).

La impugnación directa del convenio a través de la modalidad procesal de conflicto colectivo es, por tanto, otra alternativa. Están legitimados para impugnar el convenio —legitimación activa— por esta vía, de una parte, los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas —basta tener una relación directa con el objeto del conflicto, si la impugnación se fundamenta en causa de ilegalidad—, y, de otra, los terceros cuyo interés haya resultado gravemente lesionado, cuando el motivo de la impugnación sea la lesividad del convenio; advertir que, a estos efectos, no tienen la condición de terceros los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio (art. 163.1 LPL). La legitimación pasiva la tienen «todas las representaciones integrantes de la comisión negociadora del convenio» (art. 163.2 LPL). Siempre será parte en estos procesos el Ministerio Fiscal (art. 163.4 LPL).

Como resultado de la impugnación judicial, la sentencia podrá estimar o desestimar la pretensión. Caso de estimarla, podrá declarar la nulidad total del convenio, debiendo las partes negociar un nuevo convenio, o la nulidad parcial, adoptando «las medidas que procedan al objeto de subsanar supuestas anomalías previa audiencia de las partes» (art. 90.5 LET), incluyendo —según se deduce— la posibilidad de sustituirlas. Asimismo, cuando la sentencia anule, en todo o en parte, el convenio colectivo impugnado y éste haya sido ya publicado, también se publicará la sentencia en el «Boletín Oficial» en que aquél se hubiera insertado.

Una cuestión última: no resulta posible la impugnación directa del convenio por parte de los trabajadores, sin que esta limitación sea contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (STC 88/2001), puesto que el trabajador puede actuar, a través del procedimiento ordinario, contra concretas actuaciones empresariales amparadas por el convenio, solicitando la inaplicación de una determinada cláusula del convenio, por considerarla nula. Que, en su caso, la reparación de la lesión conlleve la valoración de la nulidad de alguna cláusula del convenio «no es obstáculo para que haya de reconocerse al trabajador interesado (derecho) a su acción por vías jurisdiccionales de defensa que, aunque no expresamente señaladas en la normativa procesal, sí están implícitas en la misma, en atención a las propias exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva» (STC 81/1990).

Parte II
LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA
A NIVEL EUROPEO

Capítulo 11

DIÁLOGO SOCIAL Y COORDINACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EUROPA

*Stefan Clauwaert, Reiner Hoffmann, Judith Kirton-Darling
y Emmanuel Mermet, Instituto Sindical Europeo ISE-ETUI*

1. EL PROCESO DE «EUROPEIZACIÓN»

En Europa, las relaciones entre los agentes sociales se han institucionalizado gradualmente desde la fundación del proyecto europeo con la Comunidad Europea del Carbón y del Acero en 1952 y la Comunidad Económica Europea en 1957. Pueden hacerse distinciones en el desarrollo y la «europeización» entre el nivel interprofesional y el nivel sectorial, los diferentes sectores económicos y, lo que es más importante, las propias estructuras y agendas de las organizaciones de empresarios y los sindicatos. Dentro del contexto de una integración social y económica más profunda, los lazos efectivos y eficientes entre los agentes y las estructuras sociales europeos y nacionales son sumamente importantes. La europeización de las relaciones laborales exige que esos agentes sociales nacionales consideren las consecuencias más generales de sus actos y tengan en cuenta el desarrollo de estructuras comunes europeas. Asimismo, los agentes europeos deben mantener estrechas relaciones con los agentes nacionales para conseguir que las políticas y los acuerdos europeos se apliquen en lugar de contradecirse. Para construir realmente ese sistema europeo de relaciones laborales, los agentes de los diferentes niveles económicos (interprofesional, sectorial y de empresa) tienen que desempeñar un papel autónomo, pero también interdependiente. En este artículo se considera esta interdependencia desde el punto de vista de la dinámica existente entre el diálogo social europeo y la coordinación de la

negociación colectiva a la luz de la mayor integración de la UE y de su ampliación.

Gran parte de las investigaciones sobre el diálogo social europeo centra la atención en los resultados del proceso más que en el proceso mismo y utiliza estos resultados para presentar un argumento sobre los posibles resultados del diálogo social europeo. Como sostienen Stüger y Marcher (2002), es necesario realizar más investigaciones sobre el *modo* en que funciona realmente el diálogo social y sobre los *problemas* con que se han encontrado los agentes. Los estudiosos siguen estando considerablemente divididos. Por ejemplo, desde el punto de vista «llamado» europesimista, Keller y Sörries (199b) están convencidos de que es razonable suponer que la considerable diferencia entre la integración económica y la social no se salvará en el futuro mediante mecanismos corporatistas. Keller (2001, pág. 174) piensa incluso que «no podemos ver en los escasos resultados existentes [del diálogo social] ni una base viable para llevar a cabo negociaciones más sustanciales entre los interlocutores sociales ni la semilla de un sistema europeo de relaciones laborales». De hecho, Keller cree que es errónea la opinión frecuentemente expresada en la literatura de que el protocolo social tiene «considerables posibilidades de dar como resultado una negociación a escala europea» (por ejemplo, Molitor 1997, pág. 295). Sin embargo, la alternativa que defienden los llamados eurooptimistas es que el diálogo social europeo es un elemento del proceso general de construcción implícito en la creación de un sistema europeo de relaciones laborales (Falkner 1998, Teague y Grahl 1992). En última instancia, la mayoría de los estudiosos están convencidos de que el efecto neto de los acuerdos depende en gran medida de los resultados del diálogo social europeo y de sus medios para aplicarlos; por lo tanto, la capacidad de las organizaciones europeas para controlar a sus afiliados es fundamental, especialmente en el caso del último acuerdo sobre teletrabajo.

Como consecuencia de los progresos realizados desde el acuerdo de los interlocutores sociales de 1991 y dentro del marco de la estrategia europea de empleo, el diálogo macroeconómico y la estrategia de Lisboa, se han propuesto nuevas competencias para el diálogo social y la coordinación de la política europea y las políticas nacionales ha presionado a los interlocutores sociales para que refuerzan sus estructuras internas y sus procedimientos de consultas. Por lo tanto, para centrar la atención en la dinámica entre el diálogo social europeo y la coordinación de la negociación colectiva nacional (y subnacional), este artículo esboza la naturaleza y el desarrollo de las organizaciones europeas y pasa revista al diálogo social (en el ámbito interprofesional y sectorial) y la estrategia para coordinar la negociación colectiva.

2. LAS ORGANIZACIONES EUROPEAS Y EL DIÁLOGO SOCIAL

A lo largo de los años se han dado numerosas definiciones de «diálogo social europeo» y muchas continúan influyendo en las investigaciones. Por ejemplo, Braud (1998) ofrece una visión panorámica del marco actual y de los diferentes órganos del «diálogo social de la UE» en el sentido más general (incluidas las consultas de las instituciones de la UE, el debate autónomo e incluso las negociaciones; véase también Comisión Europea 1996a). Otros adoptan una visión más estricta del concepto de «diálogo social de la UE» (por ejemplo, Bailacq 2000; Lapeyre 2000; y Nunin 2001). En cambio, Lo Faro (2000) utiliza el término «negociación colectiva europea» en todo su análisis (y en el subtítulo); es evidente en la introducción del libro que lo utiliza específicamente en relación con los procedimientos establecidos en el capítulo social del Tratado, que establece el marco general para el diálogo social de la UE.

En este artículo, se utiliza la definición adoptada por la Comisión en relación con el «Acuerdo sobre Política Social», es decir, el diálogo social que conduce a convenios marco legal o contractualmente vinculantes. Ésta es también la definición de «diálogo social» que defienden los interlocutores sociales de la UE en relación con su Declaración conjunta para la cumbre de Laeken celebrada durante la presidencia belga en 2001 (CES-ETUC, UNICE y CEEP, Contribución conjunta de los interlocutores sociales a este Consejo Europeo de Laeken, 7 de diciembre de 2001). Los interlocutores sociales de la UE también fueron testigos de que el término «diálogo social» se ha utilizado progresivamente para designar cualquier tipo de actividad que implica a los interlocutores sociales. Insisten, pues, en la importancia de distinguir claramente entre tres tipos de actividades que implican a los interlocutores sociales:

- La *concertación tripartita* para designar los intercambios entre los interlocutores sociales y las autoridades públicas europeas,
- La *consulta de los interlocutores sociales* para designar las actividades de los comités de asesoramiento y las consultas oficiales siguiendo el espíritu del artículo 137 del Tratado,
- El *diálogo social* para designar el trabajo bipartito de los interlocutores sociales, impulsado o no por las consultas oficiales de la Comisión basadasb en los artículos 137 y 138 del Tratado.

Las organizaciones centrales europeas que participan en el diálogo social son las asociaciones de empresarios —la UNICE (sector privado) y el CEEP (sector público)— la CES-ETUC y la Comisión Europea. En el ámbito sectorial, son en gran medida los afiliados de estas organizaciones centrales los que han llevado a cabo y participado en las negociaciones europeas, aunque en algunos sectores la Comisión ha conside-

rado representativas otras organizaciones. En el ámbito interprofesional, la Comisión invitó a las organizaciones centrales europeas a participar en una serie de acuerdos institucionales informales y formales antes de 1985 (por ejemplo, el Comité Permanente del Empleo establecido en 1974). Sin embargo, fue en 1985 cuando Jacques Delors, que era entonces el Presidente de la Comisión, inició un diálogo formal entre las dos partes de la industria en Val Duchessem, en las afueras de Bruselas, en el contexto de la nueva dimensión social de la integración europea. Como consecuencia, la institucionalización del diálogo social se ha intensificado notablemente en los últimos 15 años con la formalización de relaciones entre los agentes interprofesionales en el Protocolo Social de Maastricht de 1991.

En el ámbito sectorial, el desarrollo de comités y grupos de trabajo sectoriales de política y técnicos por parte de la Comisión Europea desde los años 50 ha dado a la formación de organizaciones sectoriales europeas una historia algo diferente. Esta participación subsistémica de los interlocutores sociales refleja la europeización asimétrica de los diferentes sectores económicos, por ejemplo, el primer comité consultivo conjunto sectorial se creó en el sector agrícola entre el Grupo de Empresarios del Comité de Organizaciones Agrícolas de la Comunidad Económica Europea (GEOPA-COPA) y la Federación Europea de Sindicatos de Trabajadores Agrícolas (EFA) en 1963 (EIRO 1999). En muchos sectores existían mecanismos informales o cuasiformales antes de que la Comisión reformara el sistema e introdujera los comités sectoriales de diálogo social en 1998, de los cuales actualmente hay 27 que cubren sectores tan diversos como la pesca marítima y los servicios personales y compuestos por interlocutores sociales sectoriales europeos (Comisión Europea 2002).

Durante la década de 1990, se equipararon la vía interprofesional y la sectorial, políticamente al menos, siguiendo el Protocolo Social de Maastricht y con el desarrollo de orientaciones de política europeas sobre el diálogo social a escala interprofesional y sectorial. Pueden considerarse foros e instrumentos complementarios para los interlocutores sociales y las instituciones sociales para regular el mercado de trabajo y abordar cuestiones comunes de una manera consensuada. Sin embargo, siguen siendo autónomos, lo cual ha constituido a veces una de sus principales virtudes. Por ejemplo, cuando en mayo de 2001 fracasaron las negociaciones interprofesionales acerca de un acuerdo marco sobre los derechos de los trabajadores temporales, el comité sectorial responsable de los trabajadores de las empresas de trabajo temporal (compuesto por UNI-Europa en representación de los trabajadores y CIETT-Europa en representación de las empresas de trabajo temporal) fue capaz de llegar a un consenso sobre la cuestión y presentó una postura conjunta sobre el contenido de una posible Directiva, que fue elaborada después por la Comisión. Debe señalarse, sin embargo, que la postura conjunta, a pesar de ser

política más que vinculante, era considerablemente menos progresista en comparación con la postura negociadora de la CES-ETUC en el diálogo interprofesional.

Por otra parte, las instituciones europeas, explícitamente la Comisión, han asumido un número cada vez mayor de funciones atribuidas tradicionalmente a los gobiernos y las legislaturas nacionales en el campo de la regulación medioambiental de las relaciones laborales y el uso de la coacción para apoyar el proceso (Hoffmann *et. al.* 2002). La Comisión presidida por Delors a finales de los años 80 fue responsable de elegir e invitar a los participantes al diálogo social europeo a escala interprofesional; también fue la Comisión la que nombró a las organizaciones que representan en el ámbito europeo a las organizaciones nacionales de los sectores en cuestión. Por lo tanto, cuando se analiza el desarrollo del diálogo social europeo, no puede pasarse por alto el activismo de la Comisión y, especialmente, de Jacques Delors, ya que crearon el contexto constructivo en el que la CES-ETUC, la UNICE y el CEEP pudieron redactar su acuerdo de 1991, que se asumió casi por entero en el Tratado de Maastricht (Dølvik 1998). Y lo que es sumamente importante, el entusiasmo de la Comisión por las cuestiones sociales convenció a las organizaciones nacionales de empresarios de la UNICE de que participaran para tener más poder en la dirección de la «Europa social», y fue este cambio de táctica el que abrió el camino al acuerdo social (Branch y Greenwood 2001).

Lyon-Caen (1972) previó que la Comisión sería un catalizador del diálogo social, al menos en la fase inicial. Más recientemente, Nunin (2001) subraya que el diálogo social parece que ha sido un útil instrumento para que la Comisión superara los «puntos muertos» reguladores en lo que se refiere a la política social en el ámbito institucional europeo. En cambio, Gobin (1997) considera que el diálogo social es una especie de «chivo expiatorio», que permite a la Comisión trasladar las responsabilidades legislativas a los interlocutores sociales (véase Kowalsky 2000 y Dølvik 1999). Lo Faro (2000) considera, además, que la negociación colectiva europea actual no es un producto real de la autonomía colectiva sino, más bien, una fuente comunitaria alternativa de regulación y legitimidad. Fueron las propias dificultades reguladoras de la Comunidad más que la supuesta autonomía colectiva supranacional las que se encontraban tras el inicio de la negociación colectiva como un proceso de toma de decisiones de la Comunidad. Lo Faro cree, además, que la institucionalización de la negociación colectiva europea —con sus importantes limitaciones— ha correspondido a los deseos de los agentes institucionales de superar, al menos parcialmente, los problemas reguladores de la Comunidad (Streeck (1994) sostiene lo contrario). Sin embargo, pudo encontrarse otra dirección a través del diálogo social autónomo a escala europea (Comisión Europea 1999), que se ha iniciado en parte con

los resultados de las negociaciones sobre el teletrabajo y que es probable que continúe, dado que se ha reconocido recientemente a los interlocutores sociales de la UE el derecho a desarrollar su propia agenda de «negociación» para los próximos años.

Como consecuencia de la manera informal en que se incluyó a las organizaciones en el diálogo social, la cuestión de la representatividad ha sido capital y controvertida desde el comienzo de las negociaciones y los debates entre los interlocutores sociales y las instituciones europeas organizados por la Comisión, y ha afectado a ambos interlocutores sociales (Jacobs y Ojeda Avilés 1999; IST 1999; y Bailacq 2000). A medida que se han formalizado las estructuras informales y se ha consolidado el poder de los interlocutores sociales frente a las funciones legislativas, la cuestión ha cobrado importancia y se ha puesto en duda la legitimidad de los agentes para representar al mercado de trabajo; en los primeros años del diálogo social, este cuestionamiento de la representatividad provino en gran medida de otros agentes sociales, pero con la expansión de las competencias de la UE en las áreas básicas de la política social, otros agentes han exigido participar oficialmente en la toma de decisiones de la UE (por ejemplo, las ONG sociales), lo cual plantea un reto algo distinto a los interlocutores sociales. Dicho eso, según Degryse (2000), los mayores retos para los interlocutores sociales europeos son la representación de los artesanos, los trabajadores por cuenta propia, los directivos y las empresas familiares.

En un primer intento de aclarar las condiciones para participar, la Comisión publicó una Comunicación en 1993 sobre la representatividad de los interlocutores sociales a escala europea. Estableció por primera vez los criterios que tenían que cumplir los agentes sociales si querían participar en las negociaciones dentro del diálogo social interprofesional. Se seleccionaron tres criterios: a) las organizaciones deben ser intersectoriales o estar relacionadas con ciertos sectores y estar organizadas a escala europea, b) las organizaciones deben estar formadas por organizaciones que sean una parte integral y reconocida de las estructuras nacionales de interlocutores sociales con capacidad para negociar acuerdos y representar (lo más posible) a todos los Estados miembros y, por último, c) las organizaciones tenían que tener unas estructuras adecuadas para participar en los procesos de consultas (Comisión Europea 1993). Basándose en estos criterios, se consideró que las 3 grandes organizaciones centrales (CES-ETUC; UNICE y CEEP) eran las más representativas a escala europea, mientras que se incluyó en un apéndice otras que se consideró que tenían un papel que desempeñar en las consultas, pero no durante las negociaciones.

Las estructuras y los agentes involucrados en el diálogo social europeo fueron evaluados en 1996 por la Comisión, momento en que se consultó a toda una variedad de partes afectadas sobre la marcha y la efica-

cia del diálogo social europeo. Las consultas concluyeron con la publicación de una Comunicación sobre el diálogo social europeo (Comisión Europea, 1996). En comunicaciones posteriores se abordó de nuevo la cuestión de la representatividad, especialmente en relación con el diálogo social sectorial (Comisión Europea 1998; 2002); el cambio principal, que han experimentado los requisitos, ha sido un debilitamiento de la dimensión geográfica. Así, actualmente un «interlocutor social europeo debe tener miembros en *varios* Estados miembros (Comisión Europea 1998). Este vago término ha abierto la puerta a numerosas y distintas interpretaciones.

Por otra parte, en el ínterin, los representantes de algunos sectores de la economía y del mercado de trabajo han afirmado que están poco o nada representados por el grupo actual de interlocutores sociales europeos representativos, pero que tienen derecho a participar también. Estos agentes disponen de diferentes vías, incluido el derecho legal a cuestionar la representatividad de los participantes ante el Tribunal Europeo de Justicia y a utilizar las presiones morales y políticas.

Existe una creciente literatura sobre el desarrollo de los agentes sociales a escala europea, aunque la mayoría se dedica al desarrollo de las organizaciones europeas de trabajadores más que a las asociaciones europeas de empresarios (Hoffman *et al.* 2002), debido quizá a algunos factores, entre los que se encuentran sobre todo la orientación y las simpatías políticas y sociales de los estudiosos. El desarrollo de sindicatos europeos y de organizaciones europeas de empresarios no ha sido un proceso ni rápido ni fácil.

Los intereses empresariales organizados son desde hace tiempo una considerable fuerza política y de presión a escala europea, aunque los empresarios nacionales han considerado tradicionalmente que sus organizaciones europeas son representantes de intereses o «asociaciones comerciales» (Van Waarden 1995) más que interlocutores potenciales o protosociales. En cambio, los sindicatos tardaron más tiempo en desarrollar organizaciones europeas por diversas razones, incluidas las diferencias ideológicas y confesionales (véase Gabaglio y Hoffmann 1998). Es fundamental el hecho de que los sindicatos, a diferencia de los agentes representantes del capital, hayan actuado tradicionalmente dentro de las fronteras de los mercados de trabajo nacionales y los marcos institucionales nacionales, lo cual ha significado que los incentivos para construir alianzas transnacionales han sido un resultado coercitivo indirecto de la europeización de la economía y del consiguiente debilitamiento del monopolio sindical de la oferta de trabajo (Strøby Jensen *et al.* 1995). Una importante cuestión para ambas organizaciones ha sido el grado en que los afiliados nacionales han delegado sus competencias en las organizaciones centrales, lo cual ha permitido la acumulación de poder de las organizaciones europeas; este proceso aún está en marcha y es muy im-

portante en el debate sobre la eficacia del diálogo social. Es importante, pues, presentar el desarrollo de ambas partes más detalladamente considerando los obstáculos y los retos a los que se enfrentan los agentes nacionales en el ámbito europeo.

Las organizaciones europeas se presentarán temáticamente de acuerdo con las variables identificadas por Van Waarden (1995) y utilizadas para analizar el poder de las organizaciones nacionales: la cohesión de la estructura asociativa (¿existe competencia o consenso entre las organizaciones?); la representatividad de los afiliados (grado de cobertura y densidad de la afiliación); y, por último, la capacidad para controlar la conducta de los afiliados y garantizar así la paz social, así como los conflictos sociales.

3. DESARROLLO DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES EUROPEAS

Los sindicatos se dieron cuenta relativamente pronto de que una política destinada a representar los intereses de los trabajadores dentro de las fronteras nacionales es cada vez menos capaz de hacer frente a los nuevos retos inherentes al proceso de integración europea. Sin embargo, la transnacionalización de la organización sindical se ha caracterizado por una fragmentación confesional e ideológica, al igual que el sindicalismo en muchos países. Tras la Segunda Guerra Mundial, se establecieron tres confederaciones internacionales, que representaban a los movimientos sindicales comunista, cristiano y socialdemócrata (Ebbinghaus y Visser 2000, Degryse 2000b). El desarrollo de la CES-ETUC como organización sindical regional, debe verse a la luz de estas divisiones y puede considerarse el resultado de la reconciliación de los diferentes grupos (Dølvik 1997, Gabaglio y Hoffmann 1998). En 1978, Oesterheld y Olle afirmaron que podían identificarse dos fases en la internacionalización de las estructuras sindicales; la primera (1950-73) se caracteriza por el desarrollo de subdivisiones regionales de las tres confederaciones sindicales internacionales. La segunda se caracteriza por el desarrollo de estructuras sindicales europeas unitarias, que reconciliaron las divisiones y las tensiones entre las tres ramas del sindicalismo europeo: la creación de la Federación Europea de Trabajadores del Metal en 1971 y la CES-ETUC en 1973 a partir de estructuras unitarias. Este proceso de reconciliación avanzó simbólicamente en 1999 cuando la *Confédération Générale du Travail* (CGT), sindicato francés antiguamente comunista, se sumó a la CES-ETUC (Degryse 2000). Merece la pena señalar que pese a que son muchos los que hoy pasan por alto esta dimensión ideológica, la persistencia de organizaciones europeas basadas en criterios ideológicos o confesionales continúa influyendo en la composición de los agentes que participan en algunas áreas del diálogo social europeo. Por ejem-

plo, en el sector público hay solapamientos sectoriales de competencias entre la mayor y unitaria Federación Sindical Europea de Servicios Públicos (FSESP) y el sindicato cristiano de funcionarios públicos (Eurofedop), aunque los afiliados de ambas federaciones son miembros de las confederaciones afiliadas a la CES-ETUC.

Las otras únicas organizaciones sindicales interprofesionales europeas son la Confederación Europea de Sindicatos Independientes (CESI) y la Confederación Europea de Cuadros (CEC). Según los estudios de la representatividad realizados por la Comisión, la CESI no constituye un interlocutor social europeo representativo, ya que sólo tiene afiliados en 5 Estados miembros, de los cuales sólo unos cuantos se consideran interlocutores sociales nacionales (IST 1999). Al mismo tiempo, la CEC ha sido reconocida por la CES-ETUC como organización sindical relevante en cuestiones de interés para el personal directivo y profesional. Por lo tanto, en 1999 la CEC y la Eurocadres (que representan al personal profesional y directivo afiliado a la CES-ETUC) llegaron a un acuerdo de cooperación sobre el diálogo social europeo, que giró en torno a la creación de un comité de enlace entre las dos organizaciones basado en el mutuo reconocimiento y en extensas consultas sobre el diálogo social.

A escala sectorial, los afiliados nacionales de las confederaciones miembros de la CES-ETUC están organizados en las 11 federaciones sectoriales europeas (véase la tabla 1). Existen pocas investigaciones comparativas sobre el desarrollo de las organizaciones sectoriales europeas; hasta ahora se han realizado algunos estudios sobre el desarrollo del diálogo social sectorial y, por lo tanto, se han incorporado algunas evaluaciones del desarrollo de los interlocutores sociales sectoriales, pero es necesario realizar más investigaciones.

Teóricamente, las federaciones sectoriales europeas constituyen un puente fundamental con el nivel nacional que coordina las agendas de negociación nacionales y las europeas, ya que el nivel sectorial sigue siendo el nivel de negociación más importante en la mayoría de los países de la UE (Eichhorst *et al.* 2001; Traxler *et al.* 2001). La integración de las federaciones sectoriales europeas en las estructuras de toma de decisiones de la CES-ETUC en 1991 fue, pues, un requisito previo fundamental para la creación de líneas de comunicación entre el diálogo social europeo y los sistemas nacionales de negociación colectiva.

Por lo tanto, desde el punto de vista de la cohesión de las estructuras asociativas, la CES-ETUC ha internalizado muchos de los intereses contrapuestos presentes en el sindicalismo europeo y mediante el acuerdo con la CEC ha integrado a la otra única organización representativa en el marco de toma de decisiones para aumentar la unidad. Los procesos internos de toma de decisiones tienen por objeto llegar a un consenso entre los afiliados y sus intereses, aunque éste ha sido muy difícil en el caso de algunas cuestiones (por ejemplo, la semana de 35 horas).

Tabla 1
Federaciones sectoriales europeas

<i>Nombre</i>	<i>Fundada en</i>
Federación Europea de Trabajadores del Transporte (EFT)	1958
Federación Europea de Trabajadores de la Construcción y de la Madera (EFBWW)	1958
Federación Sindical Europea del Textil, el Vestido y el Cuero (ETUF-TCL)	1964
Federación Europea de Trabajadores del Metal (EMF)	1971
Federación Sindical Europea de Servicios Públicos (FSESP)	1978
Comité Sindical Europeo de la Educación (CES-ETUCE)	1975
Federación Europea de Periodistas (EFJ)	1988
European Entertainment Alliance (EEA)	1993
Federación Europea de Minas, Productos Químicos y Energía (EMCEF)	1996
Federación Europea de Sindicatos de la Alimentación, la Agricultura y el Turismo (EFFAT)	2000
UNI-Europa	2000

Instituto Sindical Europeo (ISE-ETUI)

En el ámbito sectorial, el proceso general de privatización ha afectado especialmente a la cohesión de los agentes sindicales, ya que los trabajadores del sector público se han convertido en trabajadores del sector privado de una manera distinta en cada país europeo. Por consiguiente, en algunos diálogos sociales sectoriales hay competencias que se solapan entre las federaciones sectoriales europeas, lo cual ha provocado conflictos en el seno de la CES-ETUC (por ejemplo, en el sector de producción y distribución de electricidad hay solapamientos entre la EMCEF y la EPSU: IST 2001). La tendencia actual de las fusiones de sindicatos a fusionarse también ha afectado a la composición de las federaciones sectoriales europeas (por ejemplo, el sindicato alemán IG Metall representa a los trabajadores en la CES-ETUC-TCL y EMF, mientras que Ver.di representa a los trabajadores en la EPSU y UNI-Europa).

Pasando a la cuestión de la representatividad, la cobertura geográfica de la CES-ETUC ha aumentado gradualmente tras la oleada de reformas de Europa central y oriental; los primeros sindicatos de Europa central y oriental se afiliaron a la CES-ETUC en 1995. Actualmente, la CES-ETUC representa a 76 confederaciones de sindicatos de 35 países.

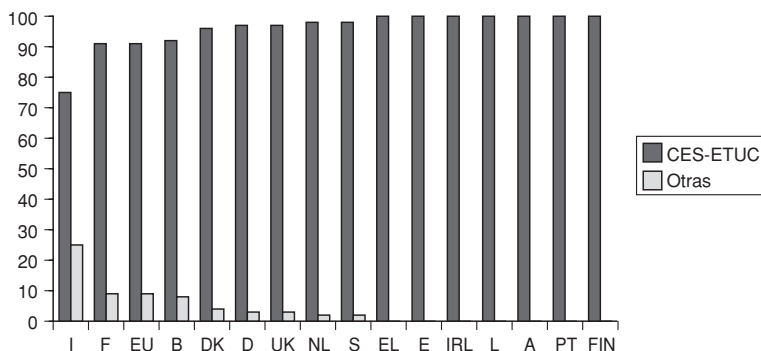
Ocho organizaciones de seis países tienen la consideración de observadoras. Además de las 11 federaciones sectoriales europeas (FSE), otras estructuras sindicales como Eurocadres y FERPA (Federación Europea de Jubilados y Personas Mayores) también actúan bajo la égida de la CES-ETUC.

Como indica la tabla 2, la CES-ETUC representa actualmente a alrededor de un 90 por ciento de los trabajadores sindicados de la UE, aunque en un pequeño número de países (sobre todo Italia y Francia) existen otros sindicatos que no son miembros de la CES-ETUC. En 2002, la tercera mayor confederación belga, la confederación de sindicatos liberales (CGSLB) se integró finalmente en la CES-ETUC. Por lo tanto, en cuanto a la cobertura de sindicatos miembros, la CES-ETUC es indudablemente representativa. Sin embargo, la cuestión de la densidad requiere alguna explicación más, ya que como indica la tabla 3, la densidad ha disminuido sistemáticamente en la mayoría de los estados de la UE en los últimos 30 años.

Desde finales de los años 70, el movimiento sindical europeo se ha encontrado con el reto de los importantes cambios que ha experimentado la estructura de las economías nacionales que han llevado la realidad del desempleo de larga duración y de la exclusión social a muchos países, lo cual constituye un reto para las instituciones sociales de los Estados miembros (*postindustrialización*, véase Pierson 1998) y ha afectado directamente al núcleo del sindicalismo tradicional. Como consecuencia,

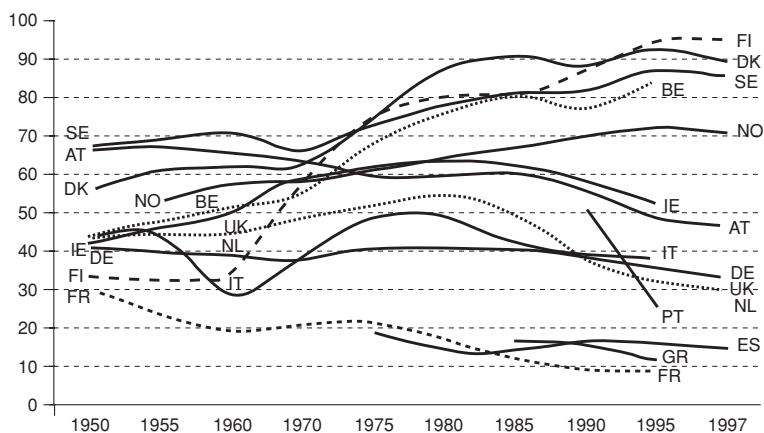
Tabla 2

Sindicatos nacionales que pertenecen a una organización sindical europea (%)



Instituto Sindical Europeo (ISE-ETUI)

Tabla 3
Evolución de la densidad sindical (%)



Instituto Sindical Europeo (ISE-ETUI)

Fuente: Ebbinghaus y Visser 2000.

«...las tendencias agregadas de la UE y de la mayoría de los Estados miembros indican una disminución de la acción sindical, si se mide por sus resultados inmediatos para los trabajadores (puestos de trabajo, salarios o igualdad social), su expresión (huelgas) o sus recursos (número de afiliados)» (Dølvik y Visser 2001, pág. 14).

Por otra parte, si se desagregan aún más las cifras, pueden extraerse algunas conclusiones; en primer lugar, los hombres tienen más probabilidades que las mujeres de estar afiliados a un sindicato. En segundo lugar, la densidad sindical es mucho menor en el caso de los trabajadores jóvenes que en el de los de más edad. En tercer lugar, los empleados tienen una densidad sindical menor que los obreros. En cuarto lugar, las tasas de densidad sindical son relativamente bajas en el caso de los trabajadores extranjeros y de los que pertenecen a minorías étnicas (aunque es difícil disponer de cifras precisas y comparables). En quinto lugar, existen considerables diferencias entre las densidades sindicales sectoriales, que generalmente son más altas en el sector público que en el privado. En los servicios privados —sector en el que está aumentando el empleo— la sindicación tiende a ser relativamente baja. Asimismo, los sectores dominados por las pequeñas y medianas empresas (PYME) tienden a estar subrepresentados. El reto para los sindicatos se deriva del hecho de que

en Europa el tamaño medio de la empresa está disminuyendo, por lo que las PYME están cobrando una creciente importancia económica. Al mismo tiempo, con el declive de las grandes empresas manufactureras, las tasas de sindicación también están disminuyendo en toda Europa (salvo en los países que tienen el *sistema Ghent* de seguro de desempleo administrado por los sindicatos; Blaschke 2000), y a los sindicatos les ha resultado especialmente difícil afiliar y syndicar a las PYME. Se han propuesto algunas explicaciones, entre las que se encuentran la cultura tradicional de sindicalismo (centrado en el estereotipo del obrero varón industrial blanco), la naturaleza de las propias pequeñas plantillas, donde es más fácil que la lealtad esté ligada al centro de trabajo que a un agente externo como un sindicato, los costes financieros que entraña una gran campaña de afiliación centrada en las PYME y la diversidad de trabajadores de las PYME (por ejemplo, las tasas de actividad femenina son más altas y, en muchos casos, abunda más el empleo familiar). Por último, los países en los que existe el *sistema Ghent* —Bélgica, Suecia y Dinamarca— no han seguido la tendencia general y han continuado teniendo elevadas tasas de densidad (Waddington y Hoffmann 2001; Hoffmann *et al.* 2002). Como consecuencia, esto ha afectado a la representatividad del movimiento sindical en su conjunto en el diálogo social y, sobre todo, a la delegación de poder y de recursos de las confederaciones nacionales a la CES-ETUC, ya que a muchos movimientos sindicales nacionales les preocupa la longevidad de los recursos acumulados (o en el caso de los Países Bajos, tienen graves dificultades económicas).

Según Dølvik y Visser (2001), sólo hace poco la actividad sindical internacional ha dejado de ser principalmente una función de política exterior de la secretaría internacional de las oficinas de los sindicatos nacionales y se ha convertido en un elemento de la vida diaria. Por lo tanto, por lo que se refiere a la última variable sobre la capacidad para controlar a los afiliados y la participación de la CES-ETUC en el diálogo social. Por otra parte, Gobin (1997) y Dølvik (1999) subrayan el hecho de que la CES-ETUC no se encuentra actualmente en condiciones de comprometer a sus afiliados a firmar acuerdos y a imponer su aplicación; ambos autores critican la falta de recursos económicos de que dispone la CES-ETUC para desempeñar sus funciones, lo que le impide desempeñar plenamente su papel de «agente» en el diálogo social. Martin (1996, pág. 22) explica esta renuencia nacional afirmando que las excusas tradicionales de «inercia organizativa, barreras lingüísticas y culturales y diversidad cultural que hacían difícil el común entendimiento» no explican suficientemente la relación entre los sindicatos afiliados nacionales y la CES-ETUC. Sostiene, por el contrario, que «muchos sindicatos nacionales, especialmente los británicos y los alemanes, se negaron a realizar una transferencia significativa de autoridad y de recursos incluso a sus confederaciones nacionales. Por otra parte, se percibía que había (y hay) con-

flictos de intereses entre los movimientos sindicales nacionales (especialmente entre el norte y el sur). Además, muchos (aunque no todos) llegaron a la conclusión estratégica de que los menguantes recursos podían utilizarse mejor para influir en los gobiernos nacionales y en sus posiciones en la UE que para influir directamente en las instituciones europeas» (Martin 1996, pág. 22). Al mismo tiempo, Sörries (1999) se refiere a las diferentes fases de desarrollo de las posturas de los sindicatos en relación con el diálogo social europeo. Hasta principios de los años 90, los diferentes agentes no vieron en la integración europea un importante objetivo de los debates sociales nacionales. Sin embargo, como consecuencia de su legado, la intervención normalmente se ha enfocado desde la perspectiva de los sistemas nacionales de relaciones laborales. Según Martin y Ross (1999), la tendencia cambió principalmente en respuesta a las invitaciones de las instituciones europeas a los sindicatos a participar en el ámbito de la UE; no se trató de un cambio orgánico. Este incentivo llegó con el desarrollo de la dimensión social de la CE a partir de los años 70 y los intentos de acercamiento de la Comisión en lo que se refiere a participación formal e informal en la elaboración de la política. Keller (2001) y Sörries (1999) se encuentran entre los pocos investigadores que han examinado las federaciones sectoriales desde el punto de vista de la conexión entre el diálogo social sectorial y la coordinación de la política de negociación colectiva; sus predicciones en lo que se refiere a la capacidad para controlar los resultados podrían considerarse realistas o pesimistas, en el sentido de que hacen hincapié en los obstáculos existentes para coordinar eficazmente los dos procesos. Para muchos, la debilidad del diálogo social europeo se debe en gran parte a las debilidades inherentes de los sindicatos. Entre esas debilidades se encuentra la existencia de diferencias políticas fundamentales sobre la integración europea, pero también se han destacado, más concretamente, las percepciones divergentes del fin del diálogo social y de las posibilidades de que puedan firmarse convenios colectivos europeos (por ejemplo, Lecher y Platzer 1998; Keller y Sörries 1997). Esto es evidente en el hecho de que los empresarios pueden negarse a negociar, con pocas consecuencias negativas, mientras que el movimiento sindical necesita el diálogo para conseguir sus demandas (Degryse 2000b).

En suma, la organización sindical europea está dominada por la CES-ETUC, que es en sí misma el resultado de un largo proceso de reconciliación de las diversas tradiciones sindicales nacionales. Ha sido un proceso de *acercamiento* tanto a escala nacional como a escala europea. Sin embargo, la CES-ETUC también se encuentra en un contexto de pérdida de poder de los sindicatos en la inmensa mayoría de los países que representa y, por lo tanto, las diferentes agendas de las organizaciones miembros y su disposición (o falta de disposición) a aumentar significativamente los recursos que le facilitan la debilitan considerablemente. Por

otra parte, considerando la adversa situación existente en algunos casos, merece la pena comentar los logros de la CES-ETUC. Como concluyen Martin y Ross (1999, pág. 353), «la confluencia de estas iniciativas y los esfuerzos de los agentes sindicales europeístas, en el contexto más general de la integración posterior a 1985, fue suficiente para generar un significativo grado de europeización de los sindicatos».

4. DESARROLLO DE LAS ASOCIACIONES EUROPEAS DE EMPRESARIOS

En 1981, Schmitter y Streeck examinaron la naturaleza de la organización de los intereses de los empresarios. Hasta entonces los investigadores apenas se habían ocupado del tema y habían dedicado mucha más atención a la naturaleza de la organización de los intereses de los trabajadores. Se ha sugerido que se había llegado a un acuerdo tácito entre los diferentes paradigmas teóricos sobre la poca importancia de las asociaciones de empresarios; aunque Schmitter y Streeck (1981;1999) afirmaron que pocos datos empíricos corroboraban este supuesto. La necesidad de cambiar esta asimetría de las investigaciones es el motivo del estudio de Schmitter y Streeck, en el que afirmaron que los datos y el análisis empíricos eran esenciales para comprender plenamente *por qué, cuándo y cómo* se han articulado los intereses de los empresarios. En los últimos años, ha habido algunas aportaciones sobre la cuestión de la organización de los empresarios en Europa (Sadowski y Jacobi 1991; Kohler-Koch 1994; Crouch y Traxler 1995; Greenwood 1997; Green Cowles 1998). Los datos de Schmitter y Streeck han permitido realizar más investigaciones. Sin embargo, a excepción de Pochet y Arcq (1996; 1997; 1998; 1999; 2000), pocos se han ocupado sistemáticamente del desarrollo de las organizaciones centrales europeas dentro del contexto del diálogo social. En este apartado se examinan estas organizaciones siguiendo los mismos criterios que en el caso del desarrollo de las organizaciones sindicales europeas: la cohesión, la representatividad y el control.

En 1999, el *Institut des Sciences du Travail* de la Universidad Católica de Lovaina fue encargado de investigar la representatividad de las posibles organizaciones europeas sociales de interlocutores. Realizó estudios sobre siete organizaciones de empresarios o asociaciones sindicales. Desde el punto de vista de la cohesión de la estructura asociativa, la Unión de Confederaciones de la Industria y de los Empresarios de Europa (UNICE) se creó en 1958 al mismo tiempo que la CEE y actualmente es la organización de empresarios más importante a escala europea en el sector privado, mientras que el Centro Europeo de Empresas con Participación Pública y de Empresas de Interés Económico General (CEEP), creado en 1961, es la organización más importante en el sector público.

Sin embargo, los grupos representados en las otras cinco organizaciones dan una idea de la dificultad de las dos grandes organizaciones para representar eficazmente a todos los empresarios (sobre todo a las PYME).

Tradicionalmente, la UNICE y el CEEP eran principalmente asociaciones para presionar y coordinar a sus organizaciones nacionales afiliadas ante las instituciones europeas (tanto la UE como el Consejo de Europa; Pochet y Arcq 1996). Desde 1991 y con la institucionalización del diálogo social, pueden considerarse asociaciones «mixtas», lo cual significa que tienen competencias en lo que se refiere a la representación de los intereses sociales, económicos, técnicos y comerciales de sus miembros (Van Waarden 1995).

El CEEP está organizado en 13 secciones nacionales¹ en lugar de tener organizaciones nacionales afiliadas, lo cual no es habitual en comparación con otras organizaciones europeas de empresarios; los intereses nacionales se presentan de una manera unitaria en la estructura europea (IST 1999).

Al mismo tiempo, a diferencia de la UNICE (desde 1991), que está formada por organizaciones centrales nacionales del sector privado, muchos de sus miembros no tienen competencias nacionales equivalentes en relación con la negociación colectiva *per se* y algunos tienen unos poderes incluso más limitados en relación con los asuntos sociales (por ejemplo, la Confederation of British Industry). Las organizaciones europeas de empresarios, al igual que las organizaciones europeas de sindicatos, constituyen una estructura común para organizaciones nacionales muy diferentes; al representar a asociaciones de países (por ejemplo, Austria, Suecia y Alemania) en los que las organizaciones de empresarios están cohesionadas y son capaces de presentar un frente unido, sus intereses y sus métodos de trabajo deben conciliarse con los de las asociaciones de los sistemas menos cohesionados en los que la competencia entre las asociaciones está muy arraigada (por ejemplo, el Reino Unido) (van Waarden 1995). Esto ha provocado múltiples tensiones especialmente en los últimos 20 años, ya que las organizaciones miembros han subrayado que la secretaría de la UNICE no tiene ningún mandato para firmar acuerdos, y las diferentes posturas sobre esta cuestión han provocado discordias dentro de las estructuras de la organización. En 1998, Pochet y Arcq (1998, pág. 180) comentaron que «las divisiones internas y la escasa comunicación entre los niveles nacionales y el europeo siguen mermando la eficacia de la organización de empresarios», en lo que se refiere a las cuestiones sociales.

Como se ha señalado antes, las dos organizaciones centrales no sólo están intentando conciliar los diferentes intereses nacionales sino que también están defendiendo su postura en lo que se refiere a competencia entre las asociaciones, procedente sobre todo de las organizaciones de PYME.

¹ Incluida una sección racional común para el Benelux.

Esta cuestión tendría antes a plantear problemas legales, pero parece que de momento se ha resuelto políticamente, a través de las directrices de la Comisión sobre la participación en el diálogo social interprofesional (Comisión Europea 1993b). A pesar de las directrices de la Comisión, el ámbito jurídico de los acuerdos en relación con las pequeñas y medianas empresas tiene interés desde el punto de vista de la cohesión de la organización de empresarios. Ha sido un tema polémico, dada la larga ausencia de sus principales representantes en el lado de la patronal (Asociación Europea de Empresas Artesanales y Pequeñas y Medianas Empresas - UEAPME) en la mesa de negociación, como consecuencia del conflicto con la UNICE, que representa a las PYME de una manera asimétrica de acuerdo con la composición de las organizaciones nacionales de empresarios.

La cuestión se abordó inicialmente en el Tribunal Europeo de Justicia en el caso UEAPM (T-135/96 UEAPME versus Council) en relación con la directiva sobre permiso parental, en el que los empresarios sostenían que la directiva no debía aplicarse a las PYME, ya que estaban excluidas de las negociaciones. A corto plazo, la interpretación del Tribunal resolvió la cuestión, aunque, según Jacobs y Ojeda Avilés (1999), la sentencia es a la vez clara y opaca. Se afirmó que la Comisión avisó y consultó debidamente a los empresarios de las PYME en relación con el desarrollo de la legislación sobre permiso parental, pero el Tribunal no excluyó la posibilidad de que en el futuro se presentaran demandas contra las directivas de la UE basadas en acuerdos marco entre los interlocutores sociales por parte de organizaciones que pueden demostrar que están insuficientemente representadas por las organizaciones que se sientan en la mesa de negociación (EIRO 1998). En cualquier caso, llevó a un acuerdo político posterior entre la UNICE y la UEAPME, que esbozó la composición de la representación de los empresarios en la mesa de negociación con la idea de representar debidamente a las pequeñas y medianas empresas, lo cual puede verse como un reflejo de la importancia que tienen generalmente las PYME en la economía europea (véase la tabla 4) (Pochet y Arcq 1998; 1999). La fusión de UEAPME y EUROPMI en julio de 1999 ha concentrado la representación de los intereses de las PYME y ha reforzado la organización fusionada en relación con la UNICE. Sin embargo, estas medidas son actualmente insuficientes, ya que el comité relevante dentro de la UNICE sobre cuestiones de las PYME ha asumido, según los representantes de las PYME, un carácter aletargado.

Si consideramos la dinámica sectorial de las PYME, es evidente que son los sectores de la creciente economía de servicios y la construcción en los que predominan las PYME. En 1997, el 88,8 por ciento de los trabajadores de la construcción y el 76,6 por ciento de los trabajadores del comercio y catering (HORECA) trabajaban en PYME, en comparación con las cifras del 77,3 por ciento de otros servicios y del 66 por ciento de todos los trabajadores, en promedio (Comisión Europea 2001). Una

Tabla 4
Tamaño de las empresas en la UE: 1998

	Número de empresas (miles)	Número de asalariados (miles)	Número medio de asalariados por empresa	Valor añadido por asalariado (miles de euros)
Microempresas (0-10)	18.040	38.360	2	30
Pequeñas empresas (10-40)	1.130	21.320	20	50
Medianas empresas (50-249)	160	14.870	90	95
Grandes empresas (250 <)	38	38.680	1.010	90

Instituto Sindical Europeo (ISE-ETUI)

Fuente: Comisión Europea 2000.

indicación de la fuerza de la UEAMPE es la declaración conjunta de CES-ETUC/UEAMPE sobre las pequeñas empresas realizada en mayo de 2001, que indica que la UEAMPE es reconocida cada vez más como la voz legítima de las PYME tanto por los sindicatos acreditados como por las organizaciones de empresarios. También indica una nueva tendencia de las relaciones entre los sindicatos y los representantes de las PYME, que se caracteriza en el ámbito nacional por la firma de acuerdos de cooperación entre los sindicatos y las organizaciones de empresarios de las PYME en algunos países con el fin de dar más relieve a las cuestiones de las PYME frente a las organizaciones confederales de empresarios que tienden a estar dominadas por ricos *agentes globales* (por ejemplo, entre el Mittelstand y el DBG en Alemania).

Al mismo tiempo, a pesar de que la responsabilidad del diálogo social sectorial corresponde a las federaciones sectoriales Europeas, las asociaciones de empresarios no han desarrollado unas estructuras sectoriales similares y, como se señalará más adelante, eso ha dificultado el desarrollo global del diálogo social sectorial (Pochet y Arcq 1998). Existe un gran número de organizaciones sectoriales basadas en torno a las instituciones de la UE, pero la mayoría tiende a preferir dejar a la UNICE todas las cuestiones relacionadas con la política social y el diálogo social (por ejemplo, en el sector del metal) o establecer relaciones informales con los sindicatos fuera del marco contractual del diálogo social sectorial (por ejemplo, Intergraf que representa a las empresas del sector gráfico). Si eligen la primera estrategia, prefiriendo concentrar sus esfuerzos en ejercer presiones y en adoptar una forma tradicional de representación

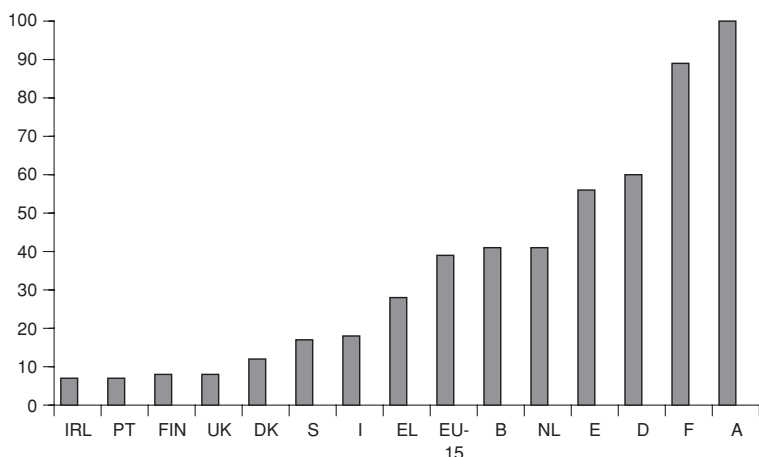
de los intereses, dejan a los sindicatos sin interlocutores en la negociación, mientras que la segunda significa que los acuerdos no tienen ninguna fuerza legal *per se*. En general, las actitudes de las organizaciones sectoriales europeas de empresarios tienden a depender de la naturaleza del sector, definida por el tamaño de la empresa media y la distancia entre el empresario y el trabajador. Por ejemplo, en los sectores de la construcción o la peluquería, los empresarios son a menudo constructores o peluqueros formados, respectivamente, por lo que quizá sea más fácil que sepan apreciar las necesidades y los intereses de los trabajadores.

Para intentar desarrollar estructuras sectoriales y conseguir unos cauces de comunicación y consultas, vertical y horizontalmente, la UNICE creó la Red de Empresarios Europeos en 1993, que pretende coordinar a las organizaciones sectoriales nacionales de empresarios sobre cuestiones sociales (Pochet y Arcq 1996). Sin embargo, como implica el título, es relativamente informal y, por lo tanto, carece de las ventajas institucionalizadas que tienen las FSE en el lado de los sindicatos. Por otra parte, en el curso del diálogo social europeo, destacadas federaciones sectoriales europeas de empresarios se han integrado en los órganos de negociación que desarrollan la postura común de la UNICE (por ejemplo, Eurocommerce y GEOPA, que representan a las empresas comerciales y agrícolas, respectivamente, en el caso de las negociaciones celebradas de cara al acuerdo sobre los contratos de duración determinada).

Por lo tanto, desde el punto de vista de la cohesión global, preocupa seriamente el grado de cohesión entre las organizaciones de empresarios europeos del sector privado a escala interprofesional, aunque la firma de un acuerdo entre la UNICE y la UEAMPE ha mejorado la situación y ha reducido el grado de conflictos abiertos entre las diferentes organizaciones. A escala sectorial, la falta de cohesión y de participación coherente de las organizaciones/representantes sectoriales de los empresarios ha sido un motivo fundamental de preocupación por el futuro del diálogo social sectorial.

Cuando han evaluado la fuerza y el número de organizaciones de empresarios, los investigadores generalmente han utilizado indicadores de la densidad, que miden la diferencia entre los miembros reales y los potenciales (Traxler 1995; 2000). Existen dos maneras de medir la densidad de las organizaciones de empresarios: 1) el número de empresas y 2) el número de asalariados cubiertos (tamaño de la empresa). Utilizando fuentes de datos de la UE, la primera manera de calcular la representatividad (tabla 5) indica que ésta es limitada en lo que se refiere al número de empresas miembros potenciales. En promedio, la UNICE y el CEEP, los únicos interlocutores sociales europeos en el lado de la patronal, representan alrededor de un 40 por ciento de las empresas. Sin embargo, existe una clara división entre los países en los que el estudio de van Waarden confirmó que las organizaciones de empresarios eran interlocutores so-

Tabla 5
Porcentaje de empresas que pertenecen a una organización europea de interlocutores sociales



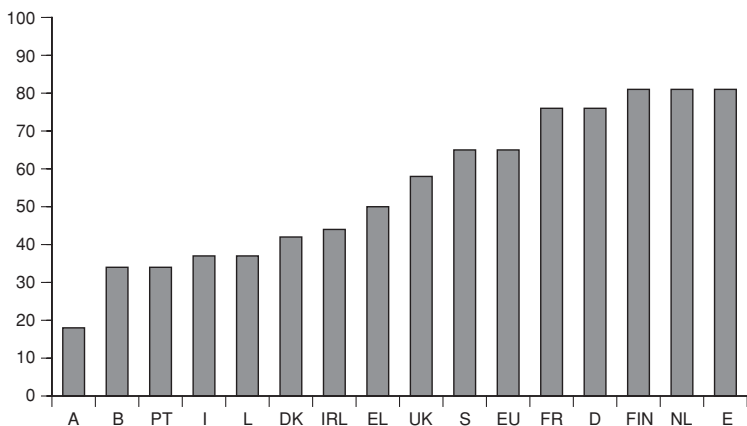
Instituto Sindical Europeo (ISE-ETUI)

Fuente: Comisión Europea 2000.

ciales estables y cohesionados (por ejemplo, Austria) y los países que se encuentran en el otro extremo de la escala (por ejemplo, el Reino Unido). Dicho eso, en todos los países europeos las organizaciones de empresarios están sometidas a presiones para retener a los miembros, ya que un creciente número de empresas decide que les interesa evitar los compromisos asociativos; este problema es especialmente preocupante en Alemania oriental, ya que es una amenaza para la estabilidad de las relaciones laborales alemanas y, en términos más generales, en los países de Europa central y oriental.

Sin embargo, es esencial combinar la primera medida con un cálculo de la densidad basada en el número de trabajadores cubiertos. La tabla 6 contiene estos datos en relación con los miembros de la UNICE. Aunque la UNICE representa a alrededor de un 60 por ciento de la población trabajadora potencial, estos datos confirman la importancia de las PYME y especialmente de sus organizaciones europeas. Por ejemplo, según los datos del IST (1999), los afiliados de la UEAMPE representan más de un 50 por ciento de los trabajadores austriacos, un 30 por ciento de los belgas y un 20 por ciento de los británicos.

Tabla 6

Empresas que son miembros de la UNICE: % de la población asalariada

Instituto Sindical Europeo (ISE-ETUI)

Fuente: Comisión Europea 2000.

Estos resultados indican claramente que la cuestión de la representatividad de las organizaciones de empresarios sigue siendo controvertida y que probablemente seguirá siéndolo a pesar de los acuerdos de cooperación, aunque debe señalarse que nunca se ha puesto en cuestión la representación de los empresarios del sector público por parte del CEEP.

Por último, considerando el análisis realizado hasta ahora, es evidente que existen algunos retos en lo que se refiere al control de las organizaciones de empresarios, es decir, a la capacidad de las organizaciones centrales para firmar acuerdos y conseguir que se cumplan. Hasta hace poco, las estructuras de toma de decisiones de la UNICE, en lo que se refiere a las cuestiones sociales, estaban relativamente subdesarrolladas y se caracterizaban por la existencia de múltiples puntos de veto. Por ejemplo, todas las decisiones, ya fuera sobre el comienzo de las negociaciones o sobre su firma, tenían que tomarse por unanimidad; tras una revisión del sistema de votación, se ha introducido un sistema de votación por mayoría cualificada en los procedimientos para iniciar negociaciones, manteniendo la unanimidad en el caso de la firma de acuerdos (Degryse 2000). Será interesante ver si a largo plazo este cambio permite que aumenten los acuerdos y facilita el proceso o si hace que las discusiones se alarguen y se estancuen porque es difícil llegar a un acuerdo unánime.

Por otra parte, existen considerables pruebas de que las organizaciones nacionales de empresarios contradicen en la práctica los acuerdos firmados en la UE. Por ejemplo, Pochet y Arcq (1998) citan el ejemplo de España y el acuerdo de la UE sobre el trabajo a tiempo parcial. La organización española de empresarios (CEOE) vetó un acuerdo nacional entre los sindicatos (UGT y CC.OO) y el gobierno sobre la aplicación del acuerdo de la UE, a pesar de apoyar el acuerdo de la UE. Esto puede deberse a una mala comunicación entre los niveles de toma de decisiones o a que se utilizan agendas confusas y contradictorias en los diferentes niveles. Sea cual sea la razón, resta crédito a las afirmaciones de las organizaciones centrales europeas de que son capaces de firmar y de aplicar los acuerdos de la UE y suscita una preocupación por el nuevo rumbo del diálogo social, puesto de manifiesto por el acuerdo sobre el teletrabajo (cuya aplicación por las partes firmantes será voluntaria).

En suma, es posible distinguir entre los empresarios y los sindicatos utilizando estos criterios analíticos. Los sindicatos han conseguido crear unas estructuras unificadas (tanto interprofesionales como sectoriales), que internalizan los conflictos e institucionalizan estructuras para buscar el consenso entre los diferentes sindicatos nacionales; sin embargo, debe recordarse la pérdida de presencia de los sindicatos en el mercado de trabajo en su conjunto. Las organizaciones centrales de empresarios no han sido capaces de crear unas estructuras unificadas, al menos en el caso de las cuestiones relacionadas con la política social, lo cual significa que por lo que se refiere a la competencia entre las asociaciones a escala europea, sigue preocupando la representación de los intereses de las PYME y la fuerza, en algunos casos, y la ausencia total de estructuras sectoriales, en otros. Sin embargo, un hecho optimista es el significativo, aunque lento, desarrollo y adaptación de las estructuras de diálogo social por parte de las organizaciones de empresarios.

En el siguiente apartado vemos cómo influyen los poderes de las organizaciones sociales europeas en el diálogo social como un proceso. En primer lugar, presentamos la opinión actual de los estudiosos sobre el diálogo social interprofesional y, a continuación, evaluamos el diálogo social sectorial centrandolo especialmente la atención en el papel que desempeñan los interlocutores sociales.

5. EVALUACIÓN DEL DIÁLOGO SOCIAL INTERPROFESIONAL EUROPEO

Hasta ahora la literatura que centra la atención en los puntos fuertes y débiles del diálogo social interprofesional europeo puede dividirse en seis categorías: argumentos jurídicos/constitucionales; problemas de organización dentro de las estructuras de las partes (incluida la relación con sus afi-

liados); las relaciones de poder entre las partes y su interpretación de los objetivos del diálogo; las cuestiones sustantivas abordadas hasta ahora (o, más bien, las que quedan por abordar); y el papel de las instituciones de la UE, especialmente la relación con el Parlamento Europeo (véase Hoffmann *et al.* 2002). Para los fines de este artículo, nos interesa especialmente el papel/influencia de los interlocutores sociales europeos.

Jacobs y Ojeda Avilés (1999), que pasan revista a las cuestiones que plantea la base conceptual y los procedimientos del diálogo social europeo, presentan una visión panorámica relativamente exhaustiva de los problemas jurídicos y constitucionales. Abordan una serie de cuestiones, entre las que se encuentran los procedimientos de votación en el Consejo de Ministros (por ejemplo, las diferencias de conducta en la negociación cuando el contenido del acuerdo requiere la unanimidad o una mayoría cualificada) y la importancia de la subsidiariedad (véase también Dølvik 1999), la relación con el Consejo de Ministros (es decir, las observaciones de la Comisión y el Consejo cuando dan su conformidad a la incorporación de un acuerdo a una directiva) y la ambigua relación entre el diálogo social europeo y las partes y los derechos de escrutinio democrático del Parlamento Europeo (especialmente las posibilidades legales de que el PE supere su limitado mandato en esta área). También pasan revista a la ambigua relación con ECOSOC y a la necesidad de redefinir su papel, ambiguo en el sentido de que los interlocutores sociales están presentes en ambos foros y se ha sugerido que el diálogo social acabará haciendo que desaparezca la ECOSOC. El papel de la Comisión también es importante pero controvertido (véase más adelante). En los márgenes de este debate jurídico flota la cuestión de la «representatividad» de los interlocutores sociales, analizada antes en términos generales y en relación con la participación de las PYME y el personal directivo y profesional (véase Jacobs y Ojeda Avilés 1999, IST 1999 y Bailacq 2000).

Además, muchos estudiosos consideran que la organización interna de los interlocutores sociales interprofesionales es una causa de debilidad tanto para construir un diálogo social europeo más eficaz como para los propios agentes. Al analizar esta debilidad, los autores han hecho referencia a las características organizativas, como la débil cohesión interna y la autoridad central, y a los escasos recursos (Dølvik y Visser 1994, pág. 242) y los procedimientos internos de votación para iniciar negociaciones y adoptar acuerdos firmados (Jacobs y Ojeda Avilés 1999; Pochet y Arcq 1999).

Fundamentalmente, la mayoría de los autores subrayan la relación de poder entre los interlocutores sociales europeos y sus afiliados (véase, por ejemplo, Lecher y Platzer 1998; Pochet y Arcq 1998; Dølvik 1999; Bailacq 2000). Por lo que se refiere a la relación entre los interlocutores sociales nacionales y los europeos, Streck (1997a) sostiene que la regulación por medio de convenios colectivos marco ofrece a los afiliados de

las asociaciones centrales europeas de empresarios y de sindicatos la oportunidad de bloquear la legislación que puede debilitar su posición y perturbar sus relaciones mutuas en sus respectivos sistemas nacionales. Este debate ha centrado principalmente la atención en el lado de los trabajadores de la ecuación. Así, el eurocorporatismo salvaguarda en efecto la diversidad de instituciones nacionales, especialmente las diversas estructuras corporatistas nacionales. Además, Streeck (1997a) pide una implicación mayor de los «interocutores sociales» en la elaboración de la política social europea, representados por organizaciones que representan, a su vez, a las asociaciones centrales nacionales, ya que considera que es la mejor manera de proteger las estructuras corporatistas nacionales de una posible agenda centralista por parte de la Comisión y de los Estados miembros en el Consejo. Si esta preocupación es válida, no debe sorprendernos que los agentes sociales europeos hayan tenido problemas para convencer a sus afiliados del «valor añadido» del diálogo social europeo y de sus productos. Según Freyssinet *et al.* (1998), el papel de los agentes sociales nacionales (gobiernos, sindicatos y empresarios) en la integración europea fue relativamente débil hasta los años 90 debido a diferencias de actitud. Sólo desde principios de los años 90, los diferentes agentes consideran que la integración europea es un importante objetivo en los debates sociales nacionales. La futura evolución del papel de los agentes nacionales en el diálogo social dependerá probablemente de su actitud hacia —y del desarrollo de— un diálogo social tripartito nacional centrado en cuestiones europeas y, en segundo lugar, de la movilización interna de los agentes (creación de departamentos europeos dentro de las organizaciones nacionales y subnacionales, alianzas entre las organizaciones nacionales y las regionales, etc.).

El repentino establecimiento de este eurocorporatismo con el Tratado de Maastricht (firmado en 1991) ha dado origen a interpretaciones contradictorias de la influencia del Acuerdo Social de Maastricht en las percepciones, las estrategias y la conducta de los agentes políticos y organizaciones implicados (Dølvik 1999). El acuerdo llevó a la aparición de una (desigual) relación de fuerzas entre los principales agentes (es decir, la CES-ETUC y la UNICE; para un extenso análisis de la influencia de la UNICE hasta ahora véase Matyja 1999). La debilidad de los sindicatos se ha traducido en una considerable resistencia de los empresarios a negociar, a menos que se les amenace con medidas legislativas (Gobin 1997; Dølvik 1999; Pochet y Arcq 1999; 2000; y Nunin 2001).

Por otra parte, las cuestiones sustantivas abordadas tienen una influencia concreta en la prioridad que conceden las organizaciones nacionales al diálogo social. Blanpain (2001), Dølvik (2000) y Weiss (2001) creen que el hecho de que se excluya del diálogo el análisis de algunas cuestiones —como la remuneración, la libertad de asociación y las medidas de presión colectiva— plantea grandes dificultades. En concreto, el

hecho de que no se reconozca el derecho transnacional a llevar a cabo acciones de protesta puede considerarse una debilidad fundamental del enfoque actual del diálogo social europeo, ya que elimina de la ecuación una de las fuentes fundamentales de poder de los sindicatos (Dølvik 2000). Hasta que no se dio a los interlocutores sociales mayor margen de maniobra tras la cumbre de Laeken (2001), la delimitación de las cuestiones potenciales significaba que la relevancia legal de los acuerdos dependía del cumplimiento de unos límites predefinidos en cuanto al contenido, que habían sido definidos por las instituciones de la UE (Lo Faro 2000); será interesante ver si aumentará la diversidad de cuestiones cubiertas aumentará con el desarrollo del diálogo social autónomo y un programa de trabajo definido por los interlocutores sociales, ya que, como sostiene Degryse (2000a; 2000b), las cuestiones negociadas hasta ahora han estado relacionadas principalmente con el «empleo» en el sentido más estricto. No se han abordado temas de «carácter macroeconómico» ni cuestiones sociales, como la exclusión social, la pobreza y la inmigración, que serían fundamentales en un modelo social europeo coherente. Por lo que se refiere a estas últimas, pide la integración del diálogo civil en el diálogo social, que podría generar valor añadido. Sin embargo, la expansión del diálogo social en lo que se refiere a cuestiones y agentes plantea verdaderos dilemas, por ejemplo, el aumento del número de puntos de veto para llegar a un acuerdo y la probabilidad de que se llegue a acuerdos basados en un mínimo común denominador en comparación con la mayor fuerza representativa que tendría cualquier consenso al que se llegara.

En relación con la referencia anterior al (limitado) papel del Parlamento Europeo, es interesante señalar la ausencia de un estrecho vínculo entre los interlocutores sociales, en particular, entre la CES-ETUC y los grupos políticos europeos, vínculo que es fundamental en muchos sistemas nacionales de relaciones laborales (Degryse 2000b). La frustración del Parlamento Europeo preocupa desde hace tiempo a la CES-ETUC; por ejemplo, en 1997, el Vicesecretario General Jean Lapeyre afirmó que, en sus reflexiones tras la negociación, la CES-ETUC había subrayado la necesidad de que el Parlamento Europeo desempeñara un papel más importante en la proposición de legislación sobre derechos sociales fundamentales. Esta intervención debería considerarse un mecanismo en la dinámica entre las disposiciones acordadas colectivamente y las legales, que la CES-ETUC considera de vital importancia. Es significativo que cualquier cuestión que se considera que debe abordarse en el diálogo social ha de evaluarse para asegurarse de que el convenio colectivo es la vía más apropiada.

Siguiendo con esta evaluación de los puntos fuertes y débiles fundamentales del diálogo social interprofesional, centrado especialmente en los participantes, es esencial evaluar brevemente los resultados y la re-

percusión del proceso. Los estudiosos han tendido a centrar la atención en tres grandes campos de investigación: (i) los análisis y las impresiones sobre el marco conceptual general y los acuerdos europeos; (ii) las descripciones de los resultados logrados hasta ahora; y (iii) los análisis de los acuerdos y de su repercusión nacional (aunque éstos aún son pocos y están muy distanciados).

El primer grupo suelen ser los análisis jurídicos: el estudio de Lyon-Caen (1972) para la Comisión Europea podría considerarse visionario, ya que fue escrito en un período en el que la política social y el derecho laboral comunitarios estaban subdesarrollados y la CES-ETUC aún no existía formalmente. Este autor concluyó que era necesaria una negociación colectiva comunitaria que, en su opinión, era el corazón de cualquier sistema de relaciones laborales. Es interesante que las facetas negativas y positivas de la negociación colectiva europea que identificó sigan siendo motivo de preocupación y continúen sin resolverse en algunos aspectos: por ejemplo, los problemas jurídicos del contenido de los acuerdos (que, según Lyon-Caen, debería haber sido decidido autónomamente por las partes dentro de los márgenes fijados por el orden público, aunque consideraba que la «remuneración» era un aspecto innegociable en el ámbito de la Comunidad); la firma de acuerdos (las cuestiones de la representatividad de las partes firmantes); y la aplicación (por ejemplo, la jerarquía de las normas establecida por el Tratado; el reconocimiento por parte de los Estados miembros; la extensión de la aplicación). A pesar de la diversidad de problemas jurídicos, Lyon-Caen no pidió el establecimiento de una legislación europea unificada para los convenios colectivos y advirtió contra el exceso de regulación. Propuso, por el contrario, el desarrollo de un «código de conducta para la negociación colectiva comunitaria», con capítulos sobre la resolución de los conflictos relacionados con la aplicación (cuestión fundamental hoy para el diálogo social) y la interdependencia del diálogo social interprofesional y el sectorial. Sin embargo, basándose en un detallado y amplio análisis jurídico, Deiner (1999) llega a la conclusión de que el vacío legal no se ha llenado y sostiene, por el contrario, que «la ley sobre los convenios colectivos europeos» podría calificarse de ley no escrita, lo que tiene tanto ventajas como inconvenientes para los agentes, el proceso y sus resultados. Es fundamental que el desarrollo de normas informales siempre haya precedido a las estructuras legales. Más recientemente, Franssen (2002) analiza todos los aspectos del procedimiento del diálogo social europeo, desde las partes implicadas hasta la firma de acuerdos marco y su aplicación. Por lo que se refiere a esta última cuestión de la aplicación, es interesante las pocas investigaciones que se han realizado sobre la aplicación y la repercusión nacionales de los acuerdos de la UE sectoriales o interprofesionales. ¿Refleja esta falta de interés de los investigadores la importancia que conceden también los agentes nacionales al proceso?

Tabla 7
Resultados del diálogo social

ACUERDO	Permiso parental (acuerdo 12/1995; Directiva 96/34/CE, 3/6/1996, DO C 145, 19/6/96:4-9)
	Trabajo a tiempo parcial (acuerdo 6/1997; Directiva 97/81/CE, 15/12/97, DO C 014, 20/1/98, págs. 9-14)
	Tiempo de trabajo en el sector agrícola (acuerdo 6/1997; aplicación voluntaria)
	Tiempo de trabajo en el transporte marítimo (acuerdo 9/1998; Directiva 63/99/CE, 21/6/99, DO C 167, págs. 33-37)
	Contratos de duración determinada (acuerdo 3/1999; Directiva 70/99/CE, 28/6/1999, DO C 175, 10/7/99, págs.43-48)
	Tiempo de trabajo en la aviación civil (acuerdo; Directiva 2000/78/CE, 27/11/2000, DO C 302, 01/12/2000, pág. 37)
	Teletrabajo (acuerdo 7/2002; aplicación voluntaria)
LEGISLACIÓN	Comités de empresa europeos (Directiva 94/45/CE, 22/9/94, DO C 254, 390/9/94, pág. 64)
	Inversión de la carga de la prueba (Directiva 97/80/CE, 15/12/97, DO C 014, 20/01/98, pág. 6)
FRACASO	Negociaciones sobre el trabajo a través de empresas de trabajo temporal (iniciadas en junio de 2000 y rotas en marzo de 2001)

Instituto Sindical Europeo (ISE-ETUI)

Fuente: ISE-ETUI.

Por lo que se refiere a la repercusión de los acuerdos marco de la UE (véase la tabla 7) en general, Dølvik (1999) coincide en que los resultados tangibles son relativamente limitados; los observadores están de acuerdo en general en que los obtenidos se consiguieron utilizando la fórmula de «negociar o legislaremos», que a menudo ha sido el principal incentivo para que la UNICE aceptara las negociaciones (Gobin 1997; Keller 2001; Keller y Sörries 1999a; y Nunin 2001). Por su parte, Lo Faro (2000) distingue entre dos tipos de negociación colectiva europea, pero extrae la misma conclusión de los dos. Por un lado, existe una «negociación colectiva inconsecuente» (o acuerdos «débiles», en los que se hace referencia a los convenios colectivos europeos aplicados de acuerdo con los procedimientos y las prácticas específicos de los empresarios y los sindicatos y los Estados miembros) y, por otra, la «negociación colectiva vinculante» (o acuerdos «fuertes», en los que los convenios colectivos europeos se aplican por medio de Decisiones del Consejo). Lo Faro llega a la conclu-

sión de que sólo esta última ha desempeñado un papel significativo dentro del orden jurídico comunitario, por lo que los interlocutores sociales tienen escasa capacidad para controlar el proceso en general (como se ha señalado antes). Por consiguiente, la única manera de salir del punto muerto entre las dos formas sería una reforma institucional radical que hiciera que el orden jurídico comunitario fuera acorde con sus intenciones declaradas. Hall (1994) también predice la existencia de incertidumbre, sobre todo cuando se utiliza la vía voluntaria de la aplicación a través de la negociación colectiva nacional, lo que llevaría a una «repercusión indirecta y casi inevitablemente fragmentada», resultado que es inaceptable, ya que en principio los instrumentos de la UE deberían cubrir al 100 por ciento de los trabajadores (Keller y Sörries 1999b). Según Keller y Sörries (1999b, pág. 119), un «requisito previo implícito sería un sistema de negociación nacional muy centralizado que incluyera a las asociaciones/confederaciones participantes de ambos lados o una coordinación estrecha y estricta de la negociación sectorial». Esto debe verse en relación con la ausencia de un «procedimiento *erga omnes*»² en algunos Estados y las consecuencias de la ampliación de la UE (véase la tabla 8).

Jacobs y Ojeda Avilés (1999) se han mostrado más positivos sobre esta cuestión, ya que consideran que aunque el texto del artículo 139 sugiere que la fuerza vinculante variará dependiendo de las disposiciones de cada estado miembro, la aspiración subyacente es conseguir que los acuerdos europeos reciban el mismo tratamiento que los nacionales. Señalan que en Europa es habitual considerar los convenios colectivos como algo más que meras recomendaciones a los afiliados y más bien como acuerdos legalmente vinculantes, lo cual lleva a los agentes nacionales a incorporar directamente los acuerdos europeos a las actividades y las prácticas diarias de los agentes sociales en lo que se refiere a la negociación colectiva. Deinert (1999) también critica a los que desean desanimar a los interlocutores sociales afirmando que sus acuerdos no tienen *a priori* ningún efecto, ya que esos impedimentos podrían detener la negociación de futuros acuerdos. Estas conclusiones divergentes serán contrastadas directamente por los resultados de la aplicación del acuerdo marco sobre teletrabajo firmado recientemente, que aparecerá en 2005.

Por lo que se refiere a la repercusión de los acuerdos individuales, parece que es una cuestión que raras veces se trata en la literatura; pocos autores han dedicado sus investigaciones a realizar un análisis profundo, extenso y comparativo de los acuerdos. En lo que respecta a los acuerdos interprofesionales, Clauwaert y Harger (2000) ofrecen una visión panorámica de cómo han aplicado los 15 Estados miembros los aspectos más importantes del Acuerdo/Directiva sobre permiso parental por

² Declaración legal que declara vinculantes en general los convenios colectivos y extendiendo su contenido más allá de los afiliados de las partes firmantes.

Tabla 8
**Tasa de sindicación y de cobertura de los convenios colectivos
 (1999; rama y empresa)**

<i>País</i>	<i>Tasa de sindicación (% de ocupados)</i>	<i>Cobertura</i>
Finlandia	80	95
Grecia	30*	95
Austria	45	90
Eslovenia	43	90
Bélgica	55	90
Italia	38	90
Francia	10	85
Suecia	80	80
Portugal	25	80
Dinamarca	80	75**
Alemania	30	74
Países Bajos	28	70
España	18	70
Eslovaquia	38	48
Irlanda	45	45
República Checa	30	45
Reino Unido	30	35
Polonia	30	35
Hungría	25	30
Estonia	12	20
Lituania	10	8***

* sólo sector privado.

** diferencia debida a los ocupados a los que no afecta el convenio colectivo

*** casi exclusivamente en el sector público.

Fuente: H. Kohl (2001) (WSI-Tarifarchiv; einblick 1/00 (DGB-Funktionärsorgan); F. Draus, *Social Dialogue in EU candidate countries* (2000); cálculos de los autores.

medio de legislación o de convenios colectivos. Llegan a la conclusión de que la aplicación de este acuerdo tendría importantes consecuencias jurídicas en los diversos Estados miembros, pero que este efecto ha sido mínimo debido a la ausencia de un cambio concomitante de las tendencias y de las actitudes sociales que lleve a más hombres a hacer uso del

permiso parental³. Por lo que se refiere al Acuerdo sobre el Trabajo de Duración Determinada, Blanpain (1999) llega a la conclusión de que incluso antes de que termine el plazo para su aplicación, el acuerdo sólo ha tenido una repercusión marginal, ya que se basaba en el «mínimo común denominador de la Comunidad». Vigneau *et al.* (1999) ofrecen análisis extensos y a veces innovadores de las negociaciones que llevaron a la firma de este acuerdo marco, el propio acuerdo, su interpretación y su relación con el derecho comunitario, las consecuencias de la directiva para las leyes nacionales, poniendo énfasis en los principios de combatir la discriminación y los abusos, así como comentarios de los representantes de las partes firmantes del acuerdo marco.

6. EVALUACIÓN DEL DIÁLOGO SOCIAL SECTORIAL

La aparición de estructuras sectoriales europeas tiene una historia bastante distinta a la del desarrollo de estructuras interprofesionales. Aunque en este apartado se pasa revista al proceso, muchos de las observaciones realizadas antes en relación con los puntos fuertes y débiles son tan válidas en el caso del diálogo social sectorial como en el del diálogo social interprofesional. Debería señalarse desde el comienzo una diferencia significativa: en casi todos los países europeos los interlocutores sociales nacionales acuerdan los salarios y las condiciones de trabajo a escala sectorial, mediante acuerdos marco o estrictas recomendaciones. Cabe, pues, la posibilidad de que los poderes de que disponen los afiliados de las organizaciones sectoriales europeas sean mayores en cuanto a mandato que los de los interlocutores sociales interprofesionales. Es este vínculo con los negociadores nacionales en el que muchos estudiosos han visto un medio fundamental para coordinar las políticas de negociación colectiva en una Europa cada vez más interdependiente económicamente.

Sin embargo, como se ha señalado en algunos proyectos de investigación, esta función del diálogo social sectorial está subdesarrollada y, en general, el proceso no ha dado todos los frutos que podía (Weber 2001; Nunin 2001). Desgraciadamente, a pesar de que las decisiones tomadas en el diálogo social sectorial afectan a alrededor de 70 millones de trabajadores (Comisión Europea 1996) y el proceso es varias décadas más antiguo que el interprofesional, «es muy poco lo que se sabe normalmente sobre los agentes implicados, sus resultados y menos aún sobre la repercusión de las discusiones y las acciones en los Estados miembros» (Weber 2001, pág. 129). En el contexto, de la UEM, ha surgido una nueva estrategia en los

³ Existe un análisis familiar de la Directiva/acuerdo sobre el trabajo a tiempo parcial (la Clauwaert 2002) y está a punto de terminarse un informe intermedio sobre la aplicación de la Directiva/acuerdo sobre el trabajo de duración determinada.

sindicatos para coordinar la negociación colectiva con el fin de evitar el *dumping* social y salarial (Mermet 2002; Dufresne 2002) y se ha prestado atención al diálogo social sectorial como foro para que los negociadores nacionales se reúnan e intercambien sus experiencias (Nunin 2001).

Para ofrecer alguna perspectiva histórica, la aparición de los comités conjuntos sectoriales en el entorno de la Comisión a partir de los años 50 (por ejemplo, 1955 en la comunidad del carbón y el acero, 1963 en la agricultura y 1965 en el transporte por carretera), que reúnen a representantes de ambas partes del sector y a la Comisión para debatir propuestas legislativas y políticas, constituyó el primer paso importante en el diálogo social sectorial tal como lo conocemos hoy (véase la tabla 9). Estas primeras estructuras indican la importancia de algunas áreas de la política para el proceso de integración europea en su conjunto. A pesar de que estos comités estaban formados por representantes nombrados por la Comisión en lugar de estar abiertos a las organizaciones más representativas de una manera transparente, el gran número de declaraciones conjuntas creadas sugiere que eran foros constructivos. Un ejemplo de esta productividad es el acuerdo sectorial del sector agrícola sobre el tiempo de trabajo firmado en 1997. Además de los comités conjuntos, también estaban presentes representantes sectoriales en grupos informales sobre cuestiones comunes (por ejemplo, los establecidos en 1975 sobre las cajas de ahorros).

En 1998, la Comisión revisó estos dos tipos de organización de comités para crear un marco común por medio del establecimiento de comités de diálogo social sectorial (Comisión Europea 1998), dotados de los derechos y de los poderes de los interlocutores sociales en virtud del artículo 139. Para algunos estudiosos, esto supuso no tanto un cambio sustantivo como un intento de reavivar un agitado proceso; como han afirmado Keller y Sörries (1999), la Comisión intentó echar «vino viejo en odres nuevos». La continua ausencia de sectores económicos clave (por ejemplo, el metal) en el proceso se ha citado como ejemplo de la incapacidad para reavivar el diálogo social sectorial. Sin embargo, en un pequeño número de sectores en los que no existían ni comités conjuntos ni grupos informales, sobre todo los servicios personales y el trabajo temporal, los nuevos comités brindaron, desde luego, nuevas oportunidades para que los interlocutores sociales se reunieran y emprendieran acciones conjuntas.

El gran número de comités de diálogo social sectorial y sus diferentes tasas de productividad en lo que se refiere a proyectos conjuntos, han permitido a los investigadores analizar los factores que inciden en que un comité de diálogo social tenga éxito y las dificultades que han surgido para que el diálogo sea fructífero. En su análisis, Weber (2001, pág. 130) examina el sector portuario y marítimo y el sector de seguridad privada, defendiendo la importancia fundamental de las «interacciones positivas entre las personalidades en los equipos de negociación». Ambos comités han sido pioneros en cuanto a producción y alcance, con el primer acuer-

Tabla 9
Comités de diálogo social sectorial (CDSS)

<i>Sector</i>	<i>Trabajadores</i>	<i>Empresarios</i>
Agricultura	EFFAT	GEOPA-COPA
Transporte aéreo	ECE; EFT	ACI Europe; AEA; ERA; IACA
Banca	UNI-Europa	EACB; ESBG; FBE
Limpieza	UNI-Europa	EFCI
Comercio	UNI-Europa	EUROCOMMERCE
Construcción	EFBWW	FIEC
Cultura	EEA	PEARLE *
Electricidad	EMCEF; FSESP	EURELECTRIC
Calzado	ETUF-TLC	CEC
Muebles	EFBWW	UEA
Hoteles y catering/turismo	EFFAT	HOTREC
Vías fluviales interiores	ETF	ESO/OEB; UINF
Seguros	UNI-Europa	ACME; BIPAR; CEA
Minería	EMCEF	APEP; CECSO
Servicios personales	UNI-Europa	CIC Europe
Servicios postales	UNI-Europa	POSTEUROP
Seguridad privada	UNI-Europa	CoESS
Ferrocarriles	ETF	CER
Transporte por carretera	ETF	IRU
Pesca marítima	ETF	EUROPECHE/COGECA
Transporte marítimo	ETF	ECSA
Azúcar	EFFAT	CEFS
Curtidos	ETUF-TCL	COTANCE
Telecomunicaciones	UNI-Europa	ETNO
Trabajo temporal	UNI-Europa	CIETT Europe
Textiles/confección	ETUF-TCL	EURATEX
Madera	EFBWW	CEI-Bois

do basado en el Artículo 139 en el sector marítimo y extensos programas conjuntos en el sector de la seguridad privada. Gennard *et al.* (2000) han analizado las dificultades del diálogo social en el sector de artes gráficas y han mostrado que muchos de los problemas identificados en el diálogo intersectorial (como las diferencias entre los sindicatos nacionales afiliados, la oposición de las empresas y los recursos disponibles) también son identificables en las iniciativas sectoriales (véase también Keller y Sörries 1997, pág. 109 y 1999 a, pág. 91, así como Sörries 1999 y Keller 2001). Según Pochet y Arcq (1998), es fundamental la ausencia de representación sectorial en la estructura de la UNICE, a diferencia de la CES-ETUC, como consecuencia de la inclinación de las organizaciones de empresarios a evitar el desarrollo de regulación sectorial. Esta discrepancia entre las organizaciones ha llevado a Keller y a Sörries (1997, pág. 91; 1999a) a coincidir con la conclusión de Traxler (1996a) de que actualmente la UNICE no se encuentra en condiciones de homogeneizar los intereses sectoriales de las empresas europeas. La red informal de asociaciones empresariales sectoriales establecida recientemente dentro de UNICE (llamada «Red de Empresarios Europeos») podría permitir avanzar en este sentido. Keller y Sörries (1997, pág. 109) dudan, sin embargo, de que eso vaya a ocurrir, ya que piensan que las asociaciones sectoriales europeas, que se consideran a sí mismas asociaciones de ámbito sectorial, dudarán en asumir las responsabilidades de una organización patronal (véase también Martin y Ross 1999, pág. 152; y Streeck 1994, pág. 167). Según Grahl y Teague (1991, pág. 60), los sindicatos tampoco están exentos de culpa, ya que consideran que la «falta de recursos, unida a las diferencias de estrategia y de política, ha hecho que muchos de los comités sectoriales sindicales pierdan sentido y no satisfagan las necesidades de los sindicatos a escala sectorial ni contribuyan eficazmente a la estructura institucional de la Comunidad». Martin y Ross (1999) atribuyen el bajo nivel de diálogo social sectorial principalmente a que los esfuerzos de la Comisión para vencer la resistencia de los empresarios son bastante débiles. Keller y Sörries (1999b) abogan, sin embargo, por un sistema más sofisticado de relaciones laborales que pueda conseguir un impulso adicional del nivel sectorial, debido a su convicción de que sólo debería atribuirse un mérito limitado al diálogo interprofesional en el desarrollo de las relaciones laborales europeas. Para Keller y Sörries (1999b, pág. 98), faltan las disposiciones legales básicas necesarias para que progrese en el futuro el diálogo sectorial europeo, algo que debería resolverse mediante una profunda revisión del Tratado sobre la Unión Europea con la idea de reducir la diferencia entre la integración económica y la social (Blanpain 2001; Weiss 2001). En cualquier caso, la heterogeneidad de los diferentes sectores también debe superarse, como muestra Sörries (1999) en su análisis del diálogo social sectorial europeo en la construcción, las telecomunicaciones y el sector de los hoteles y catering.

A la luz de las consecuencias de la ampliación de la UE y basándose en el estudio comparativo de Draus (2000), los debates celebrados en la conferencia de Bratislava sobre el diálogo social en los países de Europa central y oriental que aspiran a entrar en la UE confirmaron los puntos débiles de los marcos de diálogo social sectorial en algunos de los países candidatos, debidos principalmente a la falta de estructuras adecuadas e interlocutores sociales representativos (CES-ETUC *et al.* 2001; también Vaughan-Whitehead 2000, pág. 396; Kohl *et al.* 2000, pág. 413; OIT y UE 2001). En muchos países candidatos, se están recibiendo mensajes ambiguos de diferentes organizaciones europeas e internacionales sobre el desarrollo de las relaciones laborales nacionales en los diferentes niveles: algunas organizaciones están promoviendo estructuras sectoriales, mientras que otras defienden la descentralización de la negociación. Finalmente, las acciones de las compañías multinacionales y la disposición a participar en estructuras sectoriales es fundamental para la aparición de unos sistemas de relaciones laborales que funcionen plenamente. Actualmente, no se sabe cómo podrían contribuir positivamente los países candidatos al diálogo social sectorial, salvo a través de su representación en la mesa de negociación. Sin embargo, los representantes de la UNICE consideran que la ausencia de acuerdos sectoriales en estos países no tiene por qué plantear grandes problemas; por ejemplo, en algunos hay sistemas en cuyo marco las organizaciones sectoriales no quieren negociar un acuerdo para todo el sector, sino que intervienen para ayudar a negociar acuerdos en empresas individuales (de Liedekerke 2001, pág. 30). De Liedekerke sostiene que no existe un modelo universal de diálogo social y que los interlocutores sociales de cada país son los que se encuentran en mejores condiciones de decidir el sistema que les conviene.

Realizando una exploración histórica, descriptiva y analítica del diálogo social sectorial, que permite contextualizar y definir los problemas, Keller y Sörries (1999b, pág. 85) identifican algunas de las razones por la que es especialmente importante el diálogo social sectorial europeo. Son la capacidad para abordar aspectos específicos de la reestructuración sectorial, incluidas las consecuencias sociales de la UEM, dado que en muchos países la negociación nacional es sectorial (este último punto también se analiza en Keller y Sörries 1997, pág. 91).

En el siguiente apartado se examina, pues, el proceso de los sindicatos encaminado a coordinar los sistemas nacionales de negociación colectiva en Europa.

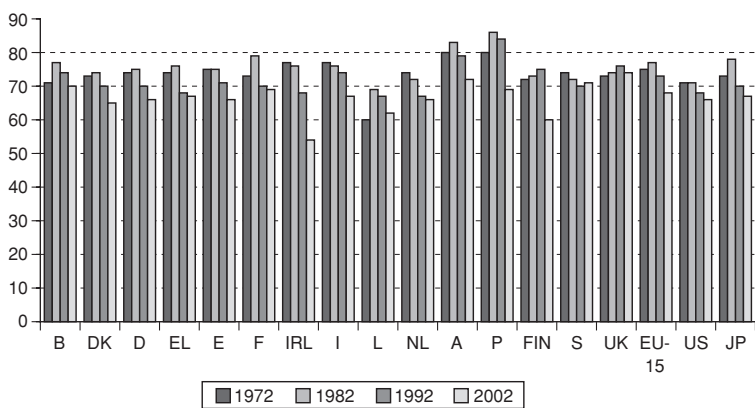
7. LA COORDINACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y EL DIÁLOGO SOCIAL

En 1999, el Congreso de la CES-ETUC adoptó una resolución sobre la europeización de las relaciones laborales; un pilar clave de la estrate-

gia adoptada es la coordinación de la negociación colectiva y el reforzamiento de los vínculos con el diálogo social. Aunque la aplicación de esta resolución se dejó a las federaciones sectoriales europeas, la CES-ETUC se asignó el papel de coordinador horizontal. Y lo que es importante, esta decisión estratégica se debió claramente a las amenazas que se creía que suponía para los sistemas nacionales de negociación colectiva el proceso de integración económica europea, especialmente la unión económica y monetaria, y el nuevo marco institucional responsable de las políticas económicas en Europa (la política monetaria supranacional, principalmente la política fiscal nacional y cada vez más las políticas salariales subnacionales). Se teme en general que, ante el aumento de la coordinación de la política económica (véase el apartado anterior) y la imposibilidad de aplicar una política salarial europea común, los salarios europeos se conviertan en «equivalentes funcionales» de otros ajustes de la política económica en tiempos de crisis, generando un *dumping* social y salarial y una competencia más amplia entre los regímenes salariales (para un análisis más extenso, véase Streeck 1995b; Crouch 2000).

Desde el punto de vista macroeconómico, muchos investigadores señalan el hecho de que en Europa la participación de los salarios haya disminuido sistemáticamente en los últimos treinta años como prueba de la

Tabla 10
Participación ajustada de los salarios: conjunto de la economía,
% del PIB al coste de los factores



Instituto Sindical Europeo (ISE-ETUI)

Fuente: Comisión Europea 2001b.

existencia de *dumping* social o, más concretamente, de *dumping* salarial. En Europa, la participación de los salarios ha disminuido más deprisa que en Estados Unidos en los últimos treinta años, lo cual puede atribuirse a la competitividad interna del mercado interno europeo (véase la tabla 10). La disminución del empleo, así como la política de moderación salarial, podrían explicar esta tendencia en el caso de la década de 1980. Sin embargo, a finales de los años 90, aunque el empleo aumentó, la participación de los salarios continuó disminuyendo, lo que llevó a pedir que se pusiera fin a la política de moderación salarial en aras del cumplimiento de las normas socioeconómicas. Esas tendencias constituyen una amenaza para la propia base de muchos sistemas europeos de negociación colectiva, por ejemplo, el modelo Rehn-Meidner de solidaridad salarial (Schulten 2001a). Sin embargo, existen importantes diferencias de opinión sobre si es realmente posible la coordinación entre esos diferentes sistemas por parte de agentes sometidos a presiones europeas e internacionales.

Si observamos la evolución real de las relaciones laborales europeas desde 1996, tenemos que reconocer que se han dado algunos pasos importantes en la creación gradual de un sistema europeo nacional y sectorial de relaciones laborales. Ya hemos mencionado el hecho de que los interlocutores sociales han sufrido crecientes presiones para que ajusten su política de negociación a la dinámica económica y monetaria derivada de los programas nacionales de convergencia adoptados por muchos gobiernos para aplicar la UEM. En efecto, en todos los Estados miembros de la UE que manifestaron su disposición a participar en la UEM, la política nacional sobre impuestos, gasto público, inversión e inflación afectó inevitablemente al proceso de negociación colectiva en todos los niveles, incluidos los mecanismos de determinación de los salarios. Un claro ejemplo es Bélgica, donde tras el fracaso de las negociaciones tripartitas sobre un pacto social (el llamado «Futuro Pacto por el Empleo» (Serroyen y Delcroix 1996), el gobierno adoptó en julio de 1996 una ley que reformaba el sistema de negociación salarial (Ley sobre la salvaguarda preventiva de la competitividad y el fomento del empleo) para 1997-1998. La nueva ley hizo posible la negociación de subidas salariales hasta un máximo basado en la subida salarial media de los tres principales socios comerciales de Bélgica: Alemania, Francia y los Países Bajos. Este máximo se utiliza en todas las conversaciones en los niveles de negociación inferiores (es decir, sectorial y de empresa). De esta forma, se ha creado *de facto* una «área salarial europea» (Pochet 1999a). La decisión unilateral del gobierno belga de vincular las subidas salariales a la evolución de los salarios de sus tres países vecinos tuvo la consecuencia previsible de llevar a los sindicatos de los cuatro países a celebrar reuniones para intercambiar información y coordinar sus estrategias de negociación de los salarios. Así, desde 1997 el llamado Grupo Doorn (formado por confederaciones y las mayores federaciones sectoriales del Benelux y Alemania)

se ha reunido periódicamente y desde 1998 ha seguido unas normas comunes de negociación e intercambio de información (Mermet 2002).

En diciembre de 2000, la CES-ETUC adoptó la primera resolución sobre la coordinación de la negociación colectiva. Este paso, fruto de muchos años de trabajo dentro del Comité de Coordinación de la Negociación Colectiva y en el Instituto Sindical Europeo (ISE-ETUI), pretendía lanzar un proceso de intercambio de información y coordinación en la CES-ETUC basándose en las iniciativas de coordinación tomadas en las federaciones sectoriales europeas y en otros grupos de sindicatos (Grupo Doorn, comités sindicales interregionales, etc.). No pretendía sustituir a estas iniciativas sino ofrecer una visión panorámica de las estrategias y un marco común para reforzar la coordinación en el futuro. Gracias a esta iniciativa, el debate sobre los salarios que tiene lugar en otros foros (Diálogo macroeconómico, Directrices Generales sobre la Política Económica, diálogo con el Banco Central Europeo, etc.) se vio reforzado. Tratando, en concreto, de invertir el concepto de moderación salarial, entendido como una subida salarial muy inferior, en términos reales, a los incrementos de la productividad, la Resolución pretende aumentar la proporción de los incrementos de la productividad del trabajo asignada a las subidas salariales. Para poner en marcha esta ambiciosa estrategia a escala europea, pero también para contrarrestar cualquier forma de *dumping* salarial en el contexto de la moneda única, la CES-ETUC ha desarrollado un sistema de intercambio de información, que es la primera fase de una estrategia de coordinación de la negociación colectiva. El criterio adoptado se basa en la suma de la inflación más la productividad calculadas en el plano macroeconómico y fueron adoptadas por la mayoría de las federaciones sectoriales europeas adaptadas de diferentes formas a las características específicas de los distintos sectores.

La adopción del nuevo criterio y la evolución observada de los salarios son una prueba de la actitud sumamente responsable de los interlocutores sociales europeos. La evolución de los salarios en el período 2000-2002 continúa estando, pues, dentro del marco de estabilidad y crecimiento, pero también aumenta significativamente el poder adquisitivo de los asalariados. Al mismo tiempo, la evaluación de los aspectos cualitativos no nos permite averiguar si las mejoras son o no significativas. La reducción del tiempo de trabajo parece que ha perdido importancia como tema, mientras que el problema de la formación y la jubilación parece actualmente un componente más importante que antes en la negociación colectiva de los países europeos.

De momento, la coordinación está realizándose más por medio del intercambio de información entre los afiliados, así como de la supervisión anual *ex post* de los resultados de la negociación colectiva por parte de la CES-ETUC y de las federaciones sectoriales. Sin embargo, ya está contribuyendo a desarrollar un marco analítico conjunto de los resultados de la negociación colectiva, que no es impuesto por agentes ex-

ternos a los interlocutores sociales (directrices generales de política económica, diálogo macroeconómico, BCE, etc.).

Por lo que se refiere a la dinámica práctica de la coordinación de la negociación colectiva, Hall y Franzese (1998, pág. 509) sostienen que la capacidad de los agentes para coordinar sus acciones depende de su marco organizativo y de la forma en que se interrelacionan cinco «grupos anidados de interacciones estratégicas», a saber: 1) cada par de negociadores (empresarios y asalariados); 2) cada negociador y las bases de su respectiva organización; 3) los negociadores y sus homónimos de los diferentes pares; 4) los negociadores colectivamente y las autoridades responsables de la política económica; 5) los responsables de la política monetaria y la política fiscal. Por lo tanto, la coordinación de estos diferentes puntos de contacto exige formas de coordinación tanto horizontales como verticales, donde la dimensión horizontal se refiere a la sincronización de la negociación en los diferentes sectores y ocupaciones y la vertical al nivel de cumplimiento de las bases (Traxler 1999). Y lo que es importante, en opinión de Traxler, «la coordinación en el conjunto de la economía sólo es eficaz si puede resolverse el problema de la coordinación vertical» (Traxler 1999, pág. 122). Este autor cree que la coordinación europea puede lograrse de una de las tres formas siguientes: «La primera es la coordinación voluntaria, que tiene lugar dentro de un marco bastante descentralizado, de tal manera que sólo surgen problemas de coordinación vertical en un grado relativamente limitado. La segunda es el cumplimiento de las bases impuesto por el Estado. En tercer lugar, los resultados de las formas centrales y voluntarias de coordinación (es decir, la coordinación entre asociaciones, en el seno de las asociaciones y la patrocinada por el Estado) se asemejan a los resultados de la negociación basada en una pauta cuando se combinan con elevado grado de gobernabilidad de la negociación» (Traxler 1999, pág. 122). Como consecuencia de la importancia de la dimensión horizontal y de la vertical, el diálogo social sectorial y, en cierta medida, el diálogo social interprofesional constituyen importantes cauces para la interacción internacional de los sindicalistas.

Ebbinghaus y Visser (1994) examinan, al igual que Traxler, las condiciones necesarias para que exista una verdadera coordinación transnacional. En su opinión, la coordinación presupone que «los sindicatos se benefician mutuamente de la cooperación, poseen información suficiente sobre la conducta de los que no forman parte del cártel y pueden detectar y sancionar los excesos» (Ebbinghaus y Visser 1994, pág. 231). Keller (2001) sostiene que «la coordinación voluntaria de la negociación salarial es una alternativa realista [a las negociaciones europeas centralizadas y a los sistemas descentralizados de empresa], ya que pueden excluirse las adaptaciones legales al menos a corto y medio plazo». Con ello pretende decir que si cambian las circunstancias, «el propósito original de la negociación colectiva» [«aislar a los salarios de la competen-

cia»] debe preservarse por medio de la «coordinación europea de la negociación colectiva nacional». Teague (2000a) defiende la afirmación de Keller de que la negociación nacional coordinada actual puede ser más realista que la negociación de las organizaciones centrales europeas, pero no descarta el desarrollo de una negociación europea en el futuro, en la que la coordinación permita el intercambio de información necesario para que ese desarrollo sea viable.

Hasta ahora sólo se han realizado algunos estudios para evaluar la experiencia práctica de la coordinación en los diferentes sectores, pero eso se ha debido en gran parte a la novedad de la estrategia. Pochet (1999a) llega a la siguiente conclusión: «La evaluación de las medidas adoptadas realmente hasta ahora para cumplir estas directrices revela que los resultados son algo limitados. Un grupo de países (Austria, Bélgica, Alemania y los Países Bajos) está realizando verdaderos esfuerzos para aplicar las recomendaciones [de la Federación Europea de Trabajadores del Metal]. Un segundo grupo, los países escandinavos, acepta las recomendaciones, pero le gustaría interpretarlas más flexiblemente. Por último, Italia, España, Grecia, Irlanda y el Reino Unido, junto con Francia, aceptan las recomendaciones en principio, pero no han tomado ninguna medida para aplicarlas» (Pochet 1999a) pág. 272). Sin embargo, en un análisis más reciente sobre Bélgica y Alemania, Schulter (2001) afirma que la coordinación aún no se ha convertido en una práctica establecida en estos países. En el caso de Bélgica, según Oste, la principal razón es la ley sobre el mantenimiento de la competitividad. Esta disposición, también descrita como «norma salarial», «está claramente en contradicción con la solidaridad europea», ya que «liga explícitamente la futura evolución de los salarios a la de tres estados de referencia de Bélgica con el objetivo explícito de mantener la competitividad» (Oste *et al.* 2001, pág. 91).

Las evaluaciones realizadas hasta ahora revelan que el proceso de coordinación tiene algunos problemas inherentes. Las conclusiones de Schulten (2001b) sobre la estrategia de la Federación Europea de Trabajadores del Metal? pueden resumirse en tres problemas: a) la existencia de contradicciones entre la lógica nacional de la negociación colectiva y la europea; b) las diferencias de interpretación de las normas comunes; y c) las debilidades estructurales de las federaciones sectoriales europeas en comparación con sus afiliados. En relación con el diálogo social sectorial, Keller (2001) también ha hecho hincapié en estas debilidades, pero como sugieren Ebbinghaus y Visser (1994), el proceso aún es muy joven. Como señalan Gollbach y Schulten (2000), la construcción de redes es una condición previa necesaria para reforzar la coordinación y, según Ebbinghaus y Visser, un paso para desarrollar un cártel transnacional de negociación en el que las redes permitan el intercambio de información y la adopción de enfoques comunes para hacer frente a los retos comunes. Se satisfacerían así las aspiraciones subrayadas por Jacobi (1995; 1996) de reequilibrar la relación de fuerzas entre los empresarios y los sindicatos.

Sin embargo, algunas importantes investigaciones sobre las diferentes asociaciones integrantes de la negociación revelan la existencia de una enorme diversidad en lo que se refiere al contenido y al método (Gollbach 2000; 2001). En su investigación de las tendencias posibles y reales, Marginson y Sisson (1996) subrayan que las diferencias sectoriales provocarán probablemente un aumento de las diferencias, no entre los países europeos, sino entre los sectores nacionales, lo cual puede tener consecuencias para las bases conceptuales de los sistemas nacionales de negociación. Estas diferencias le resultan muy llamativas a Pochet (1999), quien pone énfasis en la ausencia de una coordinación horizontal nacional en algunos Estados miembros de la UE (por ejemplo, Francia, el Reino Unido). Sin embargo, si ésta se desarrollara, los procesos duales de diálogo social podrían contrarrestar estas diferencias sectoriales.

Así pues, en resumen, el proceso de europeización por medio de la coordinación de la política de negociación colectiva continúa estando en pañales. Éste es un problema que afecta especialmente a los sindicatos, que representan a los mercados de trabajo nacionales a pesar de que las demarcaciones de las economías nacionales se han desintegrado en gran medida como consecuencia de la integración económica. Las causas que subyacen a la inquietud que se observa en la literatura sobre las motivaciones y los resultados del proceso de coordinación indican la magnitud del dilema al que se enfrentan los objetivos tradicionales de los sindicatos.

8. CONCLUSIONES: ¿QUÉ NOS DEPARA EL FUTURO?

En este artículo hemos presentado y analizado los agentes involucrados en el diálogo social interprofesional y sectorial y reflejados en la dinámica actual y potencial entre el diálogo social y las iniciativas de los sindicatos para coordinar las estrategias nacionales y subnacionales de negociación. El objetivo de esta coordinación es crear un sistema europeo de relaciones laborales en el que los diferentes niveles interactúen eficazmente. Sin embargo, tanto Degimbe (1999) como Theodossis (2000) están convencidos de que el futuro del diálogo social depende en gran medida de la buena voluntad de las partes implicadas, iniciando negociaciones y superando al mismo tiempo sus diferencias (internas y externas). Theodossis (2000) también se pregunta si sería útil ligar el derecho a la negociación colectiva a la obligación de todas las partes de negociar (con sanciones en caso de que se nieguen). Esto se intentó tentativamente en la directiva sobre comités de empresa europeos. En cualquier caso, de la buena voluntad de las partes y de su capacidad para superar los obstáculos actuales y futuros dependerá, según Degimbe (1999), que los interlocutores sociales europeos logren una armonización en el área de la política social comparable a la que existe en el área de la po-

lítica monetaria, comercial y económica. Una seria prueba de fuego será la aplicación del programa de trabajo voluntario para 2003-2005 firmado en noviembre de 2002 por los interlocutores sociales europeos para el diálogo social europeo.

Jacobs y Ojeda Avilés (1999) reconocen que el Acuerdo sobre la Política Social creó una nueva estructura legislativa, que se incorporó a los Tratados europeos en virtud del Tratado de Amsterdam. El futuro del diálogo social dependerá de la relación entre las estructuras jurídicas, entre otros factores, y esta nueva dimensión constitucional (véase también Hall 1994; Blanpain 2001). Kowalsky (2000) está convencido de que el establecimiento de un sistema europeo de relaciones laborales que funcione bien (incluida una política europea de negociación colectiva bien desarrollada) continuará siendo un importante método de integración social, dentro de cuyo marco habrá que delimitar claramente los límites y las capacidades de los diferentes métodos contractuales y legislativos. También se daría un paso decisivo en el desarrollo de este sistema europeo de relaciones laborales si los sindicatos nacionales fueran capaces de coordinar su capacidad de negociación colectiva a través de las organizaciones sectoriales europeas.

Por lo que se refiere a las perspectivas del diálogo social europeo, Ninin (2001) considera que los dilemas institucionales relacionados con la integración de Europa central y oriental en la UE no deberían oscurecer los problemas sociales emergentes relacionados con el proceso. Ninin considera que la reciente integración de los interlocutores sociales de Europa central y oriental en las organizaciones europeas de interlocutores sociales es una buena manera de hacerles ver la importancia del diálogo social dentro de las dimensiones legales e institucionales del *acquis* de la Comunidad (véase también Vaughan-Whitehead 2000, pág. 394; Kohl *et al.* 2000a, pág. 413). Este papel crucial e interactivo de los interlocutores sociales tanto en la UE como en cada país en el desarrollo del diálogo social europeo fue subrayado en una primera gran conferencia entre la Comisión Europea y los interlocutores sociales europeos y nacionales celebrada en Varsovia en 1999 (comisión Europea 1999), al igual que la cooperación transnacional entre los interlocutores sociales de estos países, que se consideró vital. Según Vaughan-Whitehead, la implicación efectiva de los interlocutores sociales de Europa central y oriental en el diálogo social nacional (y europeo) se ve dificultada por la falta de representatividad de algunos interlocutores sociales, el enorme número de organizaciones que existe en algunos países y los desequilibrios entre sus papeles paralelos en los niveles relevantes (Comisión Europea 1999, pág. 17; Draus 2000). Boda y Neumann (2000, pág. 243) añaden, además, su insuficiente o nula experiencia. Según Pochet y Arcq (1998, pág. 183), otro problema ha sido la continua divergencia entre la UNICE y la CES-ETUC en lo que se refiere a su manera de percibir el proceso; la CES-

ETUC considera que la ampliación es una forma de promover el modelo europeo de desarrollo económico y social, mientras que UNICE advierte «contra la tentación de imponer en esos países sistemas que no se ajustan a sus necesidades». Esta diferencia se ha abordado por medio de proyectos conjuntos, como la llamada «conferencia de Bratislava» celebrada los días 16 y 17 de marzo de 2001, que podrían considerarse un hito (CES-ETUC *et al.* 2001). Esta conferencia también fue testigo del compromiso de los interlocutores sociales europeos de involucrar a los interlocutores sociales de los países candidatos en el proceso de diálogo social europeo, pedido por los responsables de la UE y los estudiosos (Vaughan-Whitehead 2000; Toth y Langewiesche 2000, pág. 382). La CES-ETUC ha comenzado a poner en práctica este compromiso por medio de la incorporación de un representante de los países de Europa central y oriental a la delegación de las negociaciones sobre el teletrabajo.

Desde una perspectiva internacional, Degryse (2000b) insta a los interlocutores sociales europeos a enfocar Europa y su modelo social (incluido el diálogo social) no como una «isla» en el mundo, como hacen de vez en cuando los agentes europeos; éstos deberían promocionar, por el contrario, el modelo social europeo internacionalmente en las organizaciones comerciales y otras regiones del mundo y perseguir sus objetivos y principios dentro de organizaciones como la OIT, la OMC, la PNUD y la OCDE. Degryse considera que éste es el verdadero futuro de la política social europea. A tal fin, la interrelación efectiva de los procesos nacionales y europeos de relaciones laborales es un medio fundamental para conseguir que el sistema sea capaz de soportar las presiones procedentes de la integración económica europea y los procesos más generales de globalización, y otras regiones del mundo y los interlocutores sociales pueden ser capaces de extraer lecciones de ellas. Sin embargo, actualmente aún queda mucho camino por andar antes de que estos procesos sean eficaces por sí solos o se refuercen mutuamente, y deben darse incentivos a todas las partes para conseguir que el apoyo continúe durante las fases de desarrollo.

BIBLIOGRAFÍA

- BAILACQ, S. (2000), *Dialogue social européen, un défi pour l'action syndicale*, Paris, CFTC.
- BLANPAIN, R. (1999), «The European Agreement on Fixed-term Contracts and Belgian Law», en *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 15(2).
- (2001), «The impact of globalisation and of the EMU on wages and working time in the European Union», en BIAGI, M. (2001), *Towards a European model of industrial relations? Building on the first report of the European Commission*, Dordrecht, Kluwer Law International.

- BODA, D. y NEUMANN, L. (2000), «Social dialogue in Hungary and its influence on EU accession», *Transfer: European Review of Labour and Research* 6 (3).
- BRAUD, M. (1998), «Union Européenne-Les Dialogue Social: instances, acteurs, enjeux», en FREYSSINET, J., U. REHFELDT, C. VINCENT, A. BILOUS, A. HEGE, C. DUFOUR y M. BRAUD, *Les acteurs sociaux nationaux face a la construction européenne*, Noisy-le-Grand, IRES.
- CLAUWAERT, S. y HARGER, S. (2000), «Analysis of the implementation of the parental leave Directive in the EU Member States», *ETUI Report No.66*, Bruselas, ETUI.
- CLAUWAERT, S. (2002), *Survey on the implementation of the Part-time work Directive/Agreement in the EU member states and selected applicant countries*, ETUI, Report 73, Bruselas.
- COMISION EUROPEA (1993b), *Communication concerning the application of the Agreement on social policy presented by the Commission to the Council and to the European Parliament*, COM (93) 600 final, Bruselas, CE.
- (1996), *Commission Communication concerning the Development of the Social Dialogue at Community level*, COM (96) 448 final of 18.09.1996, Bruselas, CE.
- (1999), *Social dialogue for success - The role of the social partners in EU enlargement. The Warsaw conference*, 18-19 de marzo de 1999, Bruselas, CE.
- (2001), «Creating an entrepreneurial Europe: the activities of the European Union for small and medium sized enterprises», COM (2001) 98.
- DEGIMBE, J. (1999), *La politique social Européenne - Du Traité de Rome au Traité d'Amsterdam*, Bruselas, ETUI.
- DEGRYSE, C. (2000), *Comprendre l'Europe sociale: Le rôle des syndicats*, Bruselas, FEC/EVO.
- (2000), «European Social Dialogue: a mixed picture», *ETUI DWP 2000-01-02*, Bruselas, ETUI.
- (2000b), *Comprendre l'Europe sociale - le rôle des syndicats*, Bruselas, FEC-Couleur Savoir EVO.
- DEINERT, O. (1999), «Der europäische Kollektiwertag: Rechtsstatistische und rechtsdogmatische Grundlagen einer gemeineuropäischen Kollektiwertagsautonomie», *Rostocker Arbeiten zum Internationalen Recht*, Baden-Baden, Nomos.
- DE LIEDEKERKE, T. (2001), «Conclusions», en CES-ETUC, UEAPME y UNICE, *Social Dialogue in the European Union, Report of the Conference on Social Dialogue in Candidate Countries for Accession to the European Union*, Bruselas.
- DØLVIK, J. E. (1999), *An emerging island? CES-ETUC, Social Dialogue and the Europeanisation of the trade unions in the 1990s*, Bruselas, ETUI.
- (2000), «Economic and Monetary Union: implications for industrial relations and collective bargaining in Europe», *ETUI Working Paper 2000.01.04*, Bruselas, ETUI.
- EBBINGHAUS, B. y VISSER, J. (1994), «Barrieren und Wege 'grenzenloser Solidarität': Gewerkschaften und Europäische Integration», en W. STREECK (Hrsg.), *Staat und Verbände, PVS-Sonderheft 2511994*.
- EIRO (1998), «ECJ rejects UEAPME's case against the parental leave Directive», EIROOnline: www.eurofound.eu.int

- (1999), «New era in sectoral social dialogue takes shape», EIROnline:
- FRANSSSEN, E. (2002), «Legal aspects of the European Social Dialogue», Intersentia, Social Europe Series, Amberes.
- FREYSSINET, J.; REHFELDT, U.; VINCENT, C. ; BILOUS, A.; HEGEA.; DUFOUR C. y BRAUD, M. (1998); *Les acteurs sociaux nationaux face a la construction européenne*, Noisy-le-Grand, IRES.
- GOBIN, C. (1997), *L'Europe syndicale. Entre désir et réalité. Essai sur le syndicalisme et la construction européenne a l'aube du XXIe siècle*, Bruselas, Labor.
- HOFFMANN, J.; HOFFMANN R.; J. KIRTON-DARLING, y RAMPELTSHAMMER, L. (2002), *The Europeanisation of industrial relations in the context of globalisation*, Dublín, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions.
- HALL, M. (1994), «Industrial relations and the social dimension of European integration: before and after Maastricht», en R. HYMAN y A. FERNER (comps.), *New Frontiers in European Industrial Relations*, Oxford, Blackwell.
- HÉTHY, L. (2001), *Social dialogue and the expanding world: the decade of tripartism in Hungary and in Central and Eastern Europe 1988-1999*, ETUI Report No.70, Bruselas, ETUI.
- IST (1999), *Report on the Representativeness of European Social Partner Organisations: Part 1*, Institut des Sciences du Travail, Universidad Católica de Lovaina, Lovaina.
- (2001), *Les organisations d'employeurs et de salariés dans le secteur de la production et de la distribution d'électricité au sein de l'UE*, Lovaina, IST, Universidad Católica de Lovaina.
- JACOBS, A. y OJEDA AVILÉS, A. (1999), «The European Social Dialogue: some legal issues», en Bercusson, B., T. Blanke, N. Bruun, A. JACOBS, A. OJEDA-AVILÉS, B. VENEZIANI y S. CLAUWAERT (comps.), «A legal framework for European Industrial Relations», *ETUI Report*, Bruselas, ETUI.
- KELLER, B. y SORRIES, B. (1997), *The new social dialogue: procedural structuring, first results and perspectives*, en B. TOWERS y M. TERRY (comp.), *Industrial Relations Journal-European Annual Review 1997*, Oxford, Blackwell.
- (1999), «The new European Social Dialogue: old wine in new bottles?», *Journal of European Social Policy* 9 (2), págs. 111-125.
- KELLER, B. (2001), *Europäische Arbeits- und Sozialpolitik*. 2., völlig überarbeitete und stark erweiterte Auflage, Munich, Oldenbourg Verlag.
- KOHL, H.; LECHER, W. y PLATZER, H. W. (2000a), «Transformation, EU membership and labour relations in Central and Eastern Europe: Poland-Czech Republic-Hungary-Slovenia», *Transfer: European review of labour and research* 6 (3).
- KOWALSKY, W. (2000), *Focus on European socialpolicy- countering Europessimism*, Bruselas, ETUI.
- LAPEYRE, J. (1997), «A new stage for European negotiation: the framework agreement on part-time work», en GABAGLIO, E. y R. HOFFMANN (1997), *European trade union yearbook 1997*, Bruselas, ETUI.
- (2000), «A new collective bargaining dimension», en ILO *Trade Unions and Social Dialogue: current situation and outlook* Labour Education 2000/3 No.120, Ginebra, OIT.
- LECHER, W. E. y PLATZER, H. W. (1998), *European Union- European industrial relations? Global challenges, national developments and transnational dynamics*, Londres, Routledge.

- LEIBFRIED, S. y PIERSON, P. (1996), «Social policy», en Wallace, H. y W. Wallace (comps.), *Policy-making in the European Union*, Oxford, Oxford University Press.
- LO FARO, A. (2000), *Regulating social Europe: reality and myth of collective bargaining in the EC legal order*, Oxford-Portland, Oregón, Hart Publishing.
- LYON-CAEN, G. (1972), *A la recherche de la convention collective européenne*, Bruselas.
- MARTIN, R. (1997), «Industrial relations in Central and Eastern Europe in the late 1990s», en B. TOWERS y M. TERRY (comps.), *Industrial Relations Journal-European Annual Review 1997*, Oxford, Blackwell.
- CRISTESCO-MARTIN, A. (1999), «Industrial relations in transformation: Central and Eastern Europe in 1998», en B. TOWERS y M. TERRY (comps.), *Industrial Relations Journal-European Annual Review 1998-99*, Oxford, Blackwell.
- MATYJA, M. (1999), *Der Einfluss der Vereinigung der Industrie- und Arbeitgeberverbände Europas (UNICE) auf den Entscheidungsprozess der Europäischen Union*, Berna-Berlín.
- MOLITOR, C. (1997), *Lohnflexibilität auf regionalen Arbeitsmärkten in Deutschland und Europa*, Francfort, Lang.
- NUNIN, R. (2001), *Il dialogo sociale europeo. Attori, procedure, prospettive*, Milán, Giuffrè.
- POCHET, P. y ARCQ, E. (1998), «UNICE in 1998», en E. GABAGLIO y R. HOFFMANN (comps.), *European trade union yearbook 1998*, Bruselas, ETUI.
- (1999), «UNICE and CEEP in 1999: social policy perspectives», en E. GABAGLIO y R. HOFFMANN (comps.), *European trade union yearbook 1999*, Bruselas, ETUI.
- (2000), «UNICE and CEEP in 2000», en E. GABAGLIO y R. HOFFMANN (comps.), *European trade union yearbook 2000*, Bruselas, ETUI.
- SCHNORR, G. (1961), *Possibilités de conventions collectives sur le plan européen, informe para la CEE*, Bruselas.
- SORRIES, B. (1999), *Europäisierung der Arbeitsbeziehungen, der soziale Dialog und seine Akteure*, Munich, Mehring.
- STRECK, W. (1994), «European social policy after Maastricht: the social dialogue and subsidiarity», *Economic and Industrial Democracy* 15, págs. 151-177.
- (1997), *The internationalization of industrial relations in Europe: prospects and problems*, Dublín, Oak Tree Press.
- THEODOSSIS, G. (2000), *L'Européanisation de la négociation collective- Experiences et virtualités*, Atenas, Editions Ant. N. Sakkoulas.
- TÓTH, A. y LANGEWIESCHE, R. (2000), «Introduction: challenges of transition and preparations for EU accession», *Transfer: European Review of Labour and Research* 6 (3).
- VAUGHAN-WHITEHEAD, D. (1999), «Contributing to Economic and Social Transformation», en Comisión Europea, *Social Dialogue for Success: The Role of the Social Partners in EU Enlargement*, Bruselas, CE.
- (2000), «Social dialogue in EU enlargement: *acquis* and responsibilities», *Transfer: European Review of Labour and Research* 6 (3).
- VIGNEAU, C.; ALHLBER, K.; BERCUSSON, B. y BRUUN, N. (1999), *Fixed-term work in the EU- A European Agreement against discrimination and abuse*, Estocolmo, SAL TSA Joint Programme for Working Life Research in Europe, The National Institute for Working Life and the Swedish Trade Unions in Cooperation.

WEISS, M. (2001), «Perspectives of European labour law and industrial relations», en BIAGI, M. (2001), *Towards a European model of industrial relations? Building on the first report of the European Commission*, Dordrecht, Kluwer Law International.

Capítulo 12

LA CONCERTACIÓN SOCIAL EUROPEA

*Antoine Jacobs**, Tilburg

1. INTRODUCCIÓN

Desde el comienzo mismo de las Comunidades Europeas en los años 50, los interlocutores sociales (las organizaciones de empresarios y los sindicatos, también llamados «la patronal y las organizaciones obreras») fueron dotados de una función consultiva.

El proceso de consultas está integrado formalmente en la propia estructura de la Comunidad por una serie de comités conjuntos y procedimientos de consulta a través de los cuales la Comisión elabora su política y sus acciones, por ejemplo, el Comité Económico y Social (CES)¹, el Comité Permanente del Empleo, así como un creciente número de comités conjuntos especializados que reúnen a empresarios y sindicatos de sectores más específicos, como la minería del carbón, el acero, el transporte terrestre, la agricultura, la pesca, los textiles, etc. Otros comités asesores conjuntos tratan temas específicos como la seguridad, la higiene y la protección de la salud en el trabajo, la igualdad de oportunidades de los hombres y las mujeres, la libre circulación de trabajadores y la formación profesional.

Por otra parte, los sindicatos, los empresarios y los gobiernos están representados en el Comité del Fondo Social Europeo, así como en los órganos de gobierno del Centro Europeo para el Desarrollo de la For-

* Profesor de Derecho del Trabajo, Universidad de Tilburg, Tilburg (Países Bajos).

¹ T. JENKINS, «The Economic and Social Committee and social integration», en ETUI European Trade Union Yearbook, 1995, Bruselas, 1996, pág. 283.

mación Profesional (CEDEFOP, Tesalónica), la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo (Dublín) y el Centro Europeo de Relaciones Laborales (Florencia).

La propia existencia de la UE ha animado a los sindicatos y a los empresarios a construir confederaciones europeas. Los tres principales ejemplos son —por el lado de los empresarios— la Unión de Confederaciones de la Industria y de los Empresarios de Europa (UNICE) y el Centro Europeo de Empresas con Participación Pública y de Empresas de Interés Económico General (CEEP) y —por el lado de los sindicatos— la Confederación Europea de Sindicatos (CES-ETUC), todos con sus redes de organizaciones afiliadas y comités especializados.

A mediados y finales de los años 70, se celebraron conferencias cumbre tripartitas entre los interlocutores sociales, la Comisión y el Consejo de Ministros de la UE para abordar los difíciles problemas económicos de los países de la UE. Estas conferencias no produjeron resultados concretos y las relaciones entre los interlocutores sociales europeos fueron cada vez más tensas, por lo que alrededor de 1980 los contactos casi habían cesado.

Gracias a la iniciativa del antiguo presidente de la Comisión Europea, Jacques Delors, los representantes de los empresarios y de los trabajadores comenzaron a reunirse de nuevo en 1985, en esta ocasión no en torno a una mesa de negociación sino en las acogedoras habitaciones del castillo de Val Duchesse de Bruselas, lejos de toda publicidad.

Esta serie de conversaciones tituladas ambiciosamente «diálogo social» pretendía salir de la parálisis de la política social europea, causada por el enfoque negativo de la Primera Ministra británica Margaret Thatcher. Las conversaciones de Val Duchesse consiguieron reavivar la política social europea, aunque sólo dieron como resultado la publicación de unas orientaciones comunes o declaraciones conjuntas.

Este diálogo social también dio lugar al borrador de las nuevas disposiciones sociales del Tratado de la CE, que se expusieron inicialmente en el Acuerdo sobre la Política Social (APS) incorporado al Tratado de Maastricht (1992). En virtud del Tratado de Amsterdam de 1997, que entró en vigor el 1 de mayo de 1999, el APS se ha introducido en el Tratado de la Comunidad Europea (arts. 138-139). El diálogo social iniciado en Val Duchesse se formalizó, pues, considerablemente.

Las nuevas disposiciones han aumentado notablemente la influencia de los interlocutores sociales en el proceso de toma de decisiones de la UE de dos maneras.

En primer lugar, el artículo 138 del Tratado de la CE encomienda a la Comisión la tarea de promover las consultas de los interlocutores sociales. Antes de presentar una propuesta en el campo social, la Comisión debe consultar a los interlocutores sociales «sobre la posible dirección de la acción comunitaria».

Los interlocutores sociales tienen seis semanas para responder a esta consulta inicial. Una vez transcurrido este período, si se considera necesaria la acción comunitaria, la Comisión publica un segundo documento de consulta sobre el contenido de la legislación propuesta.

A continuación, los interlocutores sociales tienen otras seis semanas para hacer una recomendación o emitir una opinión.

Por último —y ésta es la disposición más original— si en esta segunda ronda de consultas los interlocutores informan a la comisión de que quieren asumir la cuestión, la Comisión está obligada a interrumpir la acción prevista al menos durante 9 meses y a dejar el asunto en manos de los interlocutores sociales.

En segundo lugar, el artículo 139 del Tratado de la CE establece que los interlocutores sociales europeos pueden entablar relaciones contractuales (firmar acuerdos). En ese caso, pueden ofrecer su acuerdo al Consejo de Ministros con la petición de que promueva su aplicación.

Los interlocutores sociales también pueden preferir dejar la aplicación de su acuerdo a «los procedimientos y las prácticas específicos de las organizaciones patronales y sindicales y de los Estados miembros».

El artículo 139 del Tratado de la CE es una clara base jurídica para la firma de convenios colectivos europeos, quizá incluso para hacer huelga con ese fin.

Los estudiosos llevaban mucho tiempo debatiendo sobre la firma de convenios colectivos europeos, pero hasta hacía unos años no podían firmarse convenios de ese tipo. Hasta hace unos diez años, los sindicatos raras veces mostraron intención alguna de firmar convenios colectivos transnacionales. Y cuando pedían de pasada negociaciones transnacionales, los empresarios se negaban de inmediato.

Sin embargo, tras la ratificación del APS incorporado al Tratado de Maastricht (1992), la Comisión comenzó a dirigir el diálogo social hacia diversos «dossieres» que habían sido bloqueados en el Consejo de Ministros².

Y así el proceso de diálogo social europeo ha dado hasta ahora como resultado cuatro acuerdos generales sobre

- el permiso parental (Acuerdo del 14 de diciembre de 1995)
- el trabajo a tiempo parcial (Acuerdo del 6 de junio de 1997)
- los contratos de trabajo de duración determinada (Acuerdo del 18 de marzo de 1999)
- el teletrabajo (Acuerdo del 16 de julio de 2002).

² Véase la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación del Acuerdo sobre Política Social, COM (93) 600 final.

Los tres primeros acuerdos se ofrecieron posteriormente al Consejo de Ministros que los convirtió en directivas³. El cuarto acuerdo se aplicará a través de la otra vía: los procedimientos y las prácticas específicos de las organizaciones de empresarios y de sindicatos y de los Estados miembros.

No es difícil restar importancia a los resultados obtenidos hasta ahora en el diálogo social europeo. Desde un punto de vista material, estos acuerdos quizá no sean interesantes porque no abordan el núcleo de la legislación laboral y suelen codificar derechos de los trabajadores que ya estaban reconocidos en la mayoría de los Estados miembros. Sin embargo, como señala el profesor Wheelers, «la importancia de victorias como las normas sobre el empleo a tiempo parcial que están lográndose por medio del diálogo social o los inicios de la negociación colectiva internacional en Europa se halla en que demuestran que es posible emprender acciones colectivas internacionales. Este efecto demostración es más poderoso que cualquier argumento de los líderes sindicales o que los tomos escritos por los estudiosos. Una vez que uno ve a una persona montando en bicicleta, no puede seguir estando convencido de que eso es imposible»⁴.

Por otra parte, estos ejercicios son interesantes desde el punto de vista formal. Ofrecen a los negociadores representantes tanto de los empresarios como de los trabajadores útiles experiencias sobre todos los aspectos de la negociación colectiva multinacional: estrategias, emboscadas, etc. Y gracias al hecho de que estos cuatro primeros acuerdos están actualmente sobre la mesa, vemos más claramente que antes las numerosas cuestiones formales que plantean los mecanismos de procedimiento establecidos en los arts. 137-139 del Tratado de la CE.

Al mismo tiempo, los interlocutores sociales también han tenido las primeras experiencias de lo que puede ocurrir si no inician el proceso de negociación colectiva europea sobre una cuestión específica o si lo inician, pero no llegan a un acuerdo.

Los empresarios se negaron a negociar en el Diálogo Social sobre los Comités de Empresa Europeos y sobre el tema de la información y las consultas a los trabajadores y, posteriormente, tuvieron que aceptar que estas cuestiones se convirtieran en objeto de directivas del Consejo de Ministros. Los interlocutores sociales europeos negociaron un acuerdo sobre el trabajo a través de empresas de trabajo temporal, pero no llegaron a un acuerdo sobre esta cuestión. Este tema está siendo objeto actualmente de una propuesta para convertirlo en directiva.

³ Directiva 96/34/CE de 3 de junio de 1996, DO L 145/4 de 19.6.1996, Directiva 97/81/CE de 15 de diciembre de 1997, DO 1998, L 14/9 de 20.1.1998 y Directiva 1999/70/CE de 28 de junio de 1999, DO L 175/43 de 10.7.1999.

⁴ H. N. WHEELER, *The Future of the American Labor Movement*, Cambridge, Reino Unido, 2002, pág. 191.

Es muy importante ver que la Comisión reacciona a las negativas a negociar en el diálogo social presentando sus propias propuestas, ya que sólo si se mantiene en esa línea, los empresarios se darán cuenta de que no pueden rechazar simplemente la negociación colectiva en el diálogo social, algo que, de lo contrario, podrían sentirse inclinados a hacer. Dada la falta de fuerza de los sindicatos en el diálogo social europeo, ésta es una de las pocas presiones eficaces, que puede influir en los empresarios en las presentes circunstancias. Los empresarios están dispuestos a negociar con los sindicatos si tienen realmente razones para temer que, de lo contrario, intervengan los legisladores. La negociación con los sindicatos se convierte, pues, en un medio para conservar el poder regulador al menos en cierta medida. Bercusson⁵ llama «negociación a la sombra de la ley» a este procedimiento. Blanpain⁶ lo llama «negociación de Damocles».

Uno de los problemas de los interlocutores sociales a este respecto es el problema de que votar sobre cuestiones de política social en las instituciones competentes de la CE sigue siendo una cuestión complicada. Existen dos tipos de votación: votación por unanimidad sin la participación del PE en la toma de decisiones y votación por mayoría cualificada con la participación del PE en la toma de decisiones.

En el párrafo antes mencionado, la disposición del legislador europeo a aprobar reglamentaciones sociales se considera una de las pocas presiones eficaces para obligar a los empresarios a negociar y a firmar convenios colectivos con los sindicatos. Los empresarios evaluarán, pues, las probabilidades de que se adopten esas reglamentaciones sociales.

Es bastante evidente que su conducta en la negociación dependerá de que el tema exija una votación por unanimidad en el Consejo de Ministros o una votación por mayoría cualificada.

Si una cuestión ha de decidirse por unanimidad, las probabilidades de que no se tome ninguna decisión en el Consejo son mayores que en el caso en que la votación requiere una mayoría cualificada.

Sin embargo, en algunos casos puede no estar claro si un tema requiere una votación por unanimidad o una votación por mayoría. Esta incertidumbre⁷ puede animar a los empresarios a preferir la negociación en el diálogo social europeo.

Otro tipo posible de presión es trasladar al nivel sectorial un diálogo social interprofesional europeo infructuoso.

No debe pasarse por alto el hecho de que el diálogo social europeo no se limita al nivel intersectorial (interprofesional). El diálogo social sec-

⁵ Bercusson, *European Labour Law*, Londres, 1996, pág. 538.

⁶ R. BLANPAIN en R. BLANPAIN/C. ENGELS, *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, La Haya, 2001, pág. 173.

⁷ C. ENGELS/L. SALAS, «Arbeidsrecht en de Europese Unie», en R. Blanpain (*et al.*), *Europa na het Verdrag van Amsterdam*, Lovaina, 1998, págs. 200-201.

torial europeo se remonta a la década de 1950, en que comenzó en los sectores del carbón y del acero, y a la de 1960 en que se crearon los primeros comités sectoriales conjuntos. Con el nuevo énfasis en el diálogo social, actualmente la Comisión está subrayando el destacado papel que tiene que desempeñar el diálogo social sectorial⁸. En 1998, la Comisión dictó una Decisión sobre el establecimiento de comités sectoriales de diálogo⁹. Esencialmente, no ofrece mucho más que un marco general para crear comités sectoriales e incluir en esta nueva etiqueta los comités conjuntos existentes. ¡Un enfoque nada ambicioso!

El diálogo sectorial dio sus primeros resultados en el sector agrícola (el acuerdo más reciente fue firmado por la COPA y la EFA/ETUC el 24 de julio de 1997). Más tarde se firmaron acuerdos sobre el tiempo de trabajo en los ferrocarriles (1998), la marina mercante (1988) y la aviación civil (2000).

El acuerdo de la agricultura adoptó la forma de «recomendación» a los interlocutores sociales nacionales en la agricultura y no se convirtió en directiva.

Sin embargo, los acuerdos del sector del transporte se aplican por medio de una decisión del Consejo¹⁰.

Cabría imaginar más cuestiones adecuadas para someter a una negociación colectiva sectorial, por ejemplo, las condiciones de trabajo del transporte por carretera¹¹, los planes complementarios de pensiones, el intercambio de funcionarios públicos, etc. Uno de los campos más susceptibles de ser sometidos a una negociación colectiva sectorial europea es el fútbol profesional¹², que tiene graves problemas con la aplicación de la Directiva de la CE sobre los contratos de duración determinada¹³.

El diálogo social también podría adoptar la forma de un diálogo social eurorregional transnacional, en el que podrían abordarse cuestiones como las rentas, la seguridad social y la tributación de los trabajadores fronterizos. Sin embargo, a este respecto aún se ha avanzado poco y los resultados sólo han sido positivos en el campo de la política de mano de obra (Eures)¹⁴.

⁸ Para un resumen de los resultados logrados hasta ahora en el diálogo social sectorial europeo en los distintos sectores, véase Blanpain, *European Labour Law*, La Haya, 2000, págs. 27-28.

⁹ Decisión de la Comisión C (1998) 2334, DO L 225 de 12.08.1998, págs. 27-28.

¹⁰ Directiva 1999/63/CE de 21 de junio de 1999, DO L 167/33 de 2.7.1999; Directiva 2000/79/CE de 27 de noviembre de 2000, DO L 302/57 de 1.12.2000.

¹¹ L. VAN HERK, *Arbeidsvoorwaardenvorming op Europees niveau*, Utrecht, 1998; A. T. J. M. JACOBS/E.J.M. VAN HERK, *Sociale aspecten van de Europese liberalisering van het beroepsgoederenvervoer over de weg*, SEW, 1995, pág. 155.

¹² Véase R. C. BRANCO MARTINS en la revista holandesa dedicada a temas jurídicos *Arbeid Integraal* 2002, pág. 183.

¹³ Directiva 1999/70/CE de 28 de junio de 1999, DO L 175/43 de 10.7.1999.

¹⁴ R. BLANPAIN en R. BLANPAIN/C. ENGELS, *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialised Market Economies*, La Haya, 2001, pág. 175.

Tal vez la introducción del euro pueda dar actualmente un impulso a la negociación colectiva europea¹⁵. La introducción del euro hará más transparentes los salarios y otras estructuras de costes de las diversas ramas de actividad. ¿Cuánto cuesta el manejo de contenedores en el puerto de Amberes? ¿Y en Rotterdam? ¿A qué se deben las diferencias? ¿Qué papel están desempeñando en ello los costes sociales? ¿Cómo pueden mejorarse las estructuras de costes? Los empresarios presionarán más a menudo que antes a los sindicatos para que acepten una reducción de los costes sociales a fin de mejorar la competitividad.

Para los sindicatos ésta será una razón para cooperar más con los colegas de otros países con el fin de impedir una reducción de las rentas fruto de la negociación colectiva de los países participantes, como pretenden los empresarios.

Nada de esto es nuevo¹⁶, pero el juego se jugará de una manera más clara y directa que antes, ya que algunas de las formas tradicionales de mantener la competitividad —el ajuste del tipo de cambio, las subvenciones públicas, etc.— ya no están permitidas en la Unión Europea. Todo esto aumentará la coordinación internacional de las estrategias de las organizaciones de empresarios y de sindicatos en el seno de la Unión Europea.

Entre los testimonios recientes de esta tendencia se encuentran los siguientes:

- la cumbre de Doorn (Países Bajos) del 5 de septiembre de 1998 entre las federaciones de sindicatos de Bélgica, Luxemburgo, los Países Bajos y Alemania «para armonizar sus políticas salariales».
- la declaración de principios sobre la política de negociación de los sindicatos de la construcción en Europa (1998);
- la declaración conjunta, así como el acuerdo de cooperación, de los sindicatos de trabajadores de la construcción de Bélgica, los Países Bajos y Alemania sobre la adopción de medidas para armonizar las condiciones de trabajo del sector de la construcción (2002);
- la Federación Europea de Trabajadores del Metal (EMF) definió un marco de referencia para la negociación colectiva nacional que incluía los niveles salariales mínimos que deben ser respetados por los sindicatos afiliados (1997);

¹⁵ B. VENEZIANI, «Dal dialogo sociale alla contrattazione collettiva nella fase della trasformazione istituzionale dell'unione europea», *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 1998, pág. 239; M. Biagi, «The European Monetary Union and Industrial Relations», en *IJLLIR*, vol. 16, núm. 1, 2000, pág. 41.

¹⁶ Véanse las directrices de la ETUC para la negociación colectiva y las perspectivas del desarrollo del diálogo social, Bruselas, 1993.

- esta misma organización adoptó una Carta sobre el Tiempo de Trabajo, que establece unas normas comunes para garantizar que el tiempo de trabajo no se convierte en una cuestión de competencia europea (1998);
- la inclusión de un representante de los sindicatos holandeses en la delegación de trabajadores que negocian el convenio colectivo alemán en la industria del metal en Nordrheinwestfalen y viceversa;
- la Federación Europea de Sindicatos de Servicios Públicos (EPSU) acordó en abril de 2000 establecer un marco para la acción colectiva conjunta, que confía en que prepare el terreno para un sistema coordinado de negociación colectiva en los servicios públicos de Europa (2000);
- el comité ejecutivo de la CES-ETUC recibió positivamente y respaldó una directrices sobre la coordinación de la negociación de los salarios (2000).

En suma, la negociación colectiva ha entrado finalmente en la era en la que adquirirá una dimensión europea. En nuestra opinión, es un hecho irreversible, que nos insta ineludiblemente a analizar sus numerosos aspectos jurídicos.

Al ser ahora el diálogo social europeo otro tipo de maquinaria legislativa, están saliendo a la superficie los aspectos jurídicos de esta institución¹⁷. Muchas cuestiones están estrechamente relacionadas con la propia formulación de los artículos 137-139 del Tratado de la CE, que deja mucho margen a las dudas y a diversas interpretaciones.

Según todas las definiciones sociológicas de convenio colectivo comúnmente aceptadas, los acuerdos europeos firmados hasta ahora pueden considerarse convenios colectivos. Sin embargo, ¿son desde el punto de vista legal convenios colectivos válidos y qué efectos jurídicos producen?

En muchos Estados miembros de la UE, existen normas específicas sobre los convenios colectivos relativas a las partes firmantes, los procedimientos para tomar decisiones, las formas y los contenidos, el efecto vinculante de los convenios colectivos, etc. La validez y los efectos jurídicos del convenio colectivo nacional tienen que medirse en función de estas normas. Sin embargo, hasta ahora se han formulado muy pocas reglas de ese tipo para los convenios colectivos europeos.

Dado que están firmándose convenios colectivos europeos con una frecuencia real media de uno al año, la necesidad de contar con unas normas específicas sobre los convenios colectivos europeos quizá esté obsoleta. Cuando el número de convenios colectivos europeos y de con-

¹⁷ Véase Comunicación de la Comisión sobre el desarrollo del diálogo social en la Comunidad: COM (96) 448 final.

flictos jurídicos sobre la validez y los efectos vinculantes de esos convenios aumenten significativamente, puede resultar inevitable la adopción de un marco regulador más preciso para los convenios colectivos europeos. En ausencia de unas normas legales europeas específicas, cabe preguntarse qué normas deben aplicarse a estos convenios. Según Blanpain¹⁸, no cabe duda de que existen insuficientes principios generales europeos del derecho para resolver satisfactoriamente los problemas jurídicos que acompañan a un convenio colectivo europeo. Llegará un día en que será indispensable contar con un marco regulador europeo. Franssen ha dibujado recientemente algunos de los contornos de ese marco regulador¹⁹. La cuestión es quién deberá establecer ese marco: Las instituciones de la UE o los propios interlocutores sociales (como ocurrió hace casi cien años en Dinamarca).

2. EL PROCEDIMIENTO DE CONSULTAS DENTRO DEL MARCO DEL DIÁLOGO SOCIAL EUROPEO

El artículo 138(1) del Tratado de la CE encomienda a la Comisión Europea la promoción de consultas entre las organizaciones comunitarias de empresarios y de sindicatos. La Comisión «tomará cualquier medida relevante para facilitar el diálogo entre ellas garantizando una ayuda equilibrada a ambas».

Según la Comisión, estas «medidas relevantes» son la organización de reuniones, la financiación de estudios conjuntos o de grupos de trabajo y la provisión de ayuda técnica²⁰. Cabría imaginar, además, temas como la realización de labores de secretaría, el suministro de intérpretes, la financiación de los costes de las reuniones, la organización de investigaciones, la información al público, la formación de negociadores, etc. La Comisión puede hacerlo utilizando sus propios servicios (por ejemplo, la DG V), financiando institutos como el Instituto Sindical Europeo o creando y financiando una secretaría permanente independiente para el diálogo social europeo. Desde hace algunos años, el presupuesto de la Unión Europea incluye algunas partidas presupuestarias de las que las organizaciones europeas de empresarios y de sindicatos reciben ayuda económica.

Franssen²¹ señala que de las palabras «apoyo equilibrado» del texto del artículo 138 (1) del Tratado de la CE se desprende que toda organización que entre dentro del concepto de organización de empresarios y

¹⁸ R. BLANPAIN, *European Labour Law*, La Haya, 2000, pág. 428.

¹⁹ E. FRANSSSEN, *Legal Aspects of the European Social Dialogue*, Amberes, 2002.

²⁰ COM (93) 600 final, pár. 38.

²¹ FRANSSSEN, *op. cit.*, pág. 78.

de sindicatos del artículo 138 (1) debería reunir los requisitos para recibir esta ayuda. Eso no significa que todas las organizaciones deban recibir el mismo trato, sino que no debe haber distinciones arbitrarias entre ellas.

También señala la posibilidad de que la ayuda económica ponga en peligro la independencia de las organizaciones de empresarios y de trabajadores de las autoridades públicas y sugiere que éstas no deberían recibir ayuda económica de la Comisión una vez que se haya desarrollado un verdadero sistema europeo de negociación colectiva.

El artículo 138 (2) del Tratado de la CE establece que los interlocutores sociales deben ser consultados sobre «cualquier propuesta en el campo de la política social». En los últimos diez años, la Comisión ha seguido efectivamente este procedimiento de consulta en algunas ocasiones: los comités de empresa europeos, la carga de la prueba en las cuestiones de discriminación sexual, el permiso parental, el trabajo a tiempo parcial, el acoso sexual, los derechos de información y de consulta de los trabajadores, las pensiones complementarias para los trabajadores emigrantes, etc. ¿Cuál es la amplitud de este concepto? La propia Comisión pretende consultar sistemáticamente a las organizaciones intersectoriales de interlocutores sociales sobre todo lo que ocurra en el campo de la política económica y social. Las organizaciones sectoriales de interlocutores sociales deberán ser consultadas, según la Comisión, sobre cuestiones más específicas relacionadas con su sector²².

Franssen²³ sugiere que esta norma abarca todas las iniciativas y propuestas comunitarias que tienen importancia social o socioeconómica. No son únicamente las propuestas del Título XI (arts. 137 y 141) sino también las medidas que aplican los artículos 42, 125-130 y 158-162 del Tratado de la CE.

En mi opinión, hay que darse cuenta de que cuanto más se amplía el alcance de las consultas en aplicación del artículo 138(2) del Tratado de la CE, más se convierte en una duplicación de la consulta de al CES. Más adelante volveré sobre esta cuestión.

Al establecer que la Comisión deberá promover la consulta de las «organizaciones de empresarios y de sindicatos», el artículo 138 del Tratado de la CE nos plantea la difícilísima cuestión de quiénes son las organizaciones de empresarios y de sindicatos, es decir, lo que se llama generalmente el problema de la representatividad.

El problema de la representatividad en la UE no es nuevo. Apareció nada más crearse las Comunidades Europeas, cuando los tratados, así como el derecho comunitario secundario establecieron una amplia variedad de instituciones en las que estaban representadas las organizaciones de em-

²² COM (98) 322 final, pág. 3.1 y 3.2.

²³ FRANSSEN, *op. cit.*, págs. 81-82.

presarios y de trabajadores (véase el párrafo 1). Cada vez que hay que cubrir estas plazas, surge la pregunta: ¿qué organización tiene derecho a ocuparlas? La respuesta no es uniforme. Cada institución tiene su propio procedimiento para decidir su composición, que se encuentra en una amplia variedad de documentos, como el Tratado de la CE, las reglamentaciones del Consejo de Ministros, las decisiones de la Comisión, etc. Los miembros de todos los órganos se nombran basándose en estas normas.

Dada la vaguedad y el carácter arbitrario de algunas disposiciones, no es de extrañar que a veces hayan surgido discrepancias sobre cuál es la representación correcta de las organizaciones de empresarios y de trabajadores y, más concretamente, sobre cuál es la posición de una determinada organización. En los últimos 40 años, ha sido posible superar las discrepancias la mayoría de las veces y distribuir las plazas a entera satisfacción de las diversas organizaciones afectadas. A veces la insatisfacción ha persistido sin que se haya recurrido formalmente contra la decisión tomada. Sin embargo, otras veces ha planteado verdaderos problemas.

La primera y única actuación judicial data de mediados de los años 70 y se refería a los nuevos nombramientos para el Comité Consultivo de la CECA. El Consejo no había incluido a la confederación francesa de sindicatos CFDT, que en ese momento era la segunda mayor confederación francesa de sindicatos, en las organizaciones representativas nombradas para elaborar las listas de candidatos para el Comité Consultivo. Esta confederación presentó una demanda ante el Tribunal de Justicia de la CE exigiendo la anulación de la decisión del Consejo²⁴. La CFDT perdió el juicio.

Dado que el Acuerdo sobre la Política Social incorporado al Tratado de Maastricht ha otorgado a las «organizaciones de empresarios» y a las «organizaciones de trabajadores» un papel más destacado en el desarrollo de la política social de la Unión Europea, la cuestión de quiénes son esas organizaciones ha cobrado más importancia. Sin embargo, las disposiciones relativas al diálogo social (artículos 138 y 139 del Tratado de la CE) son sumamente vagas sobre este punto, ya que sólo hablan de las «organizaciones de empresarios» y de las «organizaciones de trabajadores» sin definir esos términos.

En aplicación de los artículos 138 y 139 del Tratado de la CE, la Comisión adoptó un enfoque doble. Para las rondas de consultas, mencionadas en el artículo 138 (1), sigue una política de amplias consultas que abarcan a todas las organizaciones europeas o, cuando es apropiado, las organizaciones nacionales que pueden resultar afectadas por la política social de la Comunidad²⁵.

²⁴ Caso 66/76 (CFDT/Council), TJCE 17 de febrero de 1977, ECR 1977, pág. 305.

²⁵ COM (93) 600 final.

Sin embargo, dentro del marco del artículo 138 (2) del Tratado de la CE, la Comisión sólo celebra consultas formales con los interlocutores sociales que cumplen ciertos criterios. Las organizaciones consultadas deben:

- ser intersectoriales o estar relacionadas con sectores o categorías específicos y estar representadas en Europa;
- estar formadas por organizaciones que constituyan una parte integral y reconocida de las estructuras de interlocutores sociales de los Estados miembros y con capacidad para negociar acuerdos y que sean en la medida de lo posible representativas de todos los Estados miembros;
- tener estructuras adecuadas para garantizar su participación efectiva en el proceso de consultas.

La comisión enumeró estos criterios en su Comunicación de 1993²⁶ y los confirmó en comunicaciones posteriores sobre el diálogo social²⁷.

El procedimiento de consultas, establecido en el artículo 138 (2) del Tratado de la CE, es efectuado por la Comisión Europea de la manera siguiente²⁸: la Comisión normalmente lo inicia enviando una carta a los interlocutores sociales en la que les pide su opinión. Éstos le envían entonces otra carta en la que le expresan su opinión sobre la posible dirección de la acción comunitaria. Sin embargo, esta opinión también puede darse en una reunión *ad hoc* entre la Comisión y los interlocutores sociales que lo deseen. Según la Comisión, esta primera fase de consultas no debe durar más de 6 semanas, pero en casos concretos puede modificarse este plazo.

Tras esta primera ronda de consultas, la Comisión puede pasar a una segunda fase, que se inicia enviando una segunda carta en la que expone el contenido de la propuesta prevista. De nuevo, los interlocutores pueden enviar a la Comisión en un plazo de seis semanas sus comentarios a la segunda carta por escrito y, en los casos que lo deseen, en una reunión *ad hoc*.

Los límites de tiempo para celebrar consultas no se establecen con precisión en el Tratado o en el derecho europeo secundario y pueden llevarse al Tribunal de Justicia de la CE (véase el pár. 7). Hasta ahora, los interlocutores sociales han respetado más o menos los límites impuestos por la Comisión.

²⁶ COM (93) 600 final, punto 24.

²⁷ Comunicación de la Comisión: Adaptación o promoción del diálogo social en la Comunidad, COM(98) 322 final. El anexo 1 de esta comunicación contiene la lista real de organizaciones que cumplen los criterios de la Comisión.

²⁸ COM (93) 600 final, pár. 19; COM (96) 448 final, pár. 65; COM (98) 322 final, pág. 9.

Una última cuestión importante es si la Comisión tiene obligación o no de seguir adelante con sus propias propuestas si los interlocutores sociales realizan comentarios negativos durante la primera o la segunda ronda de consultas, si los interlocutores se abstienen de negociar sobre la cuestión en el diálogo social europeo o si no llegan a un acuerdo.

No cabe duda de que la Comisión no está obligada a pasar de la primera fase de consultas a la segunda²⁹ ni de la segunda fase a una propuesta formal.

Aunque como ya hemos dicho (pár. 1), parece sensato que la Comisión siga adelante con sus propuestas en esos casos, desde el punto de vista jurídico no tiene ninguna obligación de hacerlo. Lo mismo ocurre con el otro instrumento que puede utilizar: trasladar el foro de la negociación del diálogo social europeo interprofesional al diálogo social europeo sectorial.

En ambos casos, la Comisión dispone de un cierto margen de discreción, de cuyo uso es responsable ante el Parlamento Europeo.

3. LA FIRMA DE ACUERDOS DENTRO DEL MARCO DEL DIÁLOGO SOCIAL EUROPEO

Una de las disposiciones más innovadoras de la «constitución» de la Unión Europea es el artículo 138 (4) del Tratado de la CE, que establece que los interlocutores sociales pueden informar a la Comisión de su deseo de iniciar el proceso de negociar un acuerdo, que no puede durar más de nueve meses, a menos que los interlocutores sociales y la Comisión acuerden conjuntamente una prórroga.

Según Bercusson³⁰, los nueve meses de duración no impiden explícitamente un proceso paralelo de formulación de la política social por parte de la Comisión. «Podría ocurrir incluso que ese proceso de «doble vía» diera un cierto dinamismo tanto a la Comisión como a los interlocutores sociales». Discrepo. Aunque el texto de esta disposición no lo dice expresamente, su significado no puede ser otro que el de que la Comisión Europea debe interrumpir sus esfuerzos para proponer acciones de las instituciones oficiales de la UE en el campo de la política social para dejar paso a acuerdos de los interlocutores sociales sobre este punto. En mi opinión, el proceso de «doble vía» de Bercussons sólo es aceptable si los propios interlocutores sociales invitan a la Comisión a continuar con su formulación de la política social o si los que han informado a la Comisión de su deseo de iniciar el proceso en aplicación del artículo 138 (4) del Tratado de la CE no son debidamente representativos.

²⁹ COM (93) 600 final, pár. 19.

³⁰ BERCUSSAN, *op. cit.*, pág. 542.

En este mismo momento, la cuestión de quiénes son los interlocutores sociales europeos cobra mucha más importancia, pues ya no se trata de una consulta sin condiciones sino de que se detenga y conseguir que la maquinaria política y legislativa europea dé prioridad a la negociación colectiva de los interlocutores sociales. Evidentemente, esta maquinaria no puede ser detenida por una muestra de organizaciones pertenecientes a toda la amplia variedad de organizaciones europeas o, en su caso, nacionales a las que podría afectar la política social de la Comunidad.

Hasta ahora, la Comisión parece darse por satisfecha de que en todos los temas que requieren negociaciones intersectoriales, la maquinaria pueda ser detenida por las tres organizaciones centrales: UNICE, CEEP y CES-ETUC³¹. Sólo se han sentado en la mesa del diálogo social representantes —por parte de los sindicatos— de la CES-ETUC y —por parte de los empresarios— de la UNICE y el CEEP (empresas públicas). La Comisión Europea ha reconocido que «existe abundante experiencia tras el diálogo social establecido entre UNICE, CEEP y CES-ETUC»³². Sin embargo, estas organizaciones no representan a todas las organizaciones de sindicatos y de empresarios de los Estados miembros de la UE que aspiran a ser incluidas en la negociación colectiva europea intersectorial. Otros han hecho presiones para que se les incluya en estas negociaciones, por ejemplo,

- por parte de los empresarios: la UEAPME (la organización de pequeñas y medianas empresas), la COPA (la organización de agricultores) y la CEMR (los ayuntamientos y las regiones), Eurocommerce y SEPLIS (profesiones liberales);
- por parte de los sindicatos: la CEC (confederación de personal directivo), así como Eurocadres.

Sin embargo, la Comisión cree que sólo los propios interlocutores sociales pueden desarrollar sus propias estructuras de diálogo y negociación y que ella no puede imponer participantes en una negociación llevada a cabo libremente³³.

La cuestión de la representatividad tiene sus propias particularidades cuando el diálogo social es sectorial. Como la fragmentación de las organizaciones y los conflictos jurisdiccionales están mucho más extendidos en el nivel sectorial que en el intersectorial (interprofesional), puede ser difícil decidir la partes que deben participar en un diálogo social sectorial específico.

³¹ COM (96) 446 final, pág. 14.

³² Comunicación de la Comisión sobre la aplicación del Acuerdo sobre la Política Social, COM (93) 600 final, punto 25; G. Gobin, «The ETUC and Collective Bargaining at European level», en E. GABAGLIO/R. HOFFMANN, *The ETUC in the mirror of Industrial Relations Research*, ETUI, Bruselas, 1998, pág. 243.

³³ Véase COM (93) 600 final y COM (96) 448 final.

La firma de acuerdos fruto del diálogo social debe ser aprobada en el seno de CES-ETUC, UNICE y CEEP por ciertos órganos. Sin embargo, ¿qué órganos y qué mayorías se necesitan para respaldar los acuerdos? Los estatutos de esas organizaciones pueden suministrar información detallada sobre ese punto. Todas las organizaciones antes mencionadas han adaptado sus normas en los últimos años para satisfacer los requisitos necesarios para firmar acuerdos europeos. Ya se han descrito algunos casos³⁴, pero es necesario realizar más investigaciones sobre las cuestiones que surgen cuando las organizaciones discrepan sobre la política que debe seguirse. ¿Quién es capaz en ese caso de hacer que se aprueben decisiones y con qué mayoría? ¿Están obligados los oponentes a acatar la decisión, etc.? ¿Cuál será la nueva situación con el acuerdo de cooperación de UNICE/UEAPME (véase el pár. 4.2)? ¿Cuáles son las respuestas a estas mismas cuestiones en lo que se refiere al diálogo social sectorial?

Las partes firmantes han presentado a la Comisión Europea tres de los cuatro acuerdos europeos intersectoriales que se han firmado hasta ahora para que sean aplicados mediante una decisión del Consejo. Las partes firmantes no tenían por qué haberlo hecho. Podrían haber optado por la vía alternativa de la aplicación, indicada en el artículo 139(2), es decir, por aplicarlos de acuerdo con los procedimientos y las prácticas específicos de las organizaciones de empresarios y de trabajadores y de los Estados miembros.

La decisión de aplicarlos por medio de una decisión del Consejo debe ser tomada al unísono por todas las partes firmantes —CES-ETUC, UNICE y CEEP— ya que el Tratado exige para esta vía una «solicitud conjunta». Probablemente estas decisiones son tomadas en el seno de la ETU, UNICE y CEEP por los mismos órganos y con las mismas mayorías que se necesitan para respaldar los propios acuerdos.

4. APLICACIÓN DE LOS ACUERDOS EUROPEOS A TRAVÉS DE UNA DECISIÓN DEL CONSEJO

4.1. Observaciones generales

El artículo 139 (2) del Tratado de la CE establece que los «acuerdos firmados en la Comunidad deberán ser aplicados

- bien de acuerdo con los procedimientos y las prácticas específicos de las organizaciones de empresarios y de trabajadores y de los Estados miembros o

³⁴ BERCUSSON 1996, pág. 570 para información sobre la ETUC; Franssen, *op. cit.*, págs. 200-201.

- en las cuestiones a las que se refiere el artículo 137, a petición de todas las partes firmantes, por medio de una decisión del Consejo a propuesta de la Comisión.

Parece bueno comenzar nuestro análisis de estas dos vías de aplicación de los acuerdos europeos por la última, ya que hasta ahora la mayoría de los acuerdos firmados entre los interlocutores sociales europeos se ha aplicado siguiendo esta vía.

La posibilidad de utilizar esta vía de aplicación no se limita a los acuerdos europeos que tengan su origen en el procedimiento de consulta, mencionado en el artículo 138 del Tratado de la CE. Los acuerdos firmados espontáneamente también pueden aplicarse mediante una decisión del Consejo³⁵.

Por otra parte, la posibilidad de utilizar esta vía no se limita a los acuerdos intersectoriales europeos, que abarcan a todos los empresarios y los trabajadores. Los acuerdos de empresa sectoriales, regionales e incluso europeos también pueden aplicarse por medio una decisión del Consejo³⁶.

Los acuerdos europeos sólo pueden aplicarse mediante una decisión del Consejo si lo han solicitado conjuntamente las partes firmantes. La solicitud debe realizarse a la Comisión Europea.

La Comisión Europea³⁷ parece haberse reservado la discreción de no presentar al Consejo una propuesta de decisión de aplicar un acuerdo europeo. Algunos autores coinciden con esta opinión³⁸. Sin embargo, el CES³⁹ adoptó la postura de que son los interlocutores sociales los que deben decidir si su convenio colectivo debe llevarse o no al Consejo. La Comisión no tiene discreción alguna; si las partes firmantes lo solicitan conjuntamente, la Comisión debe proponerlo. Estoy de acuerdo con el CES. Naturalmente, la Comisión puede hacer una valoración negativa, pero debe presentar al Consejo la propuesta junto con su valoración. Sin embargo, no puede ser juez y parte.

El Consejo, una vez que lo han solicitado conjuntamente los interlocutores sociales, no tiene una obligación estricta de aplicar un acuerdo europeo, aunque algunos opinan a veces lo contrario basándose en una interpretación literal del texto del artículo 139 del Tratado de la CE.

En mi opinión, esta vía de aplicación de los acuerdos europeos es muy parecida al mecanismo de extensión *erga omnes* de los convenios colectivos conocido en los sistemas nacionales de negociación colectiva

³⁵ BERCUSSON, *op. cit.*, págs. 566-567.

³⁶ R. BLANPAIN, *European Labour Law*, La Haya, 2000, pág. 435.

³⁷ COM (93) 600 final, pág. 39.

³⁸ FRANSSEN, *op. cit.*, págs. 208-213.

³⁹ Véase B. BERCUSSON, págs. 566-567.

de muchos Estados miembros de la UE. En la mayoría de estos sistemas, las autoridades se han reservado un cierto margen de maniobra. Pueden negarse a la extensión *erga omnes* por motivos de legalidad o de conveniencia en lo que se refiere a los contenidos del acuerdo o por falta de representatividad de las partes firmantes. En algunos países, pueden decidir incluso conceder sólo en parte la extensión *erga omnes* (por ejemplo, excluyendo ciertas cláusulas de la extensión) o eximir a ciertas empresas. Todo esto indica que sería sumamente contrario a las tradiciones existentes del derecho del trabajo de la UE⁴⁰ extraer de una interpretación puramente literal del texto del artículo 139 del Tratado de la CE la conclusión de que el Consejo tiene la obligación ineludible de aplicar un acuerdo europeo por medio de una directiva o una regulación.

Por otra parte, sería una afrenta demasiado grande para el prestigio de los interlocutores sociales permitir que el Consejo decidiera arbitrariamente sobre una solicitud de aplicación. La verdad se halla —como tantas otras veces— en algún punto medio, pero en esta área no está claro dónde se encuentra ese punto. El Tratado tiene una laguna en este campo que puede ser cubierta en última instancia por el Tribunal Europeo de Justicia. Si el Consejo se niega en cualquier momento a aplicar un acuerdo europeo a satisfacción de las partes firmantes, éstas pueden recurrir al Tribunal, que tendrá que establecer entonces ciertos criterios. El Tribunal podría muy bien aconsejar que se derivaran esos criterios de los principios que muchos Estados miembros tienen en común sobre la limitación del poder ejecutivo en su resolución de las solicitudes de extensión *erga omnes* de los convenios colectivos.

Esta idea de que el Consejo no está obligado a aplicar axiomáticamente los acuerdos europeos ya ha sido confirmada por el tratamiento de los primeros casos en los que los acuerdos europeos han sido aplicados mediante decisiones del Consejo. Tanto la Comisión⁴¹ como el Consejo comprobaron los acuerdos en lo que se refiere a:

- a) la representatividad de las partes firmantes, así como su mandato;
- b) la legalidad de las cláusulas del acuerdo marco, entre otras en relación con la Carta de Derechos Fundamentales de la Comunidad (y especialmente su disposición antidiscriminatoria) y con la Convención sobre Derechos Humanos Fundamentales;
- c) la compatibilidad con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad;
- d) la compatibilidad con las disposiciones sobre las PYME;
- e) su contribución a la realización de los objetivos sociales del artículo 137 del Tratado de la CE.

⁴⁰ Véase A. T. J. M. JACOBS, *Het recht op collectief onderhandelen, Alphen a/d Rijn*, 1986, págs. 226-231.

⁴¹ Véase COM (93) 600 final, pár. 36.

4.2. La comprobación de la representatividad

La Comisión Europea, antes de trasladar un acuerdo europeo al Consejo para que tome una decisión, examina atentamente la cuestión de la representatividad. Hasta ahora, en todos los casos la Comisión ha llegado finalmente a la conclusión de que las organizaciones firmantes de los acuerdos europeos satisfacían los criterios de la representatividad necesarios para que el acuerdo fuera válido⁴². Para aplacar a los no firmantes, la Comisión organizó reuniones con todas las organizaciones que habían sido consultadas sobre la iniciativa, pero que no participaron en las negociaciones, a fin de informarles plenamente sobre los acuerdos⁴³.

Sin embargo, ya en los procedimientos sobre la aplicación del Acuerdo Marco sobre el Permiso parental, algunos interlocutores sociales han criticado el hecho de que no participaran en las negociaciones. Han cuestionado la validez de este acuerdo y sus posibilidades de aplicación. UEAPME remitió esta cuestión al Tribunal de Justicia de la CE y pidió la anulación de la directiva que aplicaba el acuerdo⁴⁴. UEAPME perdió el juicio.

En este caso, el Tribunal de Primera Instancia de la CE afirmó que la Comisión y el Consejo tienen la obligación de comprobar que los firmantes del acuerdo son realmente representativos. Aunque no existe ninguna base jurídica real en el Tratado, el Tribunal lo basó en el principio de la democracia en el que descansa la Unión Europea.

En mi opinión, esta comprobación de la representatividad es coherente con la legislación nacional de los Estados miembros que están familiarizados con la extensión *erga omnes* de los convenios colectivos. En todos esos países, la representatividad de los firmantes es de una u otra forma un aspecto importante. A escala europea, no debería ocurrir lo contrario. Tras la decisión del Consejo, el acuerdo europeo también se aplica a los empresarios y a los trabajadores que no son miembros (directa o indirectamente) de las partes firmantes. Esto sólo es aceptable si las partes firmantes representan a la mayoría de las personas afectadas. Sin embargo, el verdadero problema es cómo medir la representatividad.

En los primeros escritos, más de un autor manifestó la idea de que esta medición se reduce a una evaluación de la representatividad de cada parte firmante, lo cual ha llevado al supuesto inverso de que si falta una de las organizaciones representativas, el acuerdo europeo no superaría la prueba de la representatividad.

⁴² La Comisión, en sus memoranda explicativos que acompañan a sus propuestas para las directivas del Consejo, afirmaba explícitamente que las tres organizaciones que habían firmado los acuerdos «... satisfacen las condiciones de representatividad», véase entre otros COM (96) 26 final, punto 14 y COM (97) 392 final, punto 19.

⁴³ COM (96), 26 final.

⁴⁴ Caso T-135/96, UEAPME v. Council, sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de junio de 1998, [1998] ECR I-2235.

Todo esto es corregido por la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de la CE en el caso UEAPME. El Tribunal negó que todas las organizaciones de trabajadores y de empresarios, reconocidas como «representativas» por la Comisión para sus consultas en aplicación del artículo 138(2) del Tratado de la CE, también tienen derecho a participar en las negociaciones de los interlocutores sociales que llevan a acuerdos europeos al amparo del artículo 139 del Tratado de la CE. Si se trata de saber si un acuerdo europeo puede ser aplicado mediante una decisión del Consejo, el verdadero test es si, en relación con el contenido del acuerdo en cuestión, los firmantes, considerados en conjunto, son suficientemente representativos para justificar esa decisión del Consejo.

Esta sentencia muestra que la comprobación de la representatividad en este aspecto no se refiere a una única organización sino a todas ellas.

Habiendo preguntado, además, si la representatividad de todas las partes firmantes había sido comprobada efectivamente por la Comisión y por el Consejo y si la verificación realizada era satisfactoria, el Tribunal formuló como criterio propio que las diversas partes firmantes debían representar a todas las categorías de trabajadores y de empresas a escala europea, independientemente del hecho de que el tema fuera un acuerdo intersectorial que abarcara todos los tipos de relaciones laborales.

El Tribunal realizó entonces esta verificación él mismo en el caso de los empresarios. Estableció que la «representatividad conjunta» de las partes firmantes —UNICE y CEEP— del acuerdo impugnado sobre el permiso parental era suficiente.

El Tribunal desestimó la demanda presentada por UEAPME de que teniendo en cuenta el número de PYME que representa, debería haber sido incluida entre las parte firmantes. Subrayó que, por parte de los empresarios, el número de PYME no puede ser decisivo, ya que la mayoría de las PYME representadas por UEAPME no tiene ni un solo asalariado. Esta afirmación no fue suficientemente refutada por UEAPME.

Al principio, UEAPME no aceptó la sentencia del Tribunal de Primera instancia de la CE y apeló ante el Tribunal de Justicia de la CE *in pleno*. Entretanto, había presentado una nueva queja contra el segundo Acuerdo de Diálogo Social, convertido en directiva, el acuerdo sobre el trabajo a tiempo parcial. Se basaba en las mismas razones⁴⁵. Sin embargo, a comienzos de 1999 ambas demandas fueron retiradas. UEAPM había comenzado a negociar con UNICE y ambas confederaciones llegaron a un acuerdo (el acuerdo de cooperación entre UNICE y UEAPME) por el que en el futuro UEAPME participará en las negociaciones sobre el diálogo social como miembro de la delegación de UNICE.

Ahora que UEAPME ha puesto fin a todos los procesos legales pendientes, no podemos esperar a corto plazo nuevas sentencias judiciales

⁴⁵ Caso T-55/98.

sobre esta cuestión. Por lo tanto, la primera será el único modelo en un futuro previsible, lo cual justifica una evaluación más exhaustiva de su contenido. Blanpain⁴⁶ ha criticado firmemente la sentencia del caso UE-APME. Se pregunta: «¿Cómo puede el Tribunal rechazar a UEAPME en la mesa de negociaciones si representa a la mayoría de las PYME?» La respuesta es que el Tribunal en su método de contabilización no tuvo en cuenta las empresas que no tienen ningún asalariado. Creo que es una decisión correcta, ya que las regulaciones sobre el empleo no afectan directamente a esas empresas.

En el caso UEAPM, el Tribunal de Primera Instancia de la CE formuló su propio criterio de que las diversas partes firmantes de un convenio intersectorial que abarcaba todos los tipos de relaciones laborales, debían representar a todas las categorías de trabajadores y de empresas a escala europea. Haciendo un razonamiento que no deja de ser notable, afirmó que si CEEP no hubiera estado entre las partes firmantes, eso habría destruido realmente la representatividad suficiente de las partes firmantes, ya que entonces una categoría de empresas, la del sector público, no habría tenido representación alguna⁴⁷.

Este razonamiento del Tribunal pone seriamente en cuestión el hecho de que los tres acuerdos europeos intersectoriales antes mencionados sean realmente acuerdos intersectoriales y también cubran, por lo tanto, al sector de servicios públicos. Si cubren el servicio público⁴⁸, debe plantearse la cuestión de la representatividad en lo que se refiere al servicio público, ya que el lado de los empresarios del dialogo social europeo (UNICE y CEEP) no representa a los empresarios del sector público. Eso significa que si aplicáramos las observaciones del Tribunal sobre la necesidad de que estuviera presente el CEEP como parte firmante, tendríamos que concluir que los acuerdos europeos que se han convertido en directivas no son vinculantes para los empresarios y los trabajadores del sector público.

Debe hacerse una segunda observación sobre la forma de contabilizar la representatividad de las partes firmantes de los acuerdos europeos por parte de los sindicatos. En principio, existen dos formas de contabilizarla:

- A. Todos los afiliados a los sindicatos afiliados directa o indirectamente a la CES-ETUC empleados por todos los empresarios afiliados directa o indirectamente a UNICE y CEEP

 Todos los trabajadores cubiertos por el acuerdo

⁴⁶ R. BLANPAIN, en Blanpain/Engels, *op. cit.*, pág. 161.

⁴⁷ Cons. 102-104.

⁴⁸ R. BLANPAIN, *European Labour Law*, La Haya, 2000, pág. 433, cree que los acuerdos europeos intersectoriales no pueden aplicarse al sector público *sensu stricto*.

ó

- B. Todos los trabajadores empleados por todos los empresarios afiliados directa o indirectamente a UNICE y CEEP

Todos los trabajadores cubiertos por el acuerdo

Desde el punto de vista democrático, sería aconsejable el primer método. Sin embargo, dado el bajo grado de sindicación existente en la mayoría de los Estados miembros europeos, el primer método significaría que los acuerdos europeos intersectoriales y la mayoría de los acuerdos europeos sectoriales nunca reunirían las condiciones para aplicarse por medio de una decisión del Consejo.

La Comisión ha elegido aparentemente el segundo método. Véase, por ejemplo, el acuerdo europeo sobre la Organización del Tiempo de Trabajo del Personal Móvil en la Aviación Civil, en el que la Comisión ha contabilizado realmente todo el personal de los empresarios cubiertos por las partes firmantes del acuerdo.

Además de verificar la representatividad, la Comisión también comprueba si las partes firmantes tienen un mandato suficiente de sus afiliados nacionales. Es lógico⁴⁹. Si las partes firmantes no tuvieran un mandato suficiente de sus afiliados nacionales para firmar un acuerdo europeo, sería discutible que la voluntad de los afiliados nacionales se refleja en el acuerdo europeo. El mandato ha sido una condición normal necesaria en la legislación nacional sobre convenios colectivos.

Sin embargo, la forma en que la Comisión está realizando esta comprobación siembra dudas sobre el método y la coherencia con que se hace. Franssen sostiene que la comprobación del mandato debería tocar un aspecto más general, a saber, los procedimientos de toma de decisiones internas dentro de los interlocutores sociales europeos. De lo contrario, sería una comprobación de cara a la galería⁵⁰.

4.3. La comprobación de la legalidad

La siguiente cuestión que comprueban la Comisión y el Consejo es la legalidad del contenido del acuerdo europeo, que debe aplicarse mediante una decisión del Consejo. Esta comprobación de la legalidad incluye un test de los derechos humanos fundamentales, ya que éstos constituyen una parte integral del derecho comunitario

La comprobación de la legalidad parece que está justificada, ya que el Consejo no debe actuar en contra sus competencias y en contra del de-

⁴⁹ Véase también R. BLANPAIN, *European Labour Law*, La Haya, 2000, pág. 431.

⁵⁰ FRANSSEN, *op. cit.*, pág. 200.

recho comunitario. Creo, pues, que en principio nadie puede poner objeciones a la comprobación de la legalidad del contenido⁵¹, pero en la práctica puede ser una cuestión delicada.

Las opiniones de la Comisión y del Tribunal sobre la legalidad de las cláusulas son valiosas pero no determinantes. Sólo el Tribunal de Justicia de la CE es competente para dictar sentencias determinantes.

Y, ciertamente, la opinión de la Comisión sobre la legalidad de las cláusulas de un acuerdo europeo no puede ser más que una opinión consultiva. El Consejo puede discrepar sobre esa materia y tomar su propia decisión. Por lo tanto, es necesario que la Comisión siempre remita la solicitud de los interlocutores sociales al Consejo y nunca tome ella misma una decisión.

Es razonable que la Comisión o el Consejo pida antes al Tribunal de Justicia de la CE una opinión sobre la legalidad de ciertos puntos⁵². Parece que merece la pena que proceda así cuando se trata de cuestiones capitales.

Una cuestión capital es en mi opinión si los acuerdos europeos que contienen temas mencionados en el artículo 137(6) del Tratado de la CE -remuneración, derecho de asociación y derecho a la huelga/cierre patronal- pueden aplicarse mediante una decisión del Consejo.

Según las palabras del artículo 139(2) del Tratado de la CE, sólo es posible una decisión del Consejo si las cuestiones cubiertas por el acuerdo entran dentro del ámbito del artículo 137 del Tratado de la CE. Por lo tanto, si los interlocutores sociales quieren que su acuerdo se aplique mediante una decisión del Consejo, tienen que atenerse a las cuestiones mencionadas en el artículo 137 del Tratado de la CE. Aunque este artículo menciona una gran parte de los campos tradicionales de la política social, excluye en el apartado 6 sobre todo 3 puntos: la remuneración, el derecho de asociación y el derecho a la huelga/cierre patronal.

Sin embargo, estos temas a menudo constituyen el núcleo de los convenios colectivos nacionales.

Parece que la Comisión Europea⁵³ afirma que cualquier cuestión relacionada con la remuneración, el derecho de asociación, el derecho a la huelga y el derecho a declarar un cierre patronal debe excluirse de las disposiciones de los acuerdos europeos que se presentan para que se apliquen mediante una decisión del Consejo. La mayoría de los estudiosos⁵⁴ también está de acuerdo en que un acuerdo europeo sobre estos temas no puede ser objeto de una decisión del Consejo en virtud del segundo pá-

⁵¹ FRANSSEN, *op. cit.*, págs. 203-204

⁵² Véase, por ejemplo, Declaración 2/94 de 28 de marzo, 1996 [1996] ECR I-1759 sobre la cuestión de la competencia de la Comunidad para acceder al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

⁵³ COM (93) 600 final, pár. 6(b); COM (98) 322, pág. 16.

⁵⁴ HEPPLÉ 1993, pág. 158; R. BLANPAIN/C. ENGELS, *op. cit.*; J. SCHWARZE (ed. EU Kommentar, Baden-Baden, 2000, pág. 1.478.

rrafo del artículo 139(2) del Tratado de la CE. Piazoło⁵⁵ explica que si eso fuera posible, el Consejo podría introducir fácilmente leyes sobre estos temas por la puerta falsa de la aplicación de los convenios colectivos europeos.

Sin embargo, otros autores opinan lo contrario. Bercusson⁵⁶ hace hincapié en que el artículo 137(6) sólo excluye estas cuestiones de las disposiciones de la aplicación de los demás apartados del artículo 137, permitiendo implícitamente que esas cuestiones se aborden de acuerdo con los arts. 138 y 139 del Tratado de la CE.

Franssen⁵⁷ también sostiene que incluso aunque el acuerdo europeo cubra los temas mencionados en el artículo 137(6), puede aplicarse mediante una decisión del Consejo. Sostiene que la verdadera causa para la exclusión de los temas del artículo 137(6) es el deseo de los interlocutores sociales nacionales de que la legislación de la Comunidad (= Consejo) no interfiera en sus áreas fundamentales de actuación. Sin embargo, según el artículo 139 del Tratado de la CE, no es el legislador de la Comunidad sino las organizaciones europeas de interlocutores sociales.

En mi opinión, el problema que plantea ese punto de vista positivo es que si estas cuestiones pueden incluirse en los acuerdos, ¿con qué mayoría —unanimidad o mayoría cualificada— debe adoptar el Consejo decisiones para aplicar acuerdos europeos que contengan las cuestiones del artículo 137(6)? Ese problema puede resolverse adoptando una postura conservadora: la unanimidad. No obstante, esta duda muestra que el punto de vista positivo no está en total armonía con la estructura del artículo 137 del Tratado de la CE.

4.4. La comprobación de la conveniencia

Desde los primeros casos en los que el Consejo tomó decisiones en aplicación del artículo 139(2) del Tratado de la CE para convertir los acuerdos europeos en directivas, ha quedado claro que la Comisión y el Tribunal también han medido los acuerdos europeos según los principios de la subsidiariedad y la proporcionalidad, su contribución a la realización de los objetivos sociales del artículo 137 del Tratado de la CE y su compatibilidad con las disposiciones sobre las PYME. Todos estos tests pueden considerarse como tests sobre la conveniencia y son bastante delicados.

Creo que en un entorno politizado, no podemos discutir el derecho de la Comisión a expresar sus opiniones sobre este punto. Es incluso

⁵⁵ K. PIAZOLO, *Der Soziale Dialog nach dem Abkommen ueber die Sozialpolitik und den Vertrag von Amsterdam*, Francfort a/Main, 1999, págs. 127-128.

⁵⁶ BERCUSSON, *op. cit.*, págs. 547-553.

⁵⁷ FRANSSSEN, *op. cit.*, págs. 185-186.

su misión. Sin embargo, una vez más, éstas no pueden ser nunca más que opiniones consultivas. Y una opinión negativa no debe llevar jamás a la Comisión a no llevar al Consejo la solicitud de los interlocutores sociales.

Corresponde al Consejo decidir en última instancia sobre estas comprobaciones. Y de hecho el Consejo podría decidir no tomar la decisión de aplicar el acuerdo europeo basándose en estas comprobaciones. El Consejo no es un instrumento de refrendo de los interlocutores sociales. Si presta su apoyo a un acuerdo europeo, sólo puede hacerlo si está convencido de su validez política.

Si, por el contrario, el Consejo se niega a tomar la decisión de aplicar el acuerdo europeo, eso no interfiere en la libertad de los interlocutores sociales europeos para tratar de aplicarlo voluntariamente. Cualquier decisión del Consejo de no aplicar el acuerdo europeo por motivos de conveniencia puede recurrirse ante el Tribunal de Justicia de la CE. Sin embargo, el Tribunal debe dar al Consejo un grado considerable de discreción para realizar esta comprobación de la conveniencia y sólo anular la decisión del Consejo en caso de abuso o de arbitrariedad.

4.5. Las decisiones del Consejo de aplicar los acuerdos europeos

El reconocimiento de que la Comisión y el Consejo pueden hacer algunas comprobaciones sobre los acuerdos europeos presentados para su aplicación mediante una decisión del Consejo lleva a preguntarse si la Comisión y el Consejo pueden hacer enmiendas al texto de un acuerdo europeo o pueden aplicarlo selectivamente.

Hasta ahora, los acuerdos fruto del diálogo social europeo se han aplicado mediante directivas del Consejo sin alterar su texto o sin excluir ninguno de sus apartados. Ya en una ocasión el Consejo señaló que había aceptado que no podía modificar el acuerdo, pero que expresaba su preocupación por «algunos aspectos del contenido, que algunos Estados miembros pensaban que eran responsabilidad de las autoridades nacionales o se referían a cuestiones de procedimiento e institucionales»⁵⁸.

La Comisión Europea sostiene que el Consejo no puede enmendar el acuerdo⁵⁹. Blanpain también cree que el Consejo tiene que aceptar o rechazar el texto del acuerdo en su conjunto y que no puede modificar su contenido y mantener solamente una parte, a menos que las partes contratantes y la Comisión estén de acuerdo⁶⁰. Franssen págs. 217-222.

⁵⁸ Véase COM (96) 448 final, pág. 13.

⁵⁹ COM (93) 600, pág. 38.

⁶⁰ R. BLANPAIN, *European Labour Law*, La Haya, 2000, pág. 435.

Bercusson⁶¹ habla de «ambigüedad» y se pregunta lo siguiente: «¿Qué derecho tienen los Estados miembros y la Comisión a modificar los acuerdos europeos? Aparentemente cree que el Consejo sólo tiene poder para no adoptar una directiva para aplicar el acuerdo y que no tiene autorización para enmendar su texto. Franssen también cree que el Consejo no tiene derecho a enmendar el texto de un acuerdo europeo.

Respaldo esta opinión. Si el Consejo sólo está dispuesto a aplicar con su decisión un acuerdo enmendado, debe abstenerse de tomar una decisión e indicar a los interlocutores sociales las enmiendas que considera necesario realizar para obtener su decisión. Corresponde entonces a los propios interlocutores sociales ver si están dispuestos a adaptar el acuerdo firmado para conseguir que se aplique mediante una decisión del Consejo o a aplicar sin alteración alguna el acuerdo por la otra vía, a saber, los procedimientos y las prácticas específicos de las organizaciones de empresarios y de sindicatos y de los Estados miembros.

Otra cuestión es si el Consejo puede excluir a algunas empresas o a algunos sectores de su decisión de aplicar el acuerdo europeo. El ministro holandés tiene ese poder cuando extiende un convenio colectivo *erga omnes*, pero eso se debe a que la legislación holandesa permite explícitamente esa posibilidad. Según mi interpretación, el texto del artículo 139 del Tratado de la CE no da un poder similar al Consejo. En este caso, yo sugeriría de nuevo que si el Consejo sólo está dispuesto a aplicar con su decisión un acuerdo del que están exentos ciertos sectores, categorías o empresas, debe abstenerse de tomar una decisión e indicar a los interlocutores sociales qué exenciones considera necesarias para conseguir su decisión. Corresponde entonces a los propios interlocutores sociales ver si están dispuestos a adaptar el acuerdo firmado para conseguir su aplicación mediante una decisión del Consejo o a aplicarlo sin alteración alguna por la otra vía, a saber, los procedimientos y las prácticas específicos de las organizaciones de empresarios y de sindicatos y de los Estados miembros.

El artículo 139(2) del Tratado de la CE, al establecer que los acuerdos europeos pueden «aplicarse mediante una decisión del Consejo», plantea una cuestión: ¿qué tipo de «decisión» debe ser ésta? El artículo 249 del Tratado de la CE resume los tipos habituales de instrumentos que se utilizan en el derecho comunitario: reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y declaraciones. Sin embargo, el catálogo de este artículo no es exhaustivo. También pueden utilizarse otros instrumentos, como convenciones y actas *sui generis*.

El Consejo, cuando toma una decisión basada en el artículo 139(2), debe elegir entre esta variedad de instrumentos el más idóneo para aplicar el acuerdo europeo. La mayoría de las veces es una directiva y, de

⁶¹ BERCUSSON, *op. cit.*, págs. 543-549.

hecho, hasta ahora todos los acuerdos europeos aplicados por medio de una decisión del Consejo se han convertido en directivas.

La Comisión considera claramente que la directiva es el instrumento adecuado de aplicación⁶². Esta opinión es respaldada por Blanpain⁶³, quien, refiriéndose al primer Acuerdo sobre permiso parental, considera que la directiva es «la vía lógica», ya que es un acuerdo marco en el que hay muchos aspectos que deben ser completados por los países.

Sin embargo, aunque no coincido con Birk⁶⁴, quien piensa que por razones de eficiencia el instrumento más adecuado sería un reglamento, no excluyo totalmente que en algunos casos puede ser la opción preferible. Por ejemplo, las normas sobre seguridad e higiene deben adoptar la forma de un reglamento.

Franssen rechaza la aplicación mediante una decisión del Consejo (según el significado del artículo 249 del Tratado de la CE)⁶⁵. Estoy de acuerdo en que este instrumento raras veces será adecuado, ya que normalmente se toma para aplicarla a un limitado número de personas naturales o jurídicas especificadas o identificables, pero de nuevo no puede excluirse que en algunos casos especiales sea un instrumento adecuado.

La mayoría de los estudiosos⁶⁶ cree que la «decisión» que tome el Consejo no debe ser una mera recomendación o una declaración, ya que esos instrumentos no tienen fuerza vinculante. Una vez más, estoy en gran medida de acuerdo con esta opinión, pero no excluyo totalmente la utilidad de las recomendaciones y de las declaraciones. Es razonable que los interlocutores sociales firmen acuerdos únicamente en forma de recomendación, pero que les guste tener una recomendación o una declaración del Consejo para elevar el estatus de su acuerdo.

Para tomar la decisión de aplicar un acuerdo europeo, el Consejo tiene que averiguar si el tema exige unanimidad en el Consejo de Ministros o si permite que lo apruebe una mayoría cualificada. El texto del artículo 139 del Tratado de la CE, última línea, lo ha relacionado con los procedimientos de votación del artículo 137 del Tratado de la CE.

Ahora el problema es la ambigüedad de este artículo que enumera una serie de cuestiones de política social sobre las que se exige unanimidad en el Consejo (apartado 3), así como una serie de cuestiones para las que basta con una mayoría cualificada (apartado 1).

⁶² Véase COM (96) 26 final, punto 33; COM (97) 392 final, punto 42; COM (98) 662 final, punto 27; COM (99) 203 final, punto 46; COM (2000) 3982, punto 28; consideración núm. 11 a la Directiva 96/34/CE y consideración núm. 14 a la Directiva 97/81/CE.

⁶³ R. BLANPAIN, *European Labour Law*, La Haya, 2000, pág. 436.

⁶⁴ R. BIRK, «Vereinbarungen der Sozialpartners im Rahmen des Sozialen Dialogs und ihre Durchfuehrung», en *EuZW*, vol. 8, núm. 15, 1997, pág. 459.

⁶⁵ FRANSSEN, *op. cit.*, pág. 228.

⁶⁶ BERCUSSON, *op. cit.*, págs. 543-549; FRANSSEN, *op. cit.*, pág. 228.

Algunos temas sociales pueden clasificarse fácilmente tanto en el apartado 1 como en el 3 o en el 6 de este artículo.

Por poner un ejemplo, podría argumentarse que el Acuerdo sobre permiso parental puede aplicarse mediante una decisión del Consejo tomada por mayoría cualificada, ya que se refiere a las «condiciones de trabajo» [art. 137 (apartado 1)]. Sin embargo, también podría argumentarse que este acuerdo necesitaba una votación por unanimidad [art. 137 (3)], ya que esta directiva afecta a la «seguridad social» y a la «protección social de los trabajadores» (véanse los apartados 8 y 4 de su cláusula 2)⁶⁷.

La lista de temas que requieren una mayoría cualificada y los que requieren unanimidad se modificará algo cuando entre en vigor el Tratado de Niza, pero el problema no desaparecerá mientras ambas listas continúen existiendo.

¿Qué mayoría en el Consejo es necesaria si un acuerdo europeo contiene al mismo tiempo cuestiones que pueden abordarse mediante una mayoría cualificada y cuestiones que exigen unanimidad?

La redacción de la frase del artículo 139 (2) del Tratado de la CE en el que se dice «que el Consejo deberá actuar por mayoría cualificada, salvo cuando el acuerdo en cuestión contenga una o más disposiciones relacionadas con una de las áreas a las que se refiere el artículo 137(3), en cuyo caso deberá actuar por unanimidad», parece apuntar a un procedimiento de votación en dos partes. Blanpain⁶⁸ parece estar de acuerdo con eso.

Sin embargo, una consecuencia desagradable de esta opinión podría ser que se adoptara una parte de un acuerdo europeo, pero no la parte que necesite la unanimidad. Eso contravendría la conclusión anterior de que el Consejo no debe aplicar solamente una parte de un acuerdo europeo. Bercusson⁶⁹ piensa que los llamados «acuerdos mixtos» deben exigir la unanimidad. Frassen parece inspirarse en el viejo canon «accessorium sequitur principale». Cree que el Consejo examinará las disposiciones centrales del acuerdo europeo. Si éstas se refieren a una o más de las cuestiones mencionadas en el artículo 137(3) del Tratado de la CE, el Consejo adoptará una decisión por medio de una votación por unanimidad. De lo contrario, utilizará el procedimiento de votación por mayoría cualificada⁷⁰.

El Consejo, al tomar una decisión, también debe decidir en qué plazo debe ser aplicado el acuerdo por los Estados miembros.

En las tres directivas que aplican los acuerdos europeos intersectoriales, se ha dado a los Estados miembros un plazo de dos años para apli-

⁶⁷ FRANSSEN, *op. cit.*, pág. 217.

⁶⁸ R. BLANPAIN, *European Labour Law*, La Haya, 2000, pág. 115.

⁶⁹ BERCUSSON, *op. cit.*, pág. 550.

⁷⁰ FRANSSEN, *op. cit.*, págs. 217.

carlos por medio de disposiciones legales y administrativas y otro año en caso de especiales dificultades de aplicación por medio de convenios colectivos [art. 2(2)].

¿Por qué un año más si el acuerdo debe ser aplicado por los interlocutores sociales nacionales? ¿Qué se entiende por «especiales dificultades»? ¿También razones económicas?

De repente parece que el Consejo no transfiere necesariamente todas las rigideces de la fuerza legalmente vinculante de sus propios reglamentos y directivas cuando se trata de acuerdos europeos?

4.6. El papel del Parlamento Europeo y del Comité Económico Social

Una cuestión muy espinosa es indudablemente la implicación del Parlamento Europeo (PE) y del Comité Económico y Social (CES) si los acuerdos europeos se aplican mediante una decisión del Consejo.

La relación del Parlamento Europeo con el diálogo social es un poco lamentable. Por una parte, el Tratado de Amsterdam ha aumentado la influencia del Parlamento Europeo como legislador en el área social. Por otra, en la medida en que el diálogo social está produciendo acuerdos realmente, el PE está siendo en gran medida cortocircuitado. Es discutible que el PE tenga incluso derecho a ser consultado sobre propuestas de la Comisión al Consejo para aplicar acuerdos firmados en el diálogo social. Afortunadamente, la Comisión tiene la prudencia de consultar voluntariamente al PE. Desde el comienzo, prometió «informar» al PE⁷¹ y ha mantenido su promesa en todas las ocasiones en que se han presentado acuerdos europeos a la Comisión para convertirlos en directivas⁷². La Comisión envía por regla general el acuerdo al PE junto con su propuesta al Consejo y el memorándum explicativo. Y en todas las ocasiones anteriores el PE ha aprovechado esta oportunidad para pronunciarse sobre el acuerdo europeo y sobre las propuestas de la Comisión⁷³. Sin embargo, está claro que al Parlamento Europeo «no le agrada» que su papel en el proceso legislativo sea mucho más limitado cuando los interlocutores sociales toman la iniciativa que cuando es él mismo el que juega el juego con el Consejo de Ministros⁷⁴. Evidentemente, el PE no puede enmendar un acuerdo. Sólo puede bendecirlo o poner objeciones, pero nada más. No tiene poder para impedir que un acuerdo europeo se convierta en una directiva europea, como lo tiene en el caso de las directivas clásicas adop-

⁷¹ Véase COM (93) 600 final.

⁷² Véase DO 1996 C 224 y DO 1997 C 286; véase también BERCUSSON, *op. cit.*, págs. 567-568.

⁷³ Véase Declaración de 15 de marzo de 1996.

⁷⁴ Véase Resolución del PE, DO 1997 C 286.

tadas por el Consejo por medio del procedimiento de la votación por mayoría cualificada.

Sin embargo, podemos suponer que llegará un día en que el Parlamento Europeo —formado por legisladores de profesión y, ciertamente, por ambición— no se conformará con ser informado meramente de los acuerdos europeos en su camino hacia la adquisición del estatus de directivas.

Podría ocurrir que un día el PE recurriera ante el Tribunal Europeo de Justicia para saber si posee algún poder de codecisión en este procedimiento. Podría sostener que estas decisiones se basan aparentemente en los procedimientos de votación establecidos en el artículo 137 y que, según el pár. 2 de este artículo, el Parlamento debe participar en este procedimiento legislativo según el artículo 251 cuando se trata de cuestiones del artículo 137(1). Este argumento puede contraatacarse con el de que en ninguna de las legislaciones laborales nacionales de los Estados miembros los parlamentos participan en los procedimientos de extensión de los convenios colectivos *erga omnes*. En los casos en que existe este procedimiento, siempre es tarea del poder ejecutivo. A este argumento puede replicarse diciendo que los poderes ejecutivos adquirieron esta competencia de los parlamentos y que cuando la emplean, son responsables ante el parlamento. El Consejo de Ministros no recibió este poder del PE ni es responsable ante el PE por utilizarlo.

Franssen⁷⁵ ha afirmado que no es deseable que el PE no participe en el procedimiento del artículo 139(2) del Tratado de la CE. Cuando el acuerdo se refiere a temas del artículo 137(1) del Tratado, el PE debería desempeñar un importante papel en el proceso de toma de decisiones, análogo a su papel en el procedimiento del artículo 251 del Tratado (con la diferencia de que el PE no puede enmendar el acuerdo europeo).

Desde los inicios de la UE, el CES ha sido el representante institucionalizado de todos los segmentos de la vida económica y social (véanse los arts. 257-262 del Tratado). A primera vista, la institucionalización del diálogo social europeo en los arts. 138-139 del Tratado parece que ha creado una especie de duplicación del CES. Aún así, hay diferencias:

- el CES participa en más temas que la mera negociación colectiva;
- las plazas del CES están ocupadas por representantes de las federaciones nacionales y no de las federaciones europeas;
- 1/3 de las plazas del CES se da al grupo llamado «Actividades Diversas», que engloba a representantes de las organizaciones de agricultores, pequeñas empresas, sector artesanal, cooperativas y asociaciones sin fines de lucro, ciencia, profesiones, organizaciones de consumidores, organizaciones medioambientales, organizaciones familiares, así como organizaciones que representan a las mujeres y a las personas incapacitadas.

⁷⁵ FRANSSEN, *op. cit.*, págs. 233-235/240.

Por lo tanto, muchos miembros del CES verán con buenos ojos tener un papel consultivo si el acuerdo europeo se aplica mediante una decisión del Consejo. Esta consulta no es obligatoria, ya que el artículo 137(2) del Tratado no exige que el CES deba ser consultado. Sin embargo, desde el comienzo la Comisión prometió «informar» al CES⁷⁶ y ha cumplido esta promesa en todas las ocasiones en que se han presentado acuerdos europeos a la Comisión para que los convierta en directivas⁷⁷. La Comisión envía por regla general el acuerdo al CES junto con su propuesta al Consejo y el memorándum explicativo. Y en ocasiones anteriores el CES ha aprovechado de hecho esta oportunidad para pronunciarse sobre el acuerdo europeo y sobre las propuestas de la Comisión⁷⁸.

Franssen⁷⁹ es partidaria de que la Comisión esté obligada a pedir su parecer a CES cada vez que propone al Consejo que un acuerdo europeo se convierta en directiva, y estoy de acuerdo. No obstante, hay que reconocer que el valor añadido de esa consulta no puede ser muy alto, ya que los principales grupos del CES están afiliados a UNICE y CESTUC, que han participado en el diálogo social. Por lo tanto, como consecuencia de la formalización del diálogo social europeo, el CES tendrá que redefinir su papel. El resultado puede ser que el CES se conforme con su papel de asesor en las cuestiones económicas o socioeconómicas que no son apropiadas para una negociación colectiva⁸⁰.

4.7. La interpretación de los acuerdos europeos aplicados mediante una decisión del Consejo

Tarde o temprano, surgirán cuestiones sobre la interpretación de los acuerdos alcanzados en el diálogo social europeo. Conscientes de la afirmación de Kahn-Freund de que «el poder para interpretar es el poder para destruir», los interlocutores sociales podrían tratar de apropiarse de la interpretación de los acuerdos europeos. Naturalmente, las propias partes firmantes pueden elaborar sus propios acuerdos para resolver los problemas de interpretación⁸¹. Por ejemplo, creando un comité conjunto para este fin, como hicieron en el caso del Acuerdo sobre los contratos de trabajo de duración determinada. Sin embargo, eso no puede impedir que

⁷⁶ Véase COM (93) 600 final.

⁷⁷ Véase DO 1996 C 224 y DO 1997 C 286; véase también BERCUSSON, *op. cit.*, págs. 567-568.

⁷⁸ Véase declaración de 15 de marzo de 1996.

⁷⁹ FRANSSEN, *op. cit.*, págs. 233-235/240.

⁸⁰ A. T. J. M. JACOBS, «From the Belgian National Labour Council to the European Social Dialogue», en C. ENGELS/M. WEISS, *Labour Law and Industrial Relations at the Turn of the Century*, Liber Amicorum Blanpain, Deventer, 1998, pág. 313.

⁸¹ R. BLANPAIN, *European Labour Law*, La Haya, 2000, pág. 436.

terceros acudan a este respecto a los tribunales nacionales e incluso al Tribunal Europeo de Justicia. En esos casos, los tribunales podrían dar interpretaciones contrarias a las intenciones de los interlocutores sociales (o de uno de ellos) que firmaron el acuerdo europeo.

En el primer acuerdo sobre permiso parental, los interlocutores sociales trataron aparentemente de resolver este problema con la siguiente disposición: «Sin perjuicio del respectivo papel de la Comisión, los tribunales nacionales y el Tribunal de Justicia, cualquier cuestión relacionada con la interpretación de este acuerdo europeo debe ser remitido en primera instancia por la Comisión a las partes firmantes que darán una opinión» (cláusula 4.6). Evidentemente, esas opiniones sólo pueden tener un carácter indicativo y no son vinculantes para terceras personas. Las decisiones vinculantes finales sobre la interpretación de los acuerdos europeos, convertidos en directivas, sólo puede tomarlas el Tribunal de Justicia de la CE⁸².

5. APLICACIÓN DE LOS ACUERDOS EUROPEOS A TRAVÉS DE LA VÍA VOLUNTARIA

Además de la aplicación de los acuerdos europeos mediante una «decisión» del Consejo, el artículo 139 del Tratado ofrece otra vía para aplicarlos: la vía de los procedimientos y prácticas específicos de las organizaciones de empresarios y de trabajadores y de los Estados miembros. La Comisión Europea la llama «vía voluntaria»⁸³.

A primera vista, la ventaja más atractiva de la vía voluntaria es la ausencia casi total de control estatal de la representatividad y del contenido de los convenios colectivos. Los interlocutores sociales no pueden ser obligados a sentarse con las partes que no les gustan y tienen libertad para negociar incluso sobre cuestiones que no cubre el artículo 137. No necesitan soportar ninguna censura de la Comisión o del Consejo en lo que se refiere a la legalidad o la conveniencia de su acuerdo europeo y no tienen nada que temer de la interpretación que haga de su acuerdo el Tribunal de Justicia de la CE. Estos son, de hecho, los atractivos de la vía voluntaria.

Sin embargo, el principal inconveniente de esta vía radica en que no puede garantizar un efecto vinculante general y uniforme del acuerdo europeo en todos los Estados miembros de la UE. Pero, ¿hasta qué punto es eso un problema?

Está claro que el acuerdo europeo aplicado a través de la vía voluntaria puede adquirir fuerza vinculante en la mayoría de los Estados miem-

⁸² R. BLANPAIN, *European Labour Law*, La Haya, 2000, pág. 434.

⁸³ COM (93) 600, pág. 37.

bros⁸⁴, en primer lugar cuando los interlocutores sociales nacionales incorporan el contenido del acuerdo europeo a su propio convenio colectivo. Esa transposición puede esperarse de los interlocutores sociales nacionales que están afiliados directamente a los interlocutores sociales europeos que han firmado el acuerdo europeo. Blanpain cree que el efecto vinculante del acuerdo europeo en los miembros de las partes firmantes dependerá de los estatutos de la UNICE y la CES-ETUC. Las obligaciones resultantes de esos estatutos pueden acabar siendo sancionadas mediante medidas disciplinarias en caso de incumplimiento. De todos modos, ninguna asociación tiene obligación legal alguna de poner un convenio colectivo europeo sobre la mesa nacional de negociación ni existe la obligación de llegar a un resultado, es decir, de llegar a un convenio colectivo nacional⁸⁵.

Yo soy más optimista sobre el efecto vinculante del acuerdo europeo en los miembros de las partes firmantes. El artículo 139 del Tratado dice literalmente: «Los acuerdos firmados en la Comunidad deberán aplicarse»⁸⁶, lo cual impone a los afiliados de las partes firmantes la obligación bastante estricta de transponer el contenido del acuerdo europeo a sus propios convenios colectivos, incluso aunque hayan votado en contra del acuerdo europeo en la reunión de su organización europea. Si ésta ha firmado el acuerdo europeo, no obstante, en completo acuerdo con sus procedimientos internos, todos los afiliados deben considerarse sujetos a los acuerdos según las teorías jurídicas clásicas sobre la agencia y el mandato. Es de esperar que contribuyan a la aplicación del acuerdo transponiéndolo a su propio convenio colectivo nacional. Esto no puede considerarse una violación de su derecho a la libre negociación colectiva, ya que han asumido libremente afiliarse a la organización europea, a la que se autorizó correctamente a firmar el acuerdo europeo. Estar afiliado a la organización europea entraña la cooperación activa y *bona fide* en la aplicación de los acuerdos europeos. Si no les gusta cooperar a aplicar los acuerdos europeos, deben ser coherentes y abandonar la organización europea.

En mi opinión, el problema no es tanto la vinculación de los afiliados de las partes firmantes del acuerdo europeo como la vinculación de los afiliados.

Las organizaciones que están afiliadas directamente a la CES-ETUC y la UNICE a menudo no son partes firmantes de los convenios colectivos. Sus afiliados pueden ser partes de los convenios colectivos, pero ¿puede obligárseles a cooperar en la transposición de los acuerdos euro-

⁸⁴ A. OJEDA-AVILÉS, «Sind Europaeische Tarifvertraege 'blosse Empfehlungen'?», en T. KLEBE, P. WEDDE, M. WOLMERATH (comps.), *Recht und soziale Arbeitswelt, Festschrift fuer Wolfgang Daebler zum 60. Geburtstag*, Frankfurt am Main, 1999, págs. 519-542.

⁸⁵ R. BLANPAIN, *European Labour Law*, La Haya, 2000, pág. 443.

⁸⁶ Para la historia jurídica de la palabra «deberá» en este sentido véase BERCUSSON, *op. cit.*, págs. 543-544. Véase también B. BÖDDING, *op. cit.*, pág. 97; FRANSSEN, *op. cit.*, pág. 129.

peos? Ciertamente, cabe esperar que las organizaciones nacionales, afiliadas a CES-ETUC y UNICE, presionen a sus afiliados para que transpongan el acuerdo europeo a los convenios colectivos de los que son parte. No tengo ningún problema en reconocer aquí una «cadena de responsabilidades», pero no es seguro que en cada jurisdicción de la UE esto sea suficiente para crear efectos legales vinculantes.

Además, incluso aunque los afiliados nacionales cooperen en la transposición del acuerdo europeo a sus acuerdos nacionales, no existe garantía alguna de que el acuerdo europeo adquirirá directamente efectos vinculantes en todas las relaciones laborales. En la mayoría de los Estados miembros de la UE, los convenios colectivos sólo tienen un efecto vinculante directo en los contratos de trabajo del personal (de los miembros afiliados) de las empresas afiliadas a las asociaciones de empresarios. Los demás no están en principio sujetos. Eso significa que en todos los Estados miembros de la UE hay un número de trabajadores más o menos significativo que no está cubierto por ningún convenio colectivo.

Sin embargo, algunos Estados miembros de la UE tiene un mecanismo para extender los convenios colectivos a todas las empresas del sector con todo su personal⁸⁷. Los interlocutores sociales nacionales tienen la obligación moral de pedir la ayuda de este mecanismo para promover la aplicación del acuerdo europeo y los gobiernos tienen la obligación similar de hacer operativo este mecanismo para aplicar los acuerdos europeos. Sin embargo, no todos los Estados miembros ofrecen ese mecanismo.

En aquellos que no lo tienen, la aplicación del acuerdo europeo puede ser promovido

- a) por el parlamento que puede asumir el contenido del acuerdo europeo en una ley, o
- b) por la judicatura que puede utilizar todas los instrumentos jurídicos existentes para hacer que el contenido del acuerdo europeo tenga directamente un efecto vinculante.

Pero a la larga cabe muy bien acabar extrayendo la conclusión de que a pesar de todas estas técnicas jurídicas muchos trabajadores, que trabajan dentro del ámbito del acuerdo europeo, no se benefician legalmente de su contenido, aplicado a través de la vía voluntaria.

¿Cuál es en ese caso la situación? ¿Pueden reunirse los tribunales para resolver esta falta de aplicación? En la medida en que los interlocutores sociales y las autoridades disponen de instrumentos jurídicos, los tribunales pueden obligarlos a utilizar efectivamente esos instrumentos

⁸⁷ Ese mecanismo se conoce en Alemania, Francia y los países del Benelux. En Francia, Bélgica y Luxemburgo, incluso los acuerdos que abarcan a todos los sectores pueden extenderse *erga omnes*.

para aplicar los acuerdos europeos. Esa es mi interpretación de la palabra «deberán» del artículo 137(2) del Tratado. Pero si no existen esos instrumentos en la caja de herramientas de un sistema nacional de relaciones laborales, ¿pueden exigir los tribunales su creación y posterior aplicación?

En la Declaración núm. 27 relativa al artículo 139 del Tratado⁸⁸, las Altas Partes Firmantes del Tratado de la CE han explicado que «este mecanismo no implica ninguna obligación de los Estados miembros de aplicar los acuerdos directamente ni de formular normas para su transposición ni ninguna obligación de enmendar la legislación nacional para facilitar su aplicación».

Sin embargo, el problema de esta declaración es que parece contradecir la redacción del artículo 139 del Tratado. Las palabras «deberán» e «y» de este artículo, leídas conjuntamente, podrían muy bien llevar a la conclusión de que los Estados miembros están obligados de hecho a tomar medidas para adaptar los instrumentos jurídicos de sus sistemas de relaciones laborales para mejorar la aplicación de los acuerdos europeos a través de la vía voluntaria.

Aparte de las actuaciones en los tribunales, cabe imaginar las acciones de protesta como un medio para obligar a aplicar los acuerdos europeos a través de la vía voluntaria. Se dice que esas acciones de protesta han de considerarse legales y no deben impedirse por medios técnicos como la «obligación de paz». Aun así, hasta ahora no hemos visto que se produzca esas acciones de protesta ni ha habido juicios sobre ellas, por lo que no se sabe si el tribunal apoyará esta opinión.

Estoy, pues, de acuerdo con Blanpain⁸⁹ en que no existe ninguna garantía real de que los acuerdos europeos se aplicarán plenamente y *erga omnes* a través de los «procedimientos y prácticas específicos de las organizaciones de empresarios y de trabajadores y de los Estados miembros». A la larga, el acuerdo europeo, aplicado a través de la vía voluntaria, es posible que se aplique ampliamente pero, desde luego, no se aplicará universalmente en la UE. Cuanto más débiles son los sindicatos y menor la disposición de los legisladores y de los jueces nacionales a apoyar ese acuerdo, menor es su fuerza vinculante.

En realidad, la situación puede variar de unos Estados miembros a otros y es seguro que en unos Estados miembros los ciudadanos tendrán muchas más dificultades para invocar el efecto legal del acuerdo europeo que en otros⁹⁰. De momento sólo podemos especular sobre el grado de dificultades. El Acuerdo europeo sobre teletrabajo, firmado recientemente

⁸⁸ Sobre esta declaración, véase Bercusson, *op. cit.*, págs. 568-569; FRANSSEN, *op. cit.*, págs. 146-151.

⁸⁹ R. BLANPAIN, *European Labour Law*, La Haya, 2000, pág. 434.

⁹⁰ A. OJEDA-AVILÉS, «European collective bargaining: A Triumph of the Will?», IJCLLR, 1993, pág. 279.

te, que no se convertirá en directiva puede ofrecernos las experiencias tan necesarias en este campo.

Todo esto creará una situación muy desequilibrada. El acuerdo europeo se aplicará intensamente en algunos Estados miembros y en algunas categorías profesionales, mientras que se aplicará menos o incluso nada en otros Estados miembros u otras categorías profesionales. Los trabajadores y los empresarios pueden pensar que eso es inaceptable y quejarse de que esta situación puede provocar una competencia desleal. Sin embargo, en ese caso deben asumir su propia responsabilidad y mejorar los «procedimientos y prácticas específicos de las organizaciones de empresarios y de trabajadores y de los Estados miembros». Así son las cosas.

Otra dificultad puede ser que no esté tan clara la supremacía de los acuerdos europeos aplicados a través de la vía voluntaria. Los acuerdos europeos aplicados mediante directivas se consideran parte del derecho público, que prevalece sobre el derecho privado, salvo cuando éste es más favorable para los trabajadores. Pero un acuerdo europeo aplicado a través de la vía voluntaria puede ser derecho privado en algunos Estados miembros y no tener prioridad sobre los contratos individuales u otros convenios colectivos. Un juez —que no está sujeto a una clara jerarquía de fuentes— puede sentirse tentado a ver en un convenio colectivo nacional una *lex specialis* que tiene precedencia sobre una *lex generalis*, como un acuerdo europeo. En ningún sitio dice que un acuerdo europeo es una fuente «superior» que prevalece sobre una inferior.

El último punto débil de la vía voluntaria puede ser la cuestión de la interpretación. Los acuerdos europeos, al igual que todos los convenios colectivos, pueden ser fácilmente ambiguos y estar salpicados de términos flexibles para que su contenido resulte más aceptable a los empresarios. Con mucha frecuencia la negativa de un empresario a respetar los derechos de los trabajadores no se basa en una negativa rotunda a aplicar un convenio colectivo sino en una negativa a reconocer una determinada interpretación de un convenio.

Aunque la interpretación de un acuerdo europeo aplicado por una decisión del Consejo se normalizará a medida que vaya habiendo sentencias del Tribunal Europeo de Justicia, no cabe esperar eso de la interpretación de los acuerdos europeos aplicados a través de la vía voluntaria. Puede interpretarse por medio de mecanismos previstos por las propias partes firmantes o por los tribunales nacionales, pero siempre sin la posibilidad de solicitar sentencias preliminares del Tribunal Europeo de Justicia⁹¹. Por lo tanto, no está garantizada una interpretación uniforme de estos acuerdos.

⁹¹ Véase R. BLANPAIN/C. ENGELS, *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialised Market Economies*, La Haya, 1995, pág. 294.

6. EVALUACIÓN COMPARATIVA DE LAS DOS VÍAS DE APLICACIÓN

No cabe duda de que la aplicación de los acuerdos europeos está mucho más garantizada mediante una decisión del Consejo de Ministros de la UE que a través de la vía voluntaria. Sin embargo, parece que los interlocutores sociales deben pagar un precio por optar por la forma más fácil de aplicación: correr el riesgo de que la representatividad y el contenido y la interpretación de los acuerdos sean puestos en cuestión por agentes que no los hayan firmado. La aplicación de los acuerdos europeos a través de la vía voluntaria evita esa interferencia, pero su fuerza vinculante está menos garantizada. Como dice el proverbio, no hay rosas sin espinas.

Debemos dejar las dos vías de aplicación que ofrece el artículo 139 (2) del Tratado con todas sus ventajas y sus inconvenientes y no tratar de mantener sólo las ventajas y eliminar las desventajas por medio de todo tipo de interpretaciones de los textos del Tratado.

Debemos aceptar los inconvenientes de la vía voluntaria, ya que este voluntarismo, esta autonomía, es la que explica las ventajas más atractivas de esta vía: ninguna interferencia del Estado en el contenido y en la interpretación del acuerdo ni en la representatividad de las partes firmantes. Eso hace que esta vía voluntaria sea especialmente adecuada para realizar nuevos avances experimentales e innovadores en las relaciones laborales, que aún no están maduros para que sean digeridos por las instituciones políticas de la UE.

Debemos el reconocimiento del tesoro del voluntarismo a los escritos de Kahn-Freund en los que explica por qué los sindicatos británicos nunca han presionado a favor de una legislación para garantizar la fuerza vinculante de los convenios colectivos: «Muestra lo decididos que están los sindicatos a rechazar la intervención legal incluso aunque les fuera favorable, exactamente igual que los troyanos temían a los griegos incluso cuando les llevaban presentes»⁹².

Las dos vías de aplicación de los acuerdos europeos tienen sus raíces en los sistemas nacionales de relaciones laborales de los Estados miembros: el sistema voluntario, especialmente en Gran Bretaña e Italia; la vía de aplicación mediante una decisión del Consejo de Ministros de la UE se deriva del procedimiento de extensión *erga omnes*, conocido en Francia, Alemania y los países del Benelux.

Ha sido una idea productiva consagrar estos dos arquetipos en los párrafos sociales de la «Constitución» de la Unión Europea. Pueden coexistir fácilmente y ser utilizados alternativamente por los interlocutores sociales conforme a sus necesidades y su deseos.

⁹² O. KAHN-FREUND, *Labour and the Law*, Londres, 1977.

Si tratamos de armonizar las dos vías de aplicación y convertirlas en una única pensando sólo en las ventajas y no en los inconvenientes, podríamos muy bien descubrir al final que se ha perdido una valiosa diversidad.

7. RECURSO AL TRIBUNAL

En este artículo se han indicado algunos de los aspectos del diálogo social europeo que son discutibles y sobre los que tarde o temprano se pedirá un pronunciamiento al Tribunal Europeo de Justicia. Es importante, pues, el acceso de los interlocutores al Tribunal Europeo de Justicia.

El hecho de que los interlocutores sociales europeos sólo tengan un débil *locus standi* en la judicatura europea quedó patente sobre todo en el ya mencionado caso UEAPME. La UEAPME puso en cuestión su exclusión de las negociaciones sobre los acuerdos europeos intersectoriales llevando ante la cuestión ante los tribunales al amparo del artículo 230 del Tratado, que otorga al Tribunal de Justicia de la CE potestad para revisar la legalidad de las medidas adoptadas por el Consejo o por la Comisión y, finalmente, anularlas. UEAPME pidió la anulación de la decisión del Consejo de aplicar el acuerdo europeo sobre permiso parental.

Sin embargo, según el artículo 230 del Tratado el acceso al Tribunal se limita en gran medida a las instituciones de la UE (Comisión/Consejo/(PE) y a los Estados miembros. Aunque cualquier persona natural o jurídica también puede pedir al Tribunal la revisión acogiéndose a este artículo, sólo puede hacerlo cuando se trata de medidas que le afectan directa e individualmente. Las directivas o reglamentos de la UE raras veces se consideran como tales. Por lo tanto, estaba claro desde el comienzo que la UEAPME iba a tener dificultades para que se reconociera su *locus standi*.

Afortunadamente, en el caso UEAPME el Tribunal de Primera Instancia de la CE hizo caso omiso de la estricta redacción del artículo 230 y afirmó: si «se requiere una determinada representación de esta organización... para elevar lo necesario la representatividad colectiva de los firmantes»... esa organización «debe considerarse afectada directa e individualmente por esa medida»⁹³.

Así pues, gracias a la generosidad del Tribunal de Primera Instancia de la CE, no se impidió el acceso de la UEAPME. Sin embargo, las razones del Tribunal eran poco sólidas, por lo que está por ver si en las futuras apelaciones todo el Tribunal mantendrá este razonamiento.

⁹³ Véase Consideración 90 a la sentencia del caso UEAPME.

La cuestión sigue siendo, pues, la siguiente: ¿está suficientemente garantizado por la redacción actual del artículo 230 el acceso al Tribunal Europeo de organizaciones que buscan un reconocimiento como un interlocutor social europeo?

Debe recomendarse que la elevación de los interlocutores sociales a la categoría de colegisladores dentro de la UE debe ir acompañada de un *locus standi* más privilegiado de los interlocutores sociales europeos de acuerdo con el artículo 230 del Tratado. La CES-ETUC ya ha propuesto que se reconozca a los interlocutores sociales europeos el derecho a llevar al Tribunal de Justicia de la CE los casos relativos a instituciones de la UE que no cumplen o violan una obligación del Tratado (artículos 230 y 232 del Tratado)⁹⁴.

Esta propuesta no se adoptó en el texto final del Tratado de Niza, aunque —en mi opinión— sólo es una modesta propuesta para resolver una situación insatisfactoria.

La situación actual guarda una gran semejanza con los conflictos que surgieron en el pasado entre el Parlamento Europeo y el Consejo de Ministros. Esos conflictos también plantearon problemas de *locus standi*, ya que hasta 1992 el Parlamento Europeo no figuraba entre las instituciones mencionadas en el artículo 230 del Tratado. La situación se resolvió finalmente, primero (1990) mediante una sentencia favorable del propio Tribunal⁹⁵ y, después, mediante una enmienda del Tratado introducida por el Tratado de Maastricht (1992), que creó el tercer apartado real del artículo 230 del Tratado, que reconoce al Parlamento Europeo⁹⁶ el derecho a emprender acciones judiciales ante el Tribunal de Justicia para proteger sus prerrogativas.

Existen notables similitudes entre la posición del PE antes de 1992 y la posición actual de los interlocutores sociales europeos. A éstos también se les ha dado un papel oficial en el proceso legislativo de la UE. Desde 1992, tienen derecho legal a ser consultados, tienen derecho de prioridad a la hora de legislar sobre asuntos sociales y sus acuerdos pueden convertirse en legislación de la UE. Esas prerrogativas exigen una protección explícita en el artículo 230 del Tratado no menos que la concedida al Parlamento Europeo, al Tribunal de Auditores y al Banco Central Europeo.

El artículo 234 del Tratado establece otro procedimiento del Tribunal de Justicia de la UE que dota de poderes al Tribunal para pronunciarse en primera instancia sobre la interpretación del Tratado y de las Actas de las

⁹⁴ Véase la Resolución «ETUC position on the IGC negotiations on a reform of the EU Treaty», adoptada por el Comité Ejecutivo de CES-ETUC el 15-16 de junio de 2000; véase <http://www.etuc.org>.

⁹⁵ Caso C 70/88, Parlamento Europeo vs. Consejo de las Comunidades Europeas, 22 de mayo de 1990, ECR, págs. 1-2.041.

⁹⁶ Así como el Tribunal de Auditores y el Banco Central Europeo.

instituciones comunitarias a petición de los tribunales de los Estados miembros. A menudo se invoca —también en el campo de la legislación social— durante un juicio nacional si se solicita al juez nacional que compare la legislación nacional con la legislación comunitaria. En estos procesos, los litigantes del conflicto nacional original, así como la Comisión de la CE y los Estados miembros, son invitados a presentar sus observaciones al Tribunal. Sin embargo, no tanto los interlocutores sociales (europeos).

No obstante, la sentencia preliminar del Tribunal de Justicia de la CE puede influir enormemente en la legislación social de la UE y, por lo tanto, afectar extraordinariamente al papel de los interlocutores sociales. En el caso Albany⁹⁷, por ejemplo, el Tribunal tuvo que estudiar la propia compatibilidad de los resultados del convenio colectivo nacional con el sistema comunitario de legislación antimonopolio. Es evidente que la exclusión de los interlocutores sociales de este procedimiento crea un riesgo de jurisprudencia desequilibrada.

Esta omisión resultará incluso más evidente cuando en el futuro se le pida al Tribunal de Justicia de la CE que interprete medidas adoptadas por la UE que tengan su origen en acuerdos firmados por los interlocutores sociales europeos.

La CES-ETUC señaló en una ocasión: «Algunos casos sumamente importantes abordados por el Tribunal de Justicia de la CE ponen de relieve la insostenible situación que supone continuar excluyendo a los sindicatos de la posibilidad de intervenir en los procedimientos del Tribunal o tener acceso a la información relevante»⁹⁸.

La CES-ETUC ha propuesto que los interlocutores sociales europeos puedan intervenir directamente y se les reconozca, por lo tanto, la consideración de «solicitantes privilegiados» y tengan así acceso a la información relevante y a los procesos con el derecho de intervenir activamente (por ejemplo, por medio de observaciones escritas)⁹⁹. El artículo 37 de los estatutos del Tribunal [protocolo B del Tratado] ya permite esta posibilidad y, de hecho, ya se ha aplicado eficazmente para que las organizaciones de interlocutores sociales puedan desempeñar el papel que les corresponde¹⁰⁰.

Mi recomendación sería, pues, que se reconociera generosamente ese derecho a los interlocutores sociales.

⁹⁷ Casos conjuntos C-67/96, C-115/97 y C-219/97, Albany, [1999] ECR I-5751.

⁹⁸ Véase la Resolución «ETUC position on the IGC negotiations on a reform of the EU Treaty», adoptada por el Comité Ejecutivo de CES-ETUC el 15-16 de junio de 2000; véase <http://www.etuc.org>.

⁹⁹ Véase la Resolución «ETUC position on the IGC negotiations on a reform of the EU Treaty», adoptada por el Comité Ejecutivo de ETUC el 15-16 de junio de 2000; véase <http://www.etuc.org>.

¹⁰⁰ Véase la ordenanza del Presidente de la Cuarta Cámara del Tribunal de Primera Instancia de 18 de marzo de 1997, en el caso T 135/96.

El tercer gran procedimiento ante el Tribunal de Justicia de la CE es el llamado proceso por infracción/incumplimiento de los arts. 226-229 del Tratado. Según este procedimiento, la Comisión o un estado miembro pueden presentar una demanda por supuesto incumplimiento de la legislación de la Unión Europea por parte de la legislación nacional de un estado miembro. Si el Tribunal declara que un estado miembro no ha cumplido una obligación establecida en el Tratado de la CE, se obligará al Estado a tomar las medidas necesarias para cumplir la sentencia del Tribunal.

En el pasado, todos los Estados miembros han estado sometidos a procesos por infracción, aunque unos más que otros. Esta posibilidad es utilizada bastante a menudo (también en el campo de la política social) por la Comisión para obligar a los Estados miembros a aplicar las normas y decisiones de las instituciones europeas.

Normalmente, la Comisión no acude inmediatamente al Tribunal. Presiona gradualmente a los Estados miembros para que apliquen la legislación europea. Sin embargo, si no la cumplen empecinadamente, la Comisión los lleva finalmente ante el Tribunal de Justicia de la CE en aplicación del artículo 226 del Tratado.

A menudo el estado miembro sólo corrige realmente su negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones después de haberse iniciado el proceso por infracción. Si esa corrección satisface a la Comisión, ésta desiste en su demanda. Los archivos del Tribunal muestran un gran número de casos de ese tipo, lo que prueba el efecto preventivo de este procedimiento. Si no la retira, el Tribunal continúa con su investigación del caso.

Sin embargo, ¿permiten esos útiles procedimientos a los interlocutores sociales dejarse oír? Formalmente, no tienen cabida. No son parte del caso. Las partes son la Comisión, por un lado, y los Estados miembros, por otro. El caso es llevado por los consejos legales. Otros Estados miembros pueden hacer observaciones. La Comisión puede haber consultado a los interlocutores sociales durante sus estudios, pero no es necesario ni garantiza en modo alguno que la postura final de la Comisión reflejará las opiniones de los interlocutores sociales europeos.

El procedimiento del artículo 226 es muy diferente de los procedimientos de la OIT y de la Carta Social Europea del Consejo de Europa, donde los interlocutores sociales pueden ser consultados formalmente y presentar sus observaciones sobre el cumplimiento de los documentos internacionales por parte del Estado de su país. Las tradiciones consolidadas y funcionales son en sí mismas un argumento para mejorar la participación de los interlocutores sociales en el proceso de supervisión en relación con la aplicación de la legislación social de la UE.

Sin embargo, eso no es todo. Si la directiva es, en realidad, una conversión de un acuerdo europeo en una directiva en aplicación del artícu-

lo 139 del Tratado, los interlocutores sociales europeos tienen interés en controlar su aplicación por parte de los Estados miembros. No deben depender de los dictámenes y políticas de la Comisión Europea. Este interés debe reconocer, pues, a los interlocutores sociales el derecho a interponer demandas por infracción ante el Tribunal.

Es lógico que sólo se les deba permitir una vez terminado un procedimiento de investigación comparable al que practica actualmente la Comisión Europea.

8. CONCLUSIONES

Es asombroso en cierta manera que el diálogo social europeo haya llegado tan lejos. En las décadas anteriores, los abogados laboristas dudaban mucho de que algún día hubiera algo parecido a un diálogo social europeo que produjera acuerdos. Se hacían muchas referencias a las deficiencias institucionales de los interlocutores sociales europeos (Blanpain 1977, pág. 79).

Como consecuencia, hasta hace poco el diálogo social europeo era de carácter puramente consultivo. Los interlocutores sociales eran informados y consultados sobre las medidas propuestas por las autoridades europeas. De vez en cuando participaban en el control y la evaluación de las medidas ya adoptadas. Más tarde, también empezaron a hacer «recomendaciones», «resoluciones», «declaraciones conjuntas», «resoluciones conjuntas», etc. sobre importantes cuestiones de política. Sin embargo, hasta 1995 apenas hubo «acuerdos» reales que pretendieran vincular a los empresarios y a los trabajadores de los Estados miembros. Este panorama ha cambiado con media docena de acuerdos europeos firmados desde entonces.

Sin embargo, muchos observadores aún están llenos de dudas sobre el futuro del diálogo social europeo. Algunos ponen en cuestión la necesidad de un grado tan centralizado de regulación ahora que se tiende hacia la liberalización y la descentralización. Se espera que las empresas y los trabajadores sean flexibles y la inflexibilidad que a menudo caracteriza a las regulaciones centrales les hace un flaco favor.

Y de hecho, esas objeciones pueden muy bien impedir que numerosas cuestiones sean negociadas por las organizaciones europeas de empresarios y de sindicatos. Los empresarios se resistirán denodadamente a hacer un pacto sobre esas cuestiones. El diálogo social europeo está surgiendo en una época en la que los sindicatos de todo el mundo industrializado están perdiendo gradualmente afiliados entre la población trabajadora. En algunos países, las asociaciones de empresarios también tienen dificultades para convencer a los directivos de que utilicen los convenios colectivos sobre todo cuando se firman en un elevado nivel.

Por otra parte, el mundo real no se compone meramente de descentralización, fragmentación y flexibilización. También está lleno de centralización, como la multinacionalización empresarial y de «grandes diseños», como los derechos fundamentales y las normas laborales mínimas.

Por lo tanto, hay margen para que algunas cuestiones se resuelvan en la mesa de negociación europea.

Sin embargo, cuanto más se utiliza esta mesa de negociación europea, más salen a la superficie los problemas jurídicos que plantea el proceso del diálogo social europeo. Algunos son meramente de carácter técnico, como la indicación de la legislación aplicable y el juez competente. Se afirma que estos problemas deben abordarse con pragmatismo.

Otros problemas, como la cuestión de la representatividad, tienen una influencia estratégica y política en el poder de las organizaciones sindicales y patronales.

Y existen también problemas de carácter constitucional, como la relación entre el diálogo social y el Parlamento Europeo y entre las normas sociales europeas y las normas sociales nacionales.

El Acuerdo sobre la Política Social, cuyas disposiciones se incorporaron más tarde a los tratados europeos en virtud del Tratado de Amsterdam, ha creado una nueva estructura legislativa, que contraviene las ideas más clásicas de atribución de poderes en las democracias modernas, que se remontan a Montesquieu. En aquella época, el corporatismo estaba en declive y fue abolido y prohibido por completo en la revolución francesa. Las ideas que llevaron a la revolución francesa ya inspiraron antes el modelo constitucional de los Estados Unidos de América.

La Constitución de Estados Unidos no impone en modo alguno a la administración federal la obligación de consultar periódicamente a los interlocutores sociales sobre propuestas en el campo de la política social, como el artículo 138 (1-3) del Tratado, y no digamos impedir temporalmente a la administración federal seguir adelante con sus propias intenciones tan pronto como los interlocutores sociales muestran su intención de negociar sobre una cuestión.

Y por último, la Constitución de Estados Unidos no prevé un mecanismo mediante el cual los acuerdos entre los interlocutores sociales puedan recibir una fuerza vinculante similar a la de una ley.

Por lo tanto, el sistema de concertación social europea previsto en los tratados de Maastricht y Amsterdam ha creado un modelo sociopolítico totalmente diferente del estadounidense. Este sistema se ha convertido, ciertamente, en una de las principales características del modelo social europeo.

Con el Tratado de Amsterdam, el corporatismo vuelve a la escena más destacado y poderoso que nunca desde hacía 200 años.

El orden jurídico aún tiene que incorporar totalmente este nuevo fenómeno constitucional. ¡Ojalá ocurra eso alguna vez!

BIBLIOGRAFÍA

- ADINOLFI, A., «Admissibility of action for annulment by social partners and 'sufficient representativity' of European agreements», en *European Law Review*, vol. 25, núm. 2, 2000, págs. 165-177.
- BARBER, G.; CÓRDOVA, E. y SHELDON, P., Capítulo 17, «Collective Bargaining», en R. BLANPAIN/C. ENGELS, *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, Deventer, 1998, pág. 413.
- BERCUSSON, B./J. J. v. DIJK, «The Implementation of the Protocol and Agreement on Social Policy of the Treaty on European Union», *IJCLLIR*, 1995, pág. 3.
- BERCUSSON, B., *European Labour Law*, Londres, 1996.
- BETTEN, L., «The Democratic Deficit of Participatory Democracy in Community Social Policy», *European Law Review*, vol. 23, núm. 1, 1998, págs. 20-36.
- BIAGI, M., «The European Monetary Union and Industrial Relations», en *IJCLLIR*, vol. 16, núm. 1, 2000, pág. 41.
- BIRK, R., «Vereinbarungen der Sozialpartner im Rahmen des Sozialen Dialogs und ihre Durchfuehrung», en *Europaeisches Zeitschrift fuer Wirtschaftsrecht*, vol. 8, núm. 15, 1997, págs. 453-459.
- BLANK, M., «Europäische Kollektivverträge und Sozialer Dialog», en W. DAUBLER, M. BOBKE y K. KEHRMANN (comps.), *Arbeit und Recht, Festschrift für Albert Gnade zum 65. Geburtstag*, Köln, 1992, págs. 649-660.
- BLANPAIN, R., «De Belgische arbeidsverhoudingen: een momentopname van 'tripartisme' in perspectief», en R. BLANPAIN, *op. cit.*, 30 jaar Belgische arbeidsverhoudingen, Deventer, 1977, pág. 79.
- BLANPAIN, R. C. ENGELS, *European Labour Law*, 1995.
- BLANPAIN, R. en L. BETTEN (comp.), *Ongelijkheidscompensatie als rode draad in het recht*, Deventer, 1997, págs. 285-298.
- BODDING, B., *Die europarechtlichen Instrumentarien der Sozialpartner*, Baden-Baden, 1996.
- BRITZ, G. y SCHMIDT, M., «The Institutionalised Participation of Management and Labour in the Legislative Activities of the European Community: A Challenge to the Principle of Democracy under Community Law», en *European Law Journal*, 2000, págs. 45-71.
- DEDERER, H.G., «Durchführung von Vereinbarungen der Sozialpartner», en *Recht der Arbeit*, 2000, págs. 216-222.
- DEVROE, W. y WOUTERS, J., *De Europese Unie*, Lovaina, 1996, pág. 601.
- ENGELS C. / SALAS L., «Arbeitsrecht en de Europese Unie», en R. BLANPAIN (et al.), *Europa na het Verdrag van Amsterdam*, Lovaina, 1998, pág. 200.
- FRANSSSEN, E., «Implementation of European Collective Agreements, Some Troublesome Issues», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1998, pág. 53.
- *Legal Aspects of the European Social Dialogue*, Amberes, 2002.
- FRANSSSEN, E. y JACOBS, A.T.J.M., «The Question of Representativity in the European Social Dialogue», en *CML Review*, 1998, págs. 1295-1312.
- GILLES, T., *Das Zustandekommen und die Durchfuehrung von Sozialpartnervereinbarungen im Rahmen des europaeischen sozialen Dialogs*, Francfort, 1999.
- GOBIN, G., «The ETUC and collective bargaining at European level», en E. GABAGLIO/R. HOFFMANN, *The ETUC in the mirror of Industrial Relations Research*, ETUI, Bruselas, 1998, pág. 171.

- VAN HERK, L., *Arbeidsvoorwaardenvorming op Europees niveau*, diss. Utrecht, 1998.
- JACOBS, A.T.J.M., «From the Belgian National Labour Council to the European Social Dialogue», en C. ENGELS/M. WEISS, *Labour Law and Industrial Relations at the Turn of the Century*, Liber Amicorum Blanpain, Deventer, 1998.
- «The European Court of Justice, Social Law and the European Social Partners», en R. BLANPAIN (comp.), *Labour Law, Human Rights and Social Justice*, La Haya, 2001, pág. 139.
- E.J.M. van Herk, «Sociale aspecten van de Europese liberalisering van het beroepsgoederenvervoer over de weg», SEW 1995, pág. 155.
- J.P.M. ZEIJEN, «Implementation of Labour Law Directives by Management and Labour», informe inédito para la Comisión Europea, 1993.
- JENKINS, T., «The Economic and Social Committee and social integration in the ETU», *European Trade Union Yearbook 1995*, Bruselas, 1996.
- KAMPMEYER, E., *Protokoll und Abkommen über die Sozialpolitik der Europäischen Union*, Koln, 1998.
- KAPTEYN, P. y VERLOREN VAN THEMAAT, P., «Inleiding in het recht van de Europese Gemeenschappen na Maastricht», Deventer, 1995, pág. 281.
- LYON-CAEN, A., «The social component of the Treaty on the European Union», Appendix to EPdocument NE/CM/202155, PE 155405/11, 1992.
- OJEDA-AVILÉS, A., «European collective bargaining: A Triumph of the Will?», IJCLLIR, 1993, pág. 279.
- «Sind Europäische Tarifverträge 'blosze Empfehlungen' ?», en T. KLEBE, P. WEDDE, M. WOLMERATH (comps.), *Recht und soziale Arbeitswelt, Festschrift für Wolfgang Daubler zum 60. Geburtstag*, Francfort, 1999, págs. 519-542.
- PIAZOLO, K., *Der Soziale Dialog nach dem Abkommen ueber die Sozialpolitik und dem Vertrag von Amsterdam*, Francfort, 1999.
- SCHMIDT, M., «Representativity - A claim not satisfied: The social partners' role in the EC lawmaking procedure for social policy» en IJCLLIR, vol. 15, núm. 3, 1999, págs. 259-267.
- SCIARRA, S., «Collective Agreements in the Hierarchy of European Community Sources», en Paul Davies et al, *European Community Labour Law, Principles and Perspectives*, Liber Amicorum Lord Wedderburn of Charlton, Oxford, 1996, pág. 189.
- SUMMERS, C., «Exclusive representation: A comparative inquiry into a 'unique' American principle», en C. ENGELS/M. WEISS, *Labour Law and Industrial Relations at the Turn of the Century*, Liber Amicorum Blanpain, Deventer, 1998.
- TREU, T., «European Collective Bargaining Levels and the Competences of the Social Partners», en PAUL DAVIES et al, *European Community Labour Law, Principles and Perspectives*, Liber Amicorum Lord Wedderburn of Charlton, Oxford, 1996, pág. 169.
- VENEZIANI, B., «Dal dialogo sociale alla contrattazione collettiva nella fase della trasformazione istituzionale dell'unione europea», en *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 1998.
- WHEELER, H.N., *The Future of the American Labor Movement*, Cambridge, UK, 2002.

Capítulo 13

ACUERDOS DEL COMITÉ DE EMPRESA EUROPEO: TIPOS, CONTENIDOS Y FUNCIONES, NATURALEZA JURÍDICA

Thomas Blanke

1. LOS COMITÉS DE EMPRESA EUROPEOS: LA PRIMERA INSTITUCIÓN PROPIA DEL DERECHO LABORAL COLECTIVO DE LA UNIÓN EUROPEA

La Directiva 94/45/CE «sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria» de 22 de septiembre de 1994¹ y su transposición al ordenamiento nacional de los Estados miembros en el sentido de la Directiva (los Estados miembros de la CE y tres Estados del Espacio Económico Europeo: Islandia, Liechtenstein y Noruega) ha creado por primera vez una institución propia del Derecho laboral colectivo en el plano de la Comunidad Europea. La constitución de comités de empresa europeos complementa a los órganos de representación de los trabajadores existentes en el plano nacional, pero sin recortar la forma ni las competencias de dichos órganos nacionales. De esa manera, se ha hecho realidad en la segunda mitad de los años noventa el proyecto «Comités de empresa europeos», que se remonta a los comienzos de los años setenta².

¹ Diario Oficial de la CE (en lo que sigue: DOCE) núm. L 254, p. 64.

² Acerca de la historia genética, cfr. LERCHE, *Der Europäische Betriebsrat und der deutsche Wirtschaftsausschuss*, 1997, pp. 88 y ss.; RADEMACHER, *Der Europäische Betriebsrat*, 1996, pp. 62 y ss.; SANDMANN, *Die Euro-Betriebsrats-Richtlinie 94/45/EG*, 1996, p. 17; BLANKE *EBRG-Kommentar*, 1999, introducción, números 18 y ss.

La razón de ello es ante todo el espectacular incremento de la presión de los problemas causado por el vertiginoso crecimiento de la internacionalización y globalización de las empresas. Este proceso está haciendo que los derechos nacionales de los trabajadores a la información, la consulta y la participación —que a su vez son una importante condición para que sea posible hacer frente a las espectaculares transformaciones socio-económicas— se tornen cada vez más inoperantes, puesto que cada vez es más frecuente que las decisiones empresariales relevantes se tomen fuera del ámbito en que esos derechos nacionales tienen vigencia. La creación del mercado único el 1 de enero de 1993 difícilmente habría sido posible sin una clara señal de que se debía ir construyendo paralelamente una dimensión social. La actitud de estricta negativa de Gran Bretaña bajo los gobiernos de Margaret Thatcher y Major frente a todos los progresos en materia laboral y social obligó a abandonar en el terreno de la política social el principio de la unanimidad de las decisiones del Consejo, en un apartamiento de ese principio que tuvo lugar con el *Tratado de Maastricht*³ y que se completó con la introducción de las competencias de los interlocutores sociales europeos, en el marco del «diálogo social», en la legislación laboral y social de la CE mediante el protocolo y el Acuerdo sobre la política social de 7-2-1992⁴.

En virtud del Tratado de Amsterdam, el Acuerdo sobre la política social del Tratado de Maastricht fue integrado en el Tratado de la Unión Europea (artículos 136 y ss. del Tratado de la Unión Europea). Posteriormente, mediante la Directiva del Consejo 97/74/CE de 15 de diciembre de 1997, el área de validez de la Directiva sobre el comité de empresa europeo 94/45/CE fue extendida al Reino Unido⁵. En la actualidad la Directiva ha sido traspuesta en todos los Estados miembros⁶. Sin embargo, el Gran Ducado de Luxemburgo no ha cumplido, mediante la Ley de 28 de julio de 2000, su obligación de efectuar esa transposición hasta después de la sentencia del TJCE de 21 de octubre de 1999⁷ subsiguiente al procedimiento de violación del Tratado incoado a instancias de la Comisión, mientras que en Italia sigue faltando la Ley, relativa a las

³ Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992 (DOCE núm. L 293/61), con entrada en vigor el 1 de noviembre de 1993 conforme al artículo R párrafo 2.

⁴ EG DOCE núm. C 191 de 29-7-1992, pp. 1 y ss.; sobre la génesis de este «milagro» (Roger Blanpain), que ciertamente fue «un milagro bien preparado» (director general GD-V Degimbe), cfr. la detallada exposición ofrecida por DOLVIK, *Die Spitze des Eisbergs? Der EGB und die Entwicklung eines Euro-Korporatismus*, Münster, 199, pp. 159 y ss.; asimismo HALL, *Industrielle Beziehungen und die soziale Dimension der europäischen Integration: vor und nach Maastricht*, en: HYMAN/FERNER (eds.), *New Frontiers in European Industrial Relations*, 1994, pp. 281 y ss.

⁵ DOCE núm. L 10, p. 22, de 16 de enero de 1998.

⁶ Versiones inglesa, francesa y alemana de las disposiciones de transposición en <http://europa.eu.int/en/comm/dg05/soc-dial/labour/di940045/index.htm>.

⁷ EU9911209N.

sanciones y a la jurisdicción, de acompañamiento del Acuerdo sobre los interlocutores sociales de 6 de noviembre de 1996. Por otra parte, de cara a su esperada admisión en la UE, las disposiciones de la Directiva 94/45/CE ya han sido transpuestas en el Derecho checo⁸.

2. TIPOS DE ACUERDOS EUROPEOS SOBRE COMITÉS DE EMPRESA EUROPEOS CONFORME A LA DIRECTIVA 94/45/CE Y A LA LEY ALEMANA SOBRE EL COMITÉ DE EMPRESA EUROPEO

La Directiva 94/45/CE prevé la constitución de comités de empresa europeos en empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria que ocupen al menos a 1.000 trabajadores, de los cuales en al menos dos Estados miembros tienen que trabajar como mínimo 150 en cada uno de ellos (artículo 2 párrafo 1a). De modo alternativo a ello, se podrá establecer también procedimientos descentralizados de información y consulta de los trabajadores (artículo 6 párrafo 3). Sin embargo, en la práctica esto ha tenido lugar rara vez. Por ello, en lo que sigue emplearemos el concepto de «comité de empresa europeo» para referirnos a ambas formas de representación.

La Directiva respeta en diversos aspectos el principio de subsidiariedad: de entrada, por cuanto los detalles de su transposición son asunto de los Estados miembros, ya sea por vía de la respectiva legislación estatal, ya sea en virtud de acuerdos de los interlocutores sociales⁹. De esa manera se aspira a evitar expresamente una «uniformización forzada» de las respectivas culturas nacionales de relaciones industriales y de sus tradiciones de cogestión sindical, y empresarial¹⁰. Al principio de sub-

⁸ KLEBE/KUNZ, *Europäische Betriebsräte - Erste Erfahrungen*, en: WISSMANN (ed.), *Jarhbuch des Arbeitsrechts* (en lo que sigue: *JArbR*), 38 (2001), pp. 55 y ss., p. 58.

⁹ El principio de subsidiariedad introducido con el tratado de Maastricht y recogido en el artículo 3b párrafo 2 TCE (ahora artículo 5 TCE) se refiere, en conformidad con su tenor literal explícito, solamente a esta dimensión de las relaciones existentes entre la regulación comunitaria y la nacional, y no al ulterior aspecto de las relaciones entre la regulación autónoma y la estatal. La tesis contraria de KEMPEN, *Subsidiaritätsprinzip, europäisches Gemeinschaftsrecht und Tarifautonomie*, *KritV* 1994, pp. 13 y ss., deforma la perspectiva del Derecho europeo relativo a los convenios colectivos; acertadamente en contra DÄUBLER, *Tarifvertragsrecht*, 3.^a ed., 1994, números 1279 y ss.; con actitud escéptica frente a la atribución de una mayor relevancia al principio de subsidiariedad también WEISS, *Die Bedeutung von Maastricht für die EG-Sozialpolitik*, en: DÄUBLER y otros (eds.), *Arbeit und Recht. Festschrift für Albert Gnade*, 1992, pp. 583 y ss. y 589.

¹⁰ Según los casos, los distintos Estados miembros tenían que aprobar disposiciones de transposición tanto en calidad de Estado en el que radique la dirección central de la empresa como en calidad de Estado que envíe a los correspondientes representantes de los trabajadores. Por ello las distintas disposiciones nacionales de transposición están múltiplemente entrelazadas entre sí, cfr. I. SCHMIDT, *Betriebliche Arbeitnehmervertretung*

sidiariedad se le presta atención asimismo en la forma de que la Directiva sobre el comité de empresa europeo dispone que los órganos europeos de representación de los trabajadores se constituyan ante todo por vía de negociación y acuerdo, para lo cual en esos casos se exige a los interlocutores en buena parte de la obligación de atenerse a las normas jurídicas de la Directiva y de las disposiciones nacionales de transposición.

A este respecto, ya la Directiva prevé los acuerdos de comité de empresa europeo como un tipo específico de acuerdos que, conforme a los objetivos comunitarios de la Directiva, poseen un efecto transnacional. Por ello, como acuerdos de comité de empresa europeo se designan, por un lado, los acuerdos de constitución previstos por la Directiva en sus artículos 13 y 6 párrafo 2 (incluidos los acuerdos de prórroga) y, por otro, los acuerdos a que se llegue entre los órganos de representación de los trabajadores constituidos de ese modo y ya en funcionamiento y la dirección central de la empresa (acuerdos de comité de empresa europeo en sentido estricto).

En lo que sigue se expondrá en un primer momento la tipología jurídica de esos acuerdos con base en los criterios prefijados por la Directiva (2). A continuación, se estudiará qué importancia poseen esos acuerdos en la práctica y qué contenidos se regulan en ellos (3). Posteriormente se aclarará el planteamiento general de la Directiva (4), y terminaremos intentando definir la naturaleza y efectos jurídicos de esos acuerdos (5).

2.1. Acuerdos de constitución o prórroga de comités de empresa europeos («acuerdos de creación») conforme a los artículos 13 y 6 de la Directiva

Según el momento en que se celebren, la Directiva distingue dos tipos de acuerdos voluntarios de constitución de comités de empresa europeos: los previstos en el artículo 13 de la Directiva y los que se ajustan al artículo 6 de la misma.

Cuando las partes hayan suscrito un acuerdo de comité de empresa europeo antes de que expire el plazo de transposición fijado en el artículo 14 párrafo 1 de la Directiva, es decir, antes del 22-9-1996 (o bien,

insbesondere im Europäischen Recht, RdA, 2001, suplemento especial 5, pp. 12 y ss., 13; esto hacía necesaria la coordinación de las medidas de transposición para lograr su unificación nacional, una tarea que fue confiada por los Estados miembros a expertos delegados a tal efecto y que fue coordinada por la Comisión Europea, cfr. BUSCHAK, *EU-Richtlinie zum Europäischen Betriebsrat*, en: *Arbeitsrecht im Betrieb* (en lo que sigue: AiB), 1996, pp. 208 y ss.; en BLANKE, *EBRG-Kommentar*, 1999, Apéndice 1, pp. 345 y ss., se ofrece una tabla de las disposiciones nacionales de transposición; exposición en KOLVENBACH, *Europäische Betriebsräte*, NZA 2000, pp. 518 y ss.; acerca de las disposiciones de transposición en Italia, Francia y España, cfr. ZOPPOLI (ed.), *L'attuazione della Direttiva sui Comitati aziendali europei: un'analisi comparata*, 1998.

conforme al artículo 4 párrafo 1 de la Directiva de ampliación, antes del 15-12-1999), las empresas en cuestión pueden sustraerse por ello, conforme al artículo 13 de la Directiva, a la validez de la misma. Esos acuerdos que *inhiben* la aplicación de la Directiva tienen que cumplir, conforme al artículo 13 párrafo 1 de la misma, únicamente los requisitos mínimos de extenderse *a todos los trabajadores de todos los Estados miembros* y de prever la *información y consulta transnacional de los trabajadores*. En el artículo 13 párrafo 2 la Directiva concede además a «las partes» el derecho a prorrogar esos acuerdos en virtud de una decisión conjunta en tal sentido.

Si llegada esa fecha no se ha suscrito un acuerdo en el sentido del artículo 13, la constitución del comité de empresa europeo deberá tener lugar conforme a las disposiciones procedimentales de obligado cumplimiento previstas en la Directiva (acuerdo conforme al artículo 6). También en ese caso el legislador europeo ha apostado por el consenso y vuelve a conceder prioridad a las soluciones tomadas por vía de negociación: un acuerdo al que se llegue de ese modo impide que se constituya un comité de empresa europeo por ministerio de la Ley conforme a las disposiciones de transposición previstas en el artículo 7 de la Directiva en relación con el anexo de la misma. Sin embargo, los procedimientos y los contenidos mínimos (conforme al artículo 5 párrafos 3 y 1, artículo 1 párrafos 1 y 2, artículo 6 párrafo 2 de la Directiva) de esos acuerdos son estrictamente prefijados por la Directiva¹¹.

Las partes del acuerdo previsto en el artículo 13 párrafo 1 de la Directiva pueden ser, por el lado de los trabajadores, tanto órganos nacionales de representación de los trabajadores como sindicatos o también órganos mixtos de composición multinacional integrados por representantes, sindicales o de empresa, elegidos o delegados por los trabajadores¹². En cambio, en los acuerdos previstos en el artículo 6 de la Directiva se empieza constituyendo, por iniciativa de los trabajadores o de la dirección central de la empresa, una comisión negociadora de los trabajadores, cuya tarea es llegar con la dirección central de la empresa a un acuerdo sobre la constitución del comité de empresa europeo. De esa comisión negociadora deberá formar parte al menos un representante de los trabajadores de cada Estado miembro en el que se encuentre al menos un establecimiento de la empresa o del grupo de empresas (artículo 5 párrafo 2 de la Directiva).

¹¹ I. SCHMIDT, RdA, 2001, suplemento especial 5, pp. 12 y ss., 17 y s. emplea para caracterizar esos acuerdos conforme al artículo 6 el término de acuerdos «bloqueadores de la ley» a diferencia de los acuerdos «inhibidores de la ley» previstos en el artículo 13.

¹² Ch. MÜLLER, *EBRG-Kommentar*, 1997, § 41 número 5; BLANKE, *EBRG-Kommentar*, 1999, § 41 números 6 y s. con referencias empíricas; a ese respecto ver también más abajo el apartado 3.1.

Hasta el momento¹³ se desconocen en casi todos los ordenamientos de los Estados miembros acuerdos de ese tipo que vayan más allá del área de validez del respectivo Derecho nacional¹⁴. El hecho de que la Directiva reconozca expresamente su validez, e incluso les atribuya efectos inhibidores de la Ley tanto en lo relativo al Derecho comunitario como en lo referente al Derecho nacional, es un primer paso hacia la creación de un sistema de acuerdos colectivos genuinamente europeo¹⁵. En vista de ese carácter inhibitor del Derecho comunitario, la competencia interpretativa del TJCE, que falta conforme al tenor literal del artículo 234 TCE, es un déficit que debería superarse urgentemente¹⁶.

2.2. Acuerdos entre el comité de empresa europeo y la dirección: acuerdos del comité de empresa europeo en sentido estricto

a) Criterios fijados por la Directiva para la información y la consulta

Una vez que los comités de empresa europeos hayan sido constituidos —ya sea mediante los mencionados acuerdos conforme a los artículos 13 ó 6 de la Directiva, ya sea conforme al modelo legal aplicable subsidiariamente previsto en el artículo 7 en relación con el anexo— su tarea será representar los intereses de los trabajadores en esas empresas multinacionales de dimensión comunitaria cuando se trate de asuntos transnacionales. La Directiva y las disposiciones de transposición a los ordenamientos de los Estados miembros no especifican cómo se debe efectuar esa representación de intereses. Establecen —espe-

¹³ El artículo 13 de la directiva «introduce en verdad en el Derecho europeo, por primera vez, algo «revolucionariamente nuevo»», dice HEINZE, *Der europäische Betriebsrat*, en: *Die Aktiengesellschaft (AG)*, 1995, pp. 385 y ss. y 393; a este respecto, la situación jurídica española constituye claramente una excepción, cfr. SCHNELLE, *Der Europäische Betriebsrat in Spanien*, 1999.

¹⁴ KÖRTGEN, *Der Tarifvertrag im Recht der Europäischen Gemeinschaft*, 1998, p. 172; DÄUBLER, *Mitbestimmung - ein Thema für Europa?*, en: *Kritische Justiz*, 1/1990, pp. 14 y ss. y 28 y s.; según Däubler, esos acuerdos destinados a la constitución de comités de empresa europeos o comisiones económicas y «convenios colectivos europeos» ya estaban permitidos anteriormente por el Derecho comunitario conforme al artículo 118b (ahora 139 párrafo 1) TCE; igualmente DÄUBLER, *Die Vereinbarung zur Errichtung eines europäischen Betriebsrats*, FS Schaub, 1998, p. 95, 101 y ss.; de otro parecer en lo que respecta al significado del principio de subsidiariedad KEMPEN, *KritV*, 1994, 13 y ss., 40, así como en general por falta de un «Derecho de convenios colectivos europeo» I. SCHMIDT, *RdA*, 2001, suplemento especial 5, pp. 12 y ss. y 15.

¹⁵ SCHIEK, *Europäische Betriebsvereinbarungen*, *RdA*, 2001, pp. 218 y ss., p. 228.

¹⁶ HÖLAND, *Partnerschaftliche Setzung und Durchführung von Recht in der Europäischen Gemeinschaft*, en: *Zeitschrift für internationales und ausländisches Arbeits- und Sozialrecht (ZIAS)*, 1995, pp. 425 y ss., 435.

cialmente en las normas subsidiarias mencionadas en el artículo 7 párrafo 1 en relación con el apéndice de la Directiva, que son aplicables en el caso de que se rechace la celebración de negociaciones entre la dirección central de la empresa y los representantes de los trabajadores, o de que una vez transcurridos tres años¹⁷ esas negociaciones no hayan llevado a resultado alguno, y conducen a la constitución de un comité de empresa europeo por ministerio de la Ley— únicamente los requisitos mínimos procedimentales y de contenido para la participación de los comités de empresa europeos que deberán cumplir las disposiciones subsidiarias de las Leyes de transposición nacionales (artículo 7 párrafo 2)¹⁸.

Conforme a ello, la intervención de los órganos de representación de los trabajadores prevista de modo jurídicamente vinculante se limita a una reunión anual con la dirección central, destinada a informar y consultar acerca de la situación económica y de las perspectivas de la empresa (anexo a la Directiva núm. 2). Sólo en casos extraordinarios, que tengan considerables repercusiones sobre los trabajadores, por ejemplo ante un traslado o cierre de empresas, establecimientos o partes esenciales de las mismas, o en caso de despidos colectivos, se celebrará a petición de los representantes de los trabajadores una reunión extraordinaria destinada a prestar información y a mantener la comunicación con la dirección de la empresa (anexo a la Directiva núm. 3). Los representantes de los trabajadores deberán informar a los trabajadores de la empresa, del modo que sea apropiado, sobre los contenidos y resultados de la información prestada por la dirección central y de las consultas celebradas con ésta. Cuando se constituya un comité de empresa europeo por vía de acuerdo entre las partes, será posible apartarse —tanto a favor como en perjuicio de los trabajadores— de estas disposiciones mínimas sobre la intervención del órgano de representación de los trabajadores previstas como solución subsidiaria.

¹⁷ 2 años en Noruega, conforme al Acuerdo sobre los interlocutores sociales en Noruega, cfr. BLANKE, *EBRG-Kommentar*, § 21 número 20.

¹⁸ Para KRIMPHOVE, *Europäisches Arbeitsrecht*, 2.^a ed., 2001, números 628 y ss., en esos casos —que se den, o que no se den, depende exclusivamente de la conducta de la dirección de la empresa— procede aplicar los «Derechos nacionales sobre el régimen interno de las empresas», lo que equivale a «vender baratos los derechos colectivos de los trabajadores». Según él, solamente se aplicarían las disposiciones subsidiarias de la directiva en el caso de que esas disposiciones nacionales no ofrezcan a los trabajadores una protección comparable. Por ello, siempre según él, en esas disposiciones estamos «desde el punto de vista dogmático ante una «doble» subsidiariedad». En mi opinión, esta interpretación escéptica contradice el tenor literal del artículo 7 párrafos 1 y 2, que no remite a los Derechos nacionales sobre el régimen interno de las empresas, sino a las disposiciones subsidiarias de las leyes nacionales de transposición que se deberá promulgar atendiendo a las disposiciones sumamente detalladas del anexo de la directiva.

b) *La finalidad de la información y consulta*

La información y consulta de los trabajadores de las empresas no es un fin en sí mismo. Sirve para que, antes de que la dirección de la empresa tome decisiones especialmente importantes para los trabajadores, sea posible hacer valer los intereses de éstos y favorecer que se tengan en cuenta. Conforme al considerando 12 de la Directiva, ello es especialmente necesario cuando las decisiones que afecten a los trabajadores se tomen fuera del Estado miembro en el que ellos trabajen. La Directiva exige que se informe a los trabajadores, o a sus representantes, con la debida antelación y extensión, antes de que la dirección de la empresa tome decisiones que les afecten (considerandos 19 y 20). Ello es una condición previa para un intercambio de pareceres entre las partes dotado de contenido real y que en su caso pueda surtir consecuencias prácticas. De esa manera, se aspira a promover en el plano de las empresas de dimensión comunitaria el «diálogo social» entre las partes (considerando 3).

c) *Atención a los intereses de los trabajadores mediante la celebración de acuerdos*

La forma en que, en su caso, se tenga en cuenta los intereses de los trabajadores no está prefijada jurídicamente. Puede que esa forma sea adoptada por decisión unilateral de la dirección. Sin embargo, frecuentemente será resultado de un acuerdo al que lleguen la dirección de la empresa y los representantes de los trabajadores. Aun cuando la Directiva —a diferencia de lo que sucede en otras disposiciones del Derecho comunitario, como, por ejemplo, la Directiva sobre despidos colectivos¹⁹ o la Directiva sobre traspasos de empresas²⁰, que asimismo prevén la participación de los representantes de los trabajadores en los asuntos de la empresa por vía de información y consulta— no lo prevé expresamente, el sentido y la finalidad de la intervención de los comités de empresa europeos es que también aquí se llegue con la dirección central de la empresa a un entendimiento sobre el contenido de la decisión a tomar que adopte la forma de un acuerdo²¹. En ese caso se tratará de «acuerdos de comité de empresa europeo» en sentido estricto.

¹⁹ 75/129/CE de 17-2-1975, DOCE L 048/29 de 22-2-1975, consolidada por la directiva 98/59, DOCE L 225/16 de 12-8-1998. Conforme al artículo 2 párrafo 1 de la directiva, la consulta antes de un despido colectivo se efectúa «con vistas a llegar a un acuerdo».

²⁰ 77/187/CE de 14-2-1977, DOCE L 61/26 de 5-3-1977, consolidada por la directiva 2001/23/CE de 12-3-2001, DOCE L 82/16 de 22-3-2001. El artículo 6 párrafo 2 de la directiva sobre traspasos de empresas exige que en el caso de traspasos de empresas el enajenador y el adquirente consulten a los representantes de los trabajadores sobre las medidas que puedan afectar a los trabajadores «a fin de tratar de llegar a un acuerdo».

²¹ Cfr. SCHIEK, RdA, 2001, pp. 218 y ss., 228 y s.

Yendo más lejos que la Directiva, en sus §§ 41, 17 y s. la Ley alemana de transposición (Ley sobre los comités de empresa europeos, EBRG) prevé, además de los acuerdos de constitución y de prórroga, la posibilidad de otros acuerdos entre el comité de empresa europeo y la dirección central. Tal es el caso, por ejemplo, de la modificación de acuerdos conforme a los artículos 13 y 6 de la Directiva para que se adapten a modificaciones estructurales de la empresa y a modificaciones del número de trabajadores que se hayan producido posteriormente (§§ 41 párrafo 4, 18 párrafo 1 número 6 EBRG) y de los acuerdos entre la dirección central y el comité de empresa europeo por ministerio de la Ley sobre la periodicidad y el lugar de las reuniones de información y consulta conforme al § 27 párrafo 1 frase 3 EBRG y sobre la negociación de un acuerdo de constitución en el sentido del artículo 6 de la Directiva (§ 17 EBRG) conforme al § 37 EBRG²².

En virtud de estas regulaciones y de la finalidad de la participación de los trabajadores prevista en la Directiva, los acuerdos de comité de empresa europeo en sentido estricto entre el comité de empresa europeo y la dirección central están considerados en el debate alemán predominantemente como lícitos por principio. Y ello —a pesar de la débil presunción de que sea justo el contenido de acuerdos de ese tipo a cuyo cumplimiento no se pueda obligar jurídica ni fácticamente— también cuando no se limitan solamente a asuntos «formales», como cuestiones relacionadas con la gerencia, la asunción de costes, la intervención de peritos, etc., sino que se extienden también a materias necesitadas de regulación que afectan a las condiciones de trabajo de los trabajadores de las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria²³. Con todo, está controvertido si en el acuerdo de constitución también se puede conceder al comité de empresa europeo auténticos derechos de cogestión²⁴. Quienes piensan que no, fundamentan

²² El comité de empresa europeo por ministerio de la ley tiene, conforme al § 37 EBRG (coincidentemente con los números 1 y s. del anexo de la directiva), el derecho y el deber de tomar una decisión cuatro años después de su reunión constituyente sobre el inicio de conversaciones con la dirección central sobre la negociación de un acuerdo de comité de empresa europeo. En el caso de que se adopte una decisión positiva, el comité de empresa europeo poseerá, adicionalmente a su función de comité de empresa europeo, el estatus jurídico de una comisión negociadora, cfr. BLANKE, *Anhang II: EBRG*, en: DÜWELL (ed.), *Betriebsverfassungsgesetz*, 2002, § 37 número 1.

²³ SCHIEK, RdA, 2001, pp. 218 y ss., 233; con ciertas dudas DÄUBLER, *Die Vereinbarung zur Errichtung eines Europäischen Betriebsrats*, FS Schaub, 1998, pp. 95 y ss., 111.

²⁴ Sí se puede, en atención a la amplia autonomía para llegar a acuerdos y a la idea de participación que subyace a la directiva y a la ley alemana de transposición, afirma BLANKE, *EBRG-Kommentar*, 1999, § 18 número 12; al mismo resultado, aunque sin fundamentarlo expresamente, llega KRIMPHOVE, *Europäisches Arbeitsrecht*, 2.ª ed., 2001, número 666; acerca de la licitud por principio de la concesión de derechos de cogestión, ver ahora (con independencia de los reparos de política sindical) también DKK-DÄUBLER, *BetrVG-Kommentar*, 8.ª ed., 2002, § 18 EBRG número 13; de otro parecer SCHIEK, RdA, 2001, pp. 218 y ss., 234; JOST, en: RICHARDI/WLOTZKE (eds.), *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2.ª ed., 2000, § 366 número 103.

su opinión negativa o bien mencionando la finalidad de la Directiva y de la EBRG, que no apuntan a la creación de un ordenamiento de co-gestión, o bien sosteniendo que la concesión de auténticos derechos de co-gestión no está respaldada por la concesión de facultades del artículo 2 párrafo 2 del Acuerdo sobre la política social (ahora: artículo 137 párrafos 1, 2 TCE: información y consulta), a diferencia de la prevista en el artículo 2 párrafo 3 del Acuerdo sobre la política social (ahora: artículo 137 párrafo 3 TCE: co-gestión)²⁵.

3. LA RELEVANCIA PRÁCTICA DE LOS ACUERDOS DEL COMITÉ DE EMPRESA EUROPEO: NÚMERO Y CONTENIDOS ESENCIALES

3.1. Acuerdos de constitución y prórroga de comités de empresa europeos conforme al artículo 13 de la Directiva

En estos momentos se dispone de valoraciones detalladas de los acuerdos destinados a la creación de comités de empresa europeos, correspondientes especialmente a la fase inicial de esta primera institución del Derecho laboral colectivo en Europa. Durante esa fase se ha privilegiado a los acuerdos conforme al artículo 13 de la Directiva, que han llevado a que prácticamente nunca se hayan aplicado las normas comunitarias y las disposiciones de transposición nacionales (acuerdos «inhibidores» de Ley). La siguiente exposición se refiere, salvo que se indique otra cosa, a estudios empíricos correspondientes a ese período.

a) Número y modalidad

La efectividad práctica de la Directiva se ha mostrado en la celebración de aproximadamente 400 acuerdos de comité de empresa europeo, conforme al artículo 13 de la Directiva, ya antes de que expirase el plazo de transposición a los ordenamientos nacionales el 22-9-1996. Qué fuerte era el interés de las empresas en la celebración de acuerdos voluntarios, a fin de evitar la vigencia de las normas de obligado cumplimiento contenidas en las disposiciones de transposición, lo muestra el hecho de una tercera parte de esos «acuerdos conforme al artículo 13» se celebró inmediatamente antes de que «se cerrasen las puertas» en sep-

²⁵ Acerca del debate sobre la base jurídica de la directiva, cfr. GOOS, *Kommt der Europäische Betriebsrat?*, NZA, 1994, pp. 776 y ss.; HEINZE, AG 1995, pp. 385 y ss., 393 y s.

tiembre de 1996²⁶. Desde entonces se han celebrado hasta finales de 2001 más de 280 nuevos acuerdos, en su mayor parte conforme al artículo 6 de la Directiva, esto es, por vía de negociaciones con la comisión negociadora²⁷. Anualmente se añaden aproximadamente 60 nuevos acuerdos. De esa forma, en estos momentos existen en las más de 1.850 empresas y grupos de empresas sometidos a la Directiva aproximadamente 700 comités de empresa europeos.

En síntesis cabe constatar que los aproximadamente 700 comités de empresa europeos hoy existentes se basan casi en su totalidad en los así llamados acuerdos «voluntarios», la mayor parte de los cuales son acuerdos conforme al artículo 13 celebrados antes del 22-9-1996. Existen comités de empresa europeos en aproximadamente el 40 % de las empresas y grupos de empresas sometidos a la Directiva. Esta tasa de cobertura relativamente alta otorga una buena nota a la aplicación del principio de subsidiariedad buscada por la Directiva.

b) *Empresas y trabajadores sometidos a la Directiva*

Las empresas y grupos de empresas obligados a la constitución de comités de empresa europeos ocupan aproximadamente a 16 millones de trabajadores, esto es, aproximadamente al 10 % de los trabajadores de la Unión Europea. Hasta ahora se ha constituido comités de empresa europeos sobre todo *en grandes grupos de empresas con más de 10.000 trabajadores*. De ese modo, *aproximadamente 10 millones de trabajadores, esto es, aproximadamente el 66 %^{28*} de los trabajadores de la Unión Europea*, están representados por comités de empresa europeos.

El país con más empresas obligados a la constitución de comités de empresa europeos es Alemania (414), seguida de los EE.UU. (237), Gran Bretaña (237), Francia (148), Países Bajos (112), Suecia (99) y Suiza (94)²⁹. Así pues, numerosos grupos de empresas o empresas sometidos a la Directiva tienen su dirección central fuera de los 18 Estados miembros en el sentido de la Directiva³⁰. La distribución por sectores de las em-

²⁶ Cfr. MARGINSON/GILMAN/JAKOBI/KRIEGER, *Negotiating European Works Councils: An Analysis of Agreements under Article 13*, en: EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS IN THE EUROPEAN COMMISSION (ed.), 1998, p. 14; resumidamente MARGINSON, *EWC agreements under review: arrangements in companies based in four countries compared*, in: TRANSFER, 3/1999, pp. 256 y ss.

²⁷ LECHER/PLATZER/RÜB/WEINER, *Verhandelte Europäisierung. Die Einrichtung Europäischer Betriebsräte - Zwischen gesetzlichem Rahmen und sozialer Dynamik*, 2001.

^{28*} Sic en el original, debe querer decir: 6 % (Nota del traductor).

²⁹ Datos tomados de KLEBE/JUNZ, JArbR, 38/2001, pp. 55 y ss., 59.

³⁰ Esto hace pensar en una amplia aceptación de las intenciones de la directiva también más allá del círculo de los Estados miembros. Resulta patente que en las empresas

presas obligadas a la constitución de comités de empresa europeos presenta la siguiente imagen: las más afectadas son las empresas de la industria metalúrgica y electrónica (550, en 220 de ellas existe un comité de empresa europeo)³¹, a las que siguen la industria química, el sector servicios, el sector de la construcción y el sector de la alimentación.

c) *Distribución de los acuerdos del comité de empresa europeo por países y sectores*

Según el estudio realizado por la *European Foundation* de Dublín en 1998³², el 64 % de todos los acuerdos celebrados hasta ese momento afectaban a empresas multinacionales con sede en Alemania (89 empresas en total), Gran Bretaña (58), EE.UU. (59) y Francia (42). El mayor porcentaje relativo de acuerdos de comité de empresa europeo en proporción a las empresas sometidas a la Directiva se alcanzaba, con el 80 %, en Bélgica (17 empresas). En Finlandia, Suecia y Noruega ese porcentaje estaba entre el 40 y el 50 %, mientras que en Francia, Alemania e Italia se situaba alrededor del 33 %. Era claramente inferior, con el 20 % o menos, en Dinamarca, Países Bajos y España³³.

multinacionales el interés por relaciones laborales basadas en la cooperación está más difundido de lo que cabría esperar en virtud de las distintas tradiciones, en parte sumamente cargadas de conflictos, de las culturas de coestión nacionales. Eso se manifiesta también en el hecho de que el área de validez geográfica de los acuerdos de comité de empresa europeo con frecuencia se extiende a mucho más allá del círculo de los Estados miembros. Cuatro acuerdos se extienden a todas las sucursales y establecen así auténticos comités de empresa en todo el grupo a escala mundial.

³¹ De los 220 comités de empresa europeos en el sector de la industria metalúrgica, 71 están coordinados por el sindicato metalúrgico alemán (IG Metall) por delegación de la Federación Europea de Sindicatos del Metal (EMB), y entre ellos se cuentan también comités de empresas que tienen su sede fuera de la UE, por ejemplo Compaq, Ford y General Motors.

³² MARGINSON y OTROS, 1998; resumidamente MARGINSON, *TRANSFER*, 3/1999, pp. 256 y ss.

³³ Resulta especialmente llamativa la cuota desproporcionadamente alta de acuerdos celebrados en empresas británicas: en ese país, a pesar de que al principio la directiva no era aplicable a causa del «*opting-out*» del Gobierno Thatcher, se han suscrito acuerdos de comité de empresa europeo conforme al artículo 13 en más del 50 % de las empresas afectadas. La razón de este porcentaje, mucho más alto que el correspondiente por ejemplo a las empresas alemanas y francesas (en ambos casos el 30 %), reside probablemente en que en las empresas británicas reinaba gran inseguridad, a causa de la falta en Gran Bretaña de estructuras de representación empresarial de los trabajadores, acerca de cómo habría que formar posteriormente a la fecha de cierre la comisión negociadora. Qué irrelevante fue en la práctica la actitud negativa del Gobierno en el terreno de la política social frente a la directiva, se desprende también del hecho de que el 63 % de todos los acuerdos suscritos conforme al artículo 13 antes de la extensión de la directiva a Gran Bretaña e Irlanda del Norte incluían establecimientos o empresas situados en Gran Bretaña.

El sector en el que se celebraron más acuerdos de comité de empresa europeo fue el de la industria metalúrgica (35 %), seguida de la industria química (17 %) y del sector alimentario (12 %). En total, en los sectores de producción se celebraron notablemente más acuerdos de comité de empresa europeo (80 %) que en el sector servicios (13 %). Dentro de este último, se suscribieron más acuerdos en el ramo de la Banca y de servicios financieros (en ambos casos hubo acuerdos en aproximadamente el 25 % de las empresas afectadas), mientras que en el sector comercial sólo se celebró un acuerdo de comité de empresa europeo en una de cada diez empresas multinacionales afectadas. Esta disparidad entre el sector de la producción y el de los servicios en lo relativo a la frecuencia de acuerdos de comité de empresa europeo refleja con toda claridad las diferencias en el grado de organización de los sindicatos y en las estrategias y posibilidades de influencia de los mismos, así como las diferencias de la «corporate identity» dominante en uno y otro campo. Si se pone en correlación la distribución de los acuerdos de comité de empresa europeo por sectores con los correspondientes países, se pueden extraer detalladas conclusiones sobre la fuerza relativa y la estrategia industrial de los sindicatos y empresas de cada país en cada sector (así, por ejemplo, en Alemania se han celebrado sobreproporcionalmente muchos acuerdos en los sectores metalúrgico y químico, y en cambio relativamente pocos en el sector alimentario)³⁴.

d) El modelo de participación de los órganos europeos de representación de los trabajadores según la concepción de la Directiva y en los acuerdos

La apertura procedimental y de contenidos de los criterios fijados por la Directiva descansa esencialmente en dos razones. Por un lado, se ha prestado atención a las exigencias de la mayor flexibilidad posible planteadas por los empleadores. Éstos siempre habían rechazado que se estableciese como obligatoria la constitución de un comité de empresa europeo en la central de la empresa como único modelo de representación de los trabajadores. Por otra parte, era necesario dejar un margen de libertad de movimientos en la transposición de la Directiva al Derecho de cada Estado miembro, para que así fuese posible adaptar la Directiva a las diferentes tradiciones nacionales en lo que respecta a las relaciones industriales y especialmente a la cogestión de los trabajadores.

En la práctica se ha manifestado que el primer motivo era en buena medida irreal: en aproximadamente el 90 % de los acuerdos se prevén comités de empresa europeos centrales. Tanto mayor es la importancia

³⁴ Cfr. MARGINSON y otros, 1998, p. 11.

que ha adquirido el segundo motivo: el tipo de comité de empresa europeo se ajusta en gran medida a la cultura nacional de cogestión predominante en la sede central de cada empresa o grupo de empresas³⁵.

Las disposiciones subsidiarias previstas en el artículo 7 en relación con el anexo de la Directiva sobre el «comité de empresa europeo por ministerio de la Ley» a constituir en el caso de que todos los intentos de negociación terminen sin resultado, siguen el modelo germano-holandés y prevén un comité de empresa europeo compuesto únicamente por representantes de los trabajadores. Sin embargo, en la práctica de los acuerdos comités de empresa europeos predomina el tipo franco-belga, en el cual, por regla general, un representante de la dirección central asume el papel de presidente o director. Dos tercios de los acuerdos (casi todos en Bélgica, Francia, Gran Bretaña, Norteamérica y Asia) prevén un comité de empresa europeo mixto formado por representantes de los trabajadores y del empleador. Esto es así incluso en más del 40 % de los acuerdos que afectan a empresas cuya sede principal se encuentra en países del área jurídica germano-holandesa. La razón de esta sorprendentemente fuerte desviación respecto del modelo de las disposiciones subsidiarias incluso en países con órganos de representación compuestos exclusivamente por representantes elegidos por el personal reside probablemente, por un lado, en la tendencia de los empleadores a influir sobre la direc-

³⁵ Cfr. el análisis empírico de 386 acuerdos de comité de empresa europeo de un total de 25 países en MARGINSON y otros, 1998; asimismo la base de datos de la Federación Sindical Europea relativa a 353 acuerdos y su valoración por: DAVID, *Guide de présentation de la base de données des accords sur les Comités d'Entreprise Européens et Radioscopie de 353 accords de mise en place d'instances européennes d'information et de consultation, paper de la Unité d'Assistance Technique del Federación Sindical Europea*, Bruselas, diciembre de 1997; otras exposiciones y análisis de los acuerdos conforme al artículo 13 se pueden ver en: WILLS, *Making the best of it? Managerial attitudes towards, and experiences of, European Works Councils in UK-owned multi-national firms*, Department of Geography, University of Southampton, Highfield, Southampton, S0171BJ, enero de 1998; *id.*, *The Experience and Implications of European Works Councils in the UK*, *loc. cit.*, enero de 1998; en lo que respecta a los países nórdicos, cfr. KNUDSEN/BRUUN, *European Works Councils in the Nordic Countries; An Opportunity and a Challenge for Trade Unionism*, en *European Journal of Industrial Relations*, 1998, pp. 131 y ss.; EUROPÄISCHE KOMMISSION (ed.), *Soziales Europa*, suplemento 5/95, con 51 acuerdos, textos y análisis; GEISSLER completa los acuerdos publicados en *Soziales Europa*, suplemento 5/95, con 40 acuerdos más, sólo textos; EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS, Working Paper núm. WP/96/65EN, Dublin, septiembre de 1996, con el análisis provisional de 111 acuerdos; numerosas referencias a exposiciones e investigaciones anteriores están contenidas en los trabajos de Keller, Jaeger, Niedenhoff, Nagel, Lecher/Platzer, Gerstenberger-Sztana, Buschak, Fulton, Geissler/Krieger, Buchholz y Köstler, en: *WSI-Mitteilungen*, 8/1996 y de Danis/Hoffmann, Krieger/Benneton, Bélier, Dolvik, Fulton, Savoini, Richard y Gohde en: *TRANSFER*, 2/1995; sobre la tipología de las culturas de cogestión, cfr. MARGINSON y otros, pp. 8 y s.; sobre las formas de cogestión en los Estados miembros en detalle, cfr. PICHOT, *Employee representatives in Europe and their economic prerogatives, Report conducted for the European Commission*, sin indicación de lugar, pp. 17 y ss. y LECHER, *WSI-Mitteilungen*, 1998, pp. 258 y ss., 259.

ción del comité de empresa europeo y a poder controlarla, si bien, por otro lado, ese fenómeno probablemente se explique también por los intereses de los sindicatos de proteger los derechos nacionales de cogestión relativamente fuertes ya existentes: la composición corporativa del comité de empresa europeo subrayaría en ese sentido el peculiar estatus de ese órgano, de manera que el mismo ya no aparezca como competidor de los órganos nacionales de cogestión de los trabajadores³⁶.

e) *Partes de los acuerdos de comité de empresa europeo, número de miembros y composición de los comités de empresa europeos*

En la constitución de comités de empresa europeos durante la denominada fase del artículo 13, es decir, hasta el 22-9-1996 (o hasta el 15-12-1999 en el caso de empresas que quedaron obligadas a constituirlos debido a la ampliación del área de validez de la Directiva a Gran Bretaña e Irlanda del Norte), las organizaciones sindicales europeas e internacionales desempeñaron el principal cometido de organización y coordinación. Esto se reflejó en que casi la mitad de los acuerdos (45 %) fueron suscritos, del lado de los trabajadores, por sindicatos³⁷. En el 34 % de los casos fueron firmantes del acuerdo de comité de empresa europeo miembros de comités de empresa (incluidos los comités de grupos de empresas y en parte los comités de empresa europeos ya existentes) y en otro 37 % otros representantes de los trabajadores (en algunos casos de modo adicional).

La mayoría de los acuerdos (51 %) preveía que el comité de empresa europeo estaría compuesto por entre 11 y 20 miembros. En el 25 % de los casos el número de miembros fue de entre 20 y 30, en el 18 % de entre 3 y 10 y en el 6 % de más de 30. El número de miembros mínimo fue de 3 representantes de los trabajadores, y el máximo de 60, si bien esos números estaban en todos los casos en correlación con la magnitud de la empresa. Con frecuencia se encuentran comités de empresa europeos especialmente grandes en la industria química³⁸.

En la mayor parte de los acuerdos conforme al artículo 13 analizados se especifica la *distribución de los puestos* en el comité de empresa europeo atendiendo a los países en que actúe la empresa multinacional. A tal efecto se siguen dos principios, frecuentemente combinando ambos: por un lado, el número de puestos por país se asigna globalmente en el acuerdo,

³⁶ Así MARGINSON y otros, 1998, p. 20.

³⁷ Este hecho subraya la enorme importancia real de los sindicatos en el proceso de constitución de comités de empresa europeos, y se halla en una llamativa contraposición con el hecho de que ni la Directiva ni, p. ej., la EBRG alemana prevén esa intervención de los sindicatos.

³⁸ MARGINSON y otros, 1998, p. 31; DAVID, 1997, p. 15.

por otro, se hace depender del número de trabajadores en cada Estado o en cada sucursal. En ocasiones la distribución de puestos de ello resultante se corrige posteriormente mediante miembros adicionales correspondientes a determinados países o unidades empresariales (atendiendo por ejemplo al país en que tiene su sede la empresa o que reúna el mayor porcentaje de trabajadores, a grupos de Estados que de lo contrario no alcanzarían el quórum mínimo de representantes, o a la representación independiente de sectores empresariales específicos). Conforme a la Directiva y a todas las disposiciones nacionales de transposición, a efectos de la distribución de los puestos en la comisión negociadora y en el comité de empresa europeo se concede al principio de representatividad prioridad sobre el de proporcionalidad, asignando para ello un puesto a cada país en el que la empresa multinacional tenga un establecimiento, con independencia de la magnitud de éste³⁹. Los restantes puestos se distribuyen dependiendo del número de trabajadores en cada Estado miembro. Dado que en las disposiciones nacionales de transposición el número de puestos en la comisión negociadora se fija en un máximo de 18, y el de puestos en el comité de empresa europeo en un máximo de 31, ello suele conducir, en el caso de empresas que tengan trabajadores en muchos de los 18 Estados miembros, a que esos órganos presenten una composición en la que el carácter multinacional de la empresa recibe una expresión mucho más fuerte que la que le correspondería si se atendiese de modo estrictamente proporcional al número de trabajadores de la misma en cada país. En contra de estos criterios jurídicos prefijados, el análisis de los acuerdos conforme al artículo 13 disponibles revela que se ha aplicado el principio de proporcionalidad en medida claramente mayor que el principio de representatividad⁴⁰.

No rara vez (17 %) los acuerdos conceden a participantes externos el estatus de miembros del comité de empresa europeo con igualdad de derechos. En 9 de cada 10 casos se trata de delegados de los sindicatos.

f) *Derechos de información, consulta y negociación de los comités de empresa europeos, modalidad y frecuencia de las reuniones, costes de la actividad de los comités de empresa europeos*

Casi todos los acuerdos conforme al artículo 13 subrayan expresamente que su principal objetivo es la información y consulta de los trabajadores. En algunas ocasiones se aclara el concepto de consulta, haciendo referencia en la mayor parte de los casos al diálogo y al intercambio de opiniones⁴¹. Algunos acuerdos van más allá y, p. ej., pre-

³⁹ Cfr. la tabla ofrecida por BLANKE, *EBRG-Kommentar*, 1999, pp. 353 y 360.

⁴⁰ MARGINSON y otros, 1998, p. 34 y ss.

⁴¹ Sobre lo que sigue: MARGINSON y otros, 1998, pp. 25 y ss.; DAVID, 1997, pp. 17 y ss.

vén el derecho a formular recomendaciones y propuestas (4 % de los acuerdos), o bien conceden al comité de empresa europeo derechos de negociación sobre determinadas cuestiones (2 %).

La gran mayoría de los acuerdos contiene un catálogo de temas sobre los que se debe informar al comité de empresa europeo y en relación con los cuales debe tener lugar un intercambio de opiniones entre la dirección y los representantes de los trabajadores; esa lista de asuntos sobre los que se debe informar se ajusta de modo más o menos estricto a los criterios prefijados por la Directiva.

Lo mismo cabe decir de la modalidad y la frecuencia de las reuniones con la dirección central de la empresa. La gran mayoría de los acuerdos (87 %) prevé una reunión anual ordinaria de información y consulta del comité de empresa europeo, así como la posibilidad de otra reunión extraordinaria cuando se produzcan acontecimientos extraordinarios. En el 13 % de los acuerdos se prevén dos reuniones ordinarias anuales y una reunión extraordinaria facultativa. Es de señalar que en los países nórdicos y especialmente en el sector financiero se han acordado dos reuniones anuales en casi el doble (el 25 %) de ocasiones que en los restantes países o sectores. Es patente que en el sector de los servicios financieros los comités de empresa europeos están considerados como una posibilidad para crear una cultura empresarial transnacional⁴².

Aproximadamente el 85 % de los acuerdos conceden al comité de empresa europeo expresamente el derecho a una reunión preparatoria interna sin representantes del empleador, y aproximadamente el 22 %, además, el derecho a una reunión posterior de seguimiento. Más de la mitad de los acuerdos (62 %) prevé —especialmente para las reuniones extraordinarias de información y consulta y para los contactos con la dirección central que se mantengan en el período de tiempo comprendido entre dos reuniones formales— la formación de una comisión más reducida formada por miembros del comité de empresa europeo. Cuando el comité de empresa europeo se compone de representantes de los trabajadores y de la dirección, la comisión reducida también suele estar compuesta de ese mismo modo.

En el 97 % de los acuerdos los costes de la actividad de los comités de empresa europeos se imponen expresamente a la dirección. Tres cuartas partes de los acuerdos prevén el derecho a que a los representantes de los trabajadores se les exima del desempeño de sus tareas habituales —continuando la percepción de su salario— en la medida en que ello sea necesario, el 86 % impone a la dirección de la empresa los gastos de viaje y alojamiento, el 78 % los de traductores e intérpretes, el 50 % los derivados de la intervención de un experto. La asunción de los gastos generales de oficina y administrativos sólo se menciona en una minoría de

⁴² MARGINSON y OTROS, 1998, p. 52.

los acuerdos (22 %). En el 10 % de los acuerdos se asigna al comité de empresa europeo un presupuesto a administrar por él mismo⁴³.

3.2. Acuerdos de creación conforme al artículo 6 de la Directiva

Además de los 400 acuerdos conforme al artículo 13, exhaustivamente estudiados y analizados, existen aproximadamente otros 300 acuerdos de comité de empresa europeo celebrados conforme al artículo 6. En ellos era obligatorio que participase del lado de los trabajadores una comisión negociadora, creada específicamente para negociar los acuerdos con la dirección central de la empresa y que, conforme a la mayoría de las Leyes nacionales de transposición, debe estar compuesta por representantes de los trabajadores de todos los Estados miembros en los que la empresa o el grupo de empresas tenga un establecimiento⁴⁴.

Hasta la fecha no se dispone de estudios detallados de los acuerdos celebrados en esa fase. La formalización del procedimiento de negociación, mayor que la prevista para la celebración de acuerdos conforme al artículo 13, conduce a un alargamiento de la fase de negociación de los acuerdos. Con todo, se informa de que los acuerdos conforme al artículo 6 suelen estar elaborados con más detalle que los celebrados conforme al artículo 13, y que por lo general garantizan un mayor nivel de derechos de los trabajadores. Esto afecta especialmente a la dotación económica y material de los comités de empresa europeos, a la frecuencia de sus reuniones de información y consulta con la dirección central y a la ampliación del espectro de temas a tratar en las mismas a campos como, p. ej., el medio ambiente, la higiene y la seguridad, la formación y la formación permanente o la igualdad de oportunidades, la fijación expresa del derecho del comité de empresa europeo a mantener reuniones adicionales, especialmente preparatorias y de seguimiento, o la consignación expresa de derechos a la recepción de formación⁴⁵.

3.3. Acuerdos entre el comité de empresa europeo y la dirección: acuerdos del comité de empresa europeo en sentido estricto

Los estudios comparativos de la orientación y la forma de trabajar de los comités de empresa europeos⁴⁶ han mostrado que es frecuente que los comi-

⁴³ MARGINSON y otros, 1998, pp. 72 y ss.

⁴⁴ Acerca de las diferencias entre las disposiciones de transposición, ver BLANKE, *EBRG-Kommentar*, 1999, § 10 números 14 y s. y allí mismo el Apéndice I, tabla 5.

⁴⁵ Cfr. KLEBE/KUZN, *JArbR* 38, 2001, pp. 55 y ss., 62; así lo confirma también mi propia experiencia práctica en el asesoramiento para la constitución de comités de empresa europeos.

⁴⁶ Cfr. concretamente los ejemplos recogidos en LECHER/NAGEL/PLATZER (eds.), *Konstituierung der Europäischen Betriebsräte — Vom Informationsforum zum Akteur? Eine ver-*

tés de empresa europeos evolucionan con sorprendente rapidez, yendo más allá de la función de información y consulta asignada en la Directiva, hasta convertirse en auténticos interlocutores de la dirección en la celebración de negociaciones dotados de influencia sobre decisiones de la empresa. En diversos casos particulares, las actividades de los comités de empresa europeos van mucho más allá de la negociación —que con frecuencia es lo que al principio está en primer plano— de un marco de acuerdos sobre temas «blandos» como, por ejemplo el establecimiento de una carta social o de «*codes of conduct*», la seguridad e higiene en el trabajo, la igualdad de oportunidades, el derecho a recibir información, los derechos sindicales, etc.⁴⁷. Así, por ejemplo, gracias a la intervención y a la mediación del comité de empresa europeo se ha evitado traslados de la producción ya previstos o se ha reducido notablemente su envergadura y sus repercusiones, se ha abandonado planes de «outsourcing», se ha negociado planes sociales, se ha iniciado negociaciones sobre la concesión de compensaciones a los trabajadores que desempeñen sus tareas en su propio domicilio y se ha constituido nuevos órganos de composición paritaria, como, por ejemplo, el «observatorio europeo» para la mejora de la seguridad e higiene en el trabajo en el grupo italiano químico y energético ENI⁴⁸. Especialmente en relación con las profundas reestructuraciones empresariales de la industria automovilística, se ha llegado en los últimos años a una serie de espectaculares acuerdos, con participación de comités de empresa europeos, sindicatos y direcciones de las empresas, que entre otras cosas prevén amplias regulaciones destinadas a asegurar derechos de los trabajadores, como garantías de derechos adquiridos, prolongación de la obligatoriedad de los convenios colectivos o derechos de regreso en caso de escisiones o fusiones, que en BMW-Rover y en la fábrica británica de Vauxhall en Luton han podido evitar incluso cierres ya previstos⁴⁹.

La condición previa para la exitosa suscripción de esos acuerdos ha sido siempre una intensa implicación —hasta llegar a la amenaza y a la realización de medidas de conflicto colectivo⁵⁰— de los correspondien-

gleichende Studie von acht Konzernen in den Ländern Deutschland, Frankreich, Großbritannien und Italien, 1998; LECHER/PLATZER/RÜB/WEINER, *Europäische Betriebsräte— Perspektiven ihrer Entwicklung und Vernetzung. Eine Studie zur Europäisierung der Arbeitsbeziehungen*, 1999; LLECHER/PLATZER/RÜB/WEINER, 2001; KLEBE/ROTH, *Die Gewerkschaften auf dem Weg zu einer internationalen Strategie? Am Beispiel der Automobilindustrie*, en: *Arbeitsrecht im Betrieb* (AiB), 12/2000, pp. 749 y ss.; KLEBE/KUNZ, JArbR 38/2001, p. 55.

⁴⁷ Ejemplos en KLEBE/KUNZ, JArbR 38/2001, pp. 55 y ss, 63.

⁴⁸ Cfr. los ejemplos concretos mencionados en LECHER/NAGEL/PLATZER (eds.), 1998; LECHER/PLATZER/RÜB/WEINER, 2001; KLEBE/ROTH, AiB, 12/2000, pp. 749 y ss.; KLEBE/KUNZ, JArbR, 38/2001, p. 55; SCHIEK, RdA, 2001, p. 218.

⁴⁹ KLEBE/ROTH, AiB, 12/2000, pp. 749 y ss.; KLEBE/KUNZ, JArbR 38/2001, pp. 55 y ss., 63 y ss.; RÖPER, *Europäischer Streik bei GM-Europa*, EuroAS 5/2001, pp. 87 y ss.

⁵⁰ Las negociaciones sobre el acuerdo-marco a escala europea suscrito el 6.7.2000 con ocasión de la alianza entre General Motors y Fiat —que en el caso de *outsourcing* de partes de la empresa prevé, entre cosas, la continuación de la vigencia de los acuerdos colectivos también para nuevas contrataciones, la subsistencia de los órganos de representación

tes sindicatos. De esta forma se confirma que el nuevo papel de los comités de empresa europeos como interlocutores transnacionales de la dirección central de empresas y grupos de empresas multinacionales constituye un gran desafío para la coordinación y colaboración de los sindicatos a escala europea. A su vez, los progresos en esa coordinación y colaboración influirán decisivamente sobre las posibilidades de que los comités de empresa europeos puedan aparecer como interlocutores de la dirección de la empresa situados en pie de igualdad con ella.

En conjunto, la praxis demuestra que la información y consulta de los comités de empresa europeos, pese a estar dotadas de una débil configuración jurídica, son más que mera «retórica de la participación»: pueden dar lugar a un ejercicio efectivo de influencia y a una intervención práctica en la toma de decisiones que han llevado a resultados perfectamente comparables con la cogestión de los trabajadores jurídicamente garantizada, por ejemplo conforme al modelo de la Ley alemana sobre el régimen interno de las empresas. Esta efectividad comparativamente grande de los débiles derechos de participación de los órganos de representación de los trabajadores en el plano europeo es sorprendente, y contradice el escepticismo, ampliamente difundido en Alemania, frente a la armonización de la cogestión de los trabajadores. Necesita explicación.

4. LA CONTRIBUCIÓN DE LA DIRECTIVA SOBRE EL COMITÉ DE EMPRESA EUROPEO A LA ARMONIZACIÓN JURÍDICA EUROPEA: CREACIÓN DE UNA CULTURA EUROPEA DE NEGOCIACIÓN Y CELEBRACIÓN DE ACUERDOS

4.1. La primacía de los acuerdos en la constitución de comités de empresa europeos: *«bargaining in the shadow of the law»*

La Directiva sobre el comité de empresa europeo persigue el objetivo de que se constituya el mayor número posible de comités de empresa europeos por vía de acuerdos, y no por coerción legal. Para facilitar el logro de ese objetivo y acelerar el proceso de constitución de comités de empresa europeos, prevé que con el transcurso del tiempo vaya disminuyendo la libertad de configuración de los acuerdos de constitución que se deja en manos de la autonomía privada: en una primera fase, la Directiva concede prioridad a los acuerdos, apenas reglamentados jurídicamente, celebrados entre la dirección central de la empresa y los representantes de los trabajadores; en una segunda fase dispone únicamente un procedimiento vinculante para negociaciones en las que se pueda obligar a participar, pero sin fijar criterios materiales, y sólo en el caso de que fracasen esas negociaciones establece la constitución obligatoria de comités de empresa europeos por ministerio de la Ley prefijando unos criterios mínimos

obligatorios, tanto procedimentales como de contenido, para las atribuciones de los comités. De esta manera, la Directiva ha creado un modelo de negociaciones sobre el trasfondo de una presión jurídica suavemente creciente que constituye una gran innovación desde el punto de vista técnico-jurídico («*bargaining in the shadow of the law*»)⁵¹.

4.2. La creación de un sistema de genuinos acuerdos del comité de empresa europeo en empresas multinacionales con anterioridad a las legislaciones nacionales de transposición

El efecto de esa concesión de una posición de privilegio a las soluciones adoptadas por vía de acuerdo es triple. De ese modo se inicia, *primero*, una cultura de negociación y consenso en empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, referida a la constitución de comités de empresa europeos y a la comunicación con ellos, que permite una configuración flexible de las formas y contenidos de los órganos de representación de los trabajadores y de su participación, y que por ello puede ser modificada para que se adapte en cada caso a las exigencias concretas de las empresas. *En segundo lugar*, la práctica consensual iniciada por la Directiva se anticipa a la transposición de la Directiva en cada Estado y a la obligatoriedad de las disposiciones nacionales de transposición, que serán no sólo procedimentales. Esta técnica de configuración jurídica de la Directiva hace que surja el sustrato jurídico que después será codificado legalmente con las correspondientes disposiciones de transposición nacionales. Mediante esta hábil táctica de la Directiva las disposiciones nacionales de transposición encuentran como preexistente fácticamente, ya antes de que dichas disposiciones entren en vigor y adquieran eficacia, un sistema de comités de empresa europeos constituidos por mutuo acuerdo. *En tercer lugar*, las disposiciones nacionales de transposición encuentran ese material dotado de una nueva —y hasta el momento desconocida— calidad jurídica: la que viene dada por la existencia de una tupida red de acuerdos colectivos transnacionales, sobre

de los trabajadores y el derecho de regreso al anterior empleador— fueron acompañadas de huelgas en las fábricas de Opel en Bochum, Kaiserslautern y Rüsselsheim, cfr. KLEBE/ROTH, AiB, 12/2000, pp. 749 y ss., 753 y s.; poco más tarde el cierre previsto por GM de la fábrica británica de Vauxhall en Luton fue impedido por una huelga de advertencia a escala europea de más de 40.000 trabajadores en 6 Estados de Europa, y el 5.3.2001 se suscribió entre la dirección de GM-Europa y el comité de empresa europeo («foro europeo de los trabajadores») un acuerdo marco de garantía del emplazamiento industrial que satisfizo en buena medida las exigencias de los trabajadores, cfr. RÖPER, EuroAS, 5/2001, pp. 87 y ss.

⁵¹ MÜLLER, *EBRG-Kommentar*, 1997, introducción, número 16; BLANKE, *Recht und Praxis der Europäischen Betriebsräte. Zur Effektivität «weicher» Regulierung für die Integration der Arbeitsbeziehungen in Europa*, KJ, 4/1999, pp. 497 y ss.; HÖLAND, *Mitbestimmung in Europa*, 2.^a ed., 2000, pp. 79 y s.; LECHER/PLATZER/RÜB/WEINER, 2001.

cuya licitud y eficacia jurídica no existe ya duda alguna tras la promulgación de la Directiva, a diferencia de lo que sucedía con la situación jurídica anterior⁵². Con ello, la Directiva da vida a comités de empresa europeos y a acuerdos de comités de empresa en lo que constituye un fenómeno jurídico genuinamente europeo, que sólo posteriormente tendrá entrada en los ordenamientos nacionales de los Estados miembros y que en ellos será asimilado a las instituciones y tipos de acuerdos tradicionales del Derecho laboral colectivo.

4.3. El progreso jurídico que supone la apertura de campos de acción y experiencia de cooperación práctica: un intento de explicación teórica

El hecho de que, en ocasiones, la participación a escala europea de los trabajadores de las empresas y grupos de empresas multinacionales supere claramente *a efectos prácticos* el nivel medio de los derechos de participación formales y jurídicamente garantizados guarda correspondencia *desde el punto de vista normativo* con los objetivos de la Directiva y de las Leyes nacionales de transposición. Conforme a éstas, el sentido y la finalidad de la información y consulta de los trabajadores o de sus representantes consiste en incluir, debatir, considerar seriamente y tener en cuenta todo lo que sea posible en el proceso de toma de decisiones empresariales el punto de vista de los trabajadores. Para ello, la información debe proporcionarse con la debida antelación y con base en un informe escrito y las negociaciones deben tener lugar en reuniones periódicas, que se celebren siguiendo un reglamento detallado, en las que estén presentes quienes sean responsables de la toma de decisiones, en las que los representantes de los trabajadores tengan derecho a dar a conocer su postura y de las que se levante un acta en común. Y, sobre todo, el objetivo del intercambio de opiniones ha de ser llegar en las cuestiones controvertidas «a un consenso» o «a un acuerdo», también cuando no se logren en todos los casos o por falta de un procedimiento de avenencia o de conciliación de obligado cumplimiento en caso de conflicto no sea posible obligar a que se llegue a ellos.

Quien en esta intención ligada a la información y consulta de los trabajadores sólo vea un «pío deseo» irrelevante en la práctica se estará equivocando. En el caso de conflictos duros, en los que solamente sea posible un «o esto / o aquello» y no quepan soluciones de compromiso, quien albergue esa opinión creará que los hechos le dan la razón. Pero en la

⁵² Según SCHIEK, RdA, 2001, pp. 218 y ss., 228 un acuerdo de ese tipo era «difícilmente compatible con la mayoría de los ordenamientos»; España constituye una excepción a esa regla, cfr. SCHNELLE, *Der Europäische Betriebsrat in Spanien*, 1999.

vida cotidiana de las relaciones laborales esas situaciones tan extremas se dan rara vez. Lo más frecuente es una pluriforme imbricación de acciones y decisiones que se influyen recíprocamente, de rutinas ya firmemente establecidas, de procesos de cooperación e innovación que descansan esencialmente *en la confianza*. Esta base de confianza y la relación de reconocimiento recíproco de ello resultante son el «capital social» del que, desde la Directiva sobre el despido colectivo 75/129/CEE de 17-2-1975⁵³ y hasta hoy, se alimentan en el Derecho europeo las oportunidades y expectativas de una cogestión efectiva de los trabajadores.

En el debate alemán, tanto en el que se desarrolla en el terreno de la ciencia del Derecho como en el mantenido en el seno de la sociología industrial, se mencionan como recursos del poder de los órganos empresariales de representación de los intereses de los trabajadores los siguientes: dinero, conocimientos, personal, tiempo y, sobre todo, el Derecho⁵⁴. En cambio, la confianza rara vez se menciona como criterio poseedor de influencia⁵⁵. Esto puede que se deba a que es muy difícil operativizar ese factor y determinarlo con claridad. Pero ese descuido conduce a graves errores estimativos. Una de las demostraciones más impresionantes de esta tesis es el proceso mismo de integración social en Europa: sin un fundamental cambio de paradigma en la configuración del marco regulador de las relaciones laborales ese proceso —y con él probablemente todo el proceso de unificación— fracasaría.

Nos llevaría aquí demasiado lejos describir con más detalle este cambio de planteamiento general. Baste hacer referencia a algunos conceptos clave. En lugar de una unificación («armonización») ordenada desde arriba, sea cual sea el nivel de las regulaciones nacionales en que se efectúe, o de la apertura de opciones al modo de un «restaurante a la carta», se ha abierto la posibilidad de crear ocasiones —también dotadas, cuando sea necesario, de la conveniente obligatoriedad— de cooperación descentralizadas en el plano de los agentes afectados mismos. La cogestión europea no viene prefijada centralistamente, sino que se confía a la negociación en el plano de las empresas o grupos de empresas. En esta instrumentalización de un principio de subsidiariedad estrictamente entendido al servicio de la paulatina construcción de una «europeización negociada»⁵⁶ de lo que se trata es de abrir nuevos campos de interacción

⁵³ DOCE L 048/29 de 22.2.1975, consolidada por la directiva 98/59, DOCE 225/16 de 12.8.1998.

⁵⁴ HÖLAND/REIM/BRECHT, *Flächentarifvertrag und Günstigkeitsprinzip: empirische Beobachtungen und rechtliche Betrachtungen der Anwendung von Flächentarifverträgen in Betrieben*, 2000, p. 194.

⁵⁵ Pero así lo afirma ahora expresamente DEUTSCHMANN, *Die Gesellschaftskritik der Industriesozologie - ein Anachronismus?*, en: *Leviathan*, 2001, pp. 58 y ss. y BECKERT, *Vertrauen und die performative Konstruktion von Märkten*, en: *Zeitschrift für Soziologie*, 2002, pp. 27 y ss.

⁵⁶ Así se titula el estudio de LECHER/PLATZER/RÜB/WEINER, 2001.

de los agentes empresariales y sindicales, mediante la cual se aspira a su vez a estimular una praxis que, desde las distintas ópticas de los diversos participantes en el proceso, pueda llegar a ser el punto de referencia de la experiencia común, y por tanto de una historia compartida intersubjetivamente. De esta manera, que puede encontrar su fundamentación teórica en los supuestos de la teoría de la estructuración de Anthony Giddens⁵⁷, se podría crear rutinas de acción —o así cabe esperarlo al menos— que en virtud de su forma recursiva susciten paulatinamente estructuras estables y de ese modo permitan, desde la confianza en su solidez, la acción cooperativa. Unos derechos de participación débiles pueden desarrollarse así hasta convertirse en oportunidades de ejercer influencia bien efectivas, y de ese modo, a la larga, podrán favorecer la implantación de una praxis de cogestión capaz de obtener un éxito mucho mayor que el que sería posible mediante meros posicionamientos jurídicos relativos a la cogestión que, por amplio que fuese su alcance, apenas tuviesen vida.

En lo que respecta a la evolución del Derecho europeo, especialmente en el campo de la cogestión colectiva, se tendrá que conceder que de hecho este planteamiento se ha revelado como el único exitoso⁵⁸. Ciertamente, ese camino está al servicio del desempeño de una tarea específica y afectada por especiales problemas y dificultades: la de integrar estructuras muy heterogéneas, tanto fáctica como jurídicamente, y distintos agentes sociales e industriales, cada uno con sus respectivas tradiciones e ideologías. Si de ello cabe o no derivar una Ley universal del progreso jurídico, especialmente en el Derecho laboral colectivo, es una cuestión que necesitaría un estudio más detallado y que aquí puede quedar sin decidir. Pues con el planteamiento aquí seguido nos movemos en terreno europeo.

5. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS DEL COMITÉ DE EMPRESA EUROPEO

5.1. El efecto de la Directiva sobre el comité de empresa europeo: no existe un Derecho europeo propio

El Derecho relativo al comité de empresa europeo descansa en la Directiva 94/45/CE, y por tanto en una institución jurídica del Derecho secundario de la Comunidad Europea. A diferencia del reglamento (§ 249

⁵⁷ *Die Konstitution der Gesellschaft*, Frankfurt, 1992.

⁵⁸ CATTERO, «*Mitbestimmung*» auf europäisch. *Deutungsoffenheit, institutionelle Mythen und lose Kopplungen*, en: ABEL/ITTERMANN (eds.), *Mitbestimmung an den Grenzen?*, 2001, pp. 135 y ss., 150.

párrafo 2 TCE) no es válida «directamente en cada Estado miembro», sino que «es obligatoria sólo en lo que respecta al objetivo a alcanzar, y deja a los órganos nacionales la elección de las formas y medios correspondientes» (§ 249 párrafo 3 TCE). Por tanto, su transposición se efectuará mediante la creación de Derecho nacional. Parece lógico, en consecuencia, interpretar los acuerdos de comité de empresa europeo como acuerdos basados únicamente en el respectivo Derecho nacional y a determinar desde las distintas tradiciones jurídicas nacionales. Conforme a ello, son una especie de «camaleón» jurídico, cuyas condiciones y efectos jurídicos merecerán un juicio distinto según sea en cada caso el ordenamiento de cada uno de los 18 Estados miembros afectados. Bien es verdad que este modo de ver las cosas no se ajusta en modo alguno a la función de las Directivas europeas de contribuir a la aproximación de los diferentes ordenamientos de los Estados miembros⁵⁹. Por ello, la determinación del carácter jurídico de los acuerdos de comité de empresa europeo tiene que prestar la debida atención a las repercusiones del Derecho europeo sobre el Derecho nacional.

5.2. La armonización de los Derechos nacionales por las Directivas europeas: prioridad del Derecho europeo, mandato de eficacia, interpretación conforme a las Directivas y aplicabilidad inmediata de las Directivas

Por principio, las Directivas europeas no logran obligatoriedad jurídica como normas jurídicas directamente aplicables hasta que se trasponen al correspondiente Derecho nacional. Sin embargo, en su calidad de disposiciones jurídicas europeas, en caso de colisión poseen, igualmente por principio, prioridad (de aplicación) sobre el Derecho nacional⁶⁰. Además, en cuanto instrumentos de armonización jurídica establecen, en primer lugar, objetivos obligatorios en razón de su contenido y, en segundo lugar, fijan plazos máximos estrictos para que se efectúe su transposición. Los requisitos que se exigen para la transposición del Derecho comunitario al Derecho nacional están sometidos al mandato de eficacia derivado del artículo 10 TCE y del principio interpretativo del «*effet utile*»⁶¹. Ese mandato comprende el deber de efectuar la transposición dentro del

⁵⁹ Cfr. KRIMPHOVE, *Europäisches Arbeitsrecht*, 2.^a ed., 2001, p. 78.

⁶⁰ TJCE, resolución de 15.7.1964, Repertorio de jurisprudencia 6/64, Costa/E.N.E.L., colección 1964, 1253; TJCE, resolución de 17.12.1970, Repertorio de jurisprudencia 11/70, sociedad mercantil internacional, colección 1970, 1125; a ese respecto ALBERT, *Aktuelle arbeitsrechtliche Fragen in der Rechtsprechung des EuGH*, RdA, 2001, suplemento especial 5, pp. 23 y ss.; KRIMPHOVE, *Europäisches Arbeitsrecht*, 2.^a ed., 2001, p. 82 con referencias.

⁶¹ HÖLAND, ZIAS, 1995, pp. 425 y ss., 437 con amplias referencias tomadas de la jurisprudencia del TJCE.

plazo establecido, de modo íntegro y suficientemente determinado y claro, y de omitir cualquier modificación arbitraria. Además, la máxima de la interpretación del Derecho nacional por el TJCE conforme a las Directivas o, en su caso, complementaria⁶², pone de manifiesto que las disposiciones de las Directivas europeas exigen respeto con independencia de que ya estén traspuestas o no. Con la transposición no se agotan en modo alguno sus efectos jurídicos, sino que, antes bien, siguen siendo vinculantes normativamente como marco de referencia de la transposición: las Directivas establecen un marco de orientación jurídicamente vinculante que crea una comunicación jurídica, de distinta intensidad según los casos, entre el sistema jurídico nacional y el Derecho comunitario. Su dinamismo gira en torno al ajuste entre los conceptos, procedimientos e instituciones jurídicos comunitarios y nacionales, y en ocasiones, como ha sucedido de modo especialmente visible en relación con el principio de la igualdad retributiva entre hombres y mujeres⁶³ y con la Directiva sobre el traspaso de empresas⁶⁴, se refleja en diferencias de interpretación entre el TJCE y los ordenamientos nacionales obstinadamente defendidas, que en el caso de dicha Directiva 77/187/CE han propiciado incluso una revisión del tenor literal de la Directiva⁶⁵.

Además, en el caso de la que transposición no se efectúe conforme al ritmo previsto, las Directivas europeas pueden pasar en determinadas condiciones por encima de las reglamentaciones nacionales y adquirir directa obligatoriedad jurídica, en la forma concreta de que de ellas pueden seguirse en los respectivos ordenamientos nacionales derechos subjetivos de los ciudadanos reclamables frente al Estado⁶⁶.

⁶² Cfr. especialmente los casos TJCE, resolución de 10-4-1984, Repertorio de jurisprudencia 14/83, v. Colson y Camann ./ *Land* de Renania del Norte-Westfalia; TJCE, resolución de 10-4-1984, Repertorio de jurisprudencia 79/83, Doris Harz ./ *Deutsche Tradax GmbH*; TJCE, resolución de 19-11-1991, Repertorio de jurisprudencia C-6/90, Andrea Francowitch y otros ./ República Italiana; detalladamente a este respecto KRIMPHOVE, *Europäisches Arbeitsrecht*, 2.ª ed., 2001, pp. 56 y ss.; SCHIEK, *Europäisches Arbeitsrecht*, 1997, pp. 34 y s.

⁶³ Así en referencia a las insuficientes disposiciones alemanas de transposición de la directiva 76/207/CEE en casos de discriminación de las mujeres en la contratación laboral, TJCE resolución de 10.4.1984, Repertorio de jurisprudencia 14/83, v. Colson y Camann ./ *Land* de Renania del Norte-Westfalia; acerca de la cuantía de las «considerables sanciones» que el Derecho inglés prevé en ese caso, TJCE, resolución de 9-11-1993, Repertorio de jurisprudencia C-132/92, *Birds Eye Walls Limited* ./ E.M. Roberts; acerca de la exigencia de que exista culpabilidad y de la limitación del deber de indemnizar los daños y perjuicios que prevé el Derecho alemán, TJCE, resolución de 22-4-1997, Repertorio de jurisprudencia C 180/95, *Draehmpaehl* ./ Urania, AP núm. 13 sobre § 611a BGB con notas de SCHLACHTER.

⁶⁴ TJCE, resolución de 14.4.1994, Repertorio de jurisprudencia C-329/92 *Christel Schmidt* ./ Spar- und Leihkasse Kiel, colección I 1994, p. 1311.

⁶⁵ Directiva 98/50/CE, DOCE L 201 de 17.7.1998, p. 88.

⁶⁶ Detalles acerca de este inmediato efecto jurídico de la directiva en KRIMPHOVE, *Europäisches Arbeitsrecht*, 2.ª ed., 2001, pp. 56 y ss.

5.3. La Directiva como instrumento de armonización jurídica en el Derecho laboral colectivo y el efecto de integración específico de la Directiva sobre el comité de empresa europeo

Por ello, con razón se dice que el instrumentario legislativo de la Directiva no respeta la autonomía nacional por completo, sino sólo «en gran medida»⁶⁷. La influencia de los criterios fijados en las Directivas europeas sobre el Derecho nacional es tanto más fuerte cuanto menos se puedan alcanzar los objetivos de las primeras con el instrumentario proporcionado por los respectivos ordenamientos nacionales: en esos casos, el Derecho nacional se encuentra frente a la tarea de empezar desarrollando los procedimientos e instrumentos jurídicos que permitan la transposición de la Directiva⁶⁸. Este efecto de integración jurídica de las Directivas europeas es especialmente relevante en el Derecho laboral en general y en el Derecho laboral colectivo en particular, y dentro de éste más en lo que respecta al Derecho de las relaciones laborales en el plano de la empresa que en otros campos. En vista de las enormes diferencias que existen en este terreno entre los ordenamientos nacionales⁶⁹, difícilmente cabe esperar que las disposiciones europeas puedan obrar en la práctica la uniformización jurídica. Los ordenamientos nacionales serían incapaces de integrar esos cuerpos extraños jurídicos. Las consecuencias serían, antes bien, «reacciones de rechazo» que favorecerían más la desintegración de los distintos ordenamientos nacionales europeos que su armonización. Por ello, al menos actualmente, la Directiva europea es en este campo un instrumento de aproximación de los respectivos Derechos para el que no hay alternativas.

Además, la interpretación jurídica de los acuerdos de comité de empresa europeo exclusivamente en el contexto de los ordenamien-

⁶⁷ KRIMPHOVE, *Europäisches Arbeitsrecht*, 2.^a ed., 2001, p. 56.

⁶⁸ En el caso de la Directiva sobre el comité de empresa europeo esto puso especialmente a los ordenamientos de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ante el problema, de no poca importancia, de desarrollar primero los procedimientos que permitiesen el establecimiento de una representación general de los trabajadores en las empresas. A esa dificultad se debe atribuir la enorme disposición de las empresas británicas a constituir en Gran Bretaña comités de empresa europeos por vía de acuerdo ya antes de que se extendiese a ese país la aplicación de la directiva, cfr. la anterior nota 52.

⁶⁹ De la gran abundancia de investigaciones comparativas acerca de la regulación en el plano empresarial mencionaremos solamente PICHOT, *Arbeitnehmervertreter in Europa und ihre Befugnisse in Unternehmen*, en: EUROPÄISCHE KOMMISSION (ed.), *Soziales Europa*, 2/1996; FEDERACIÓN SINDICAL EUROPEA (ed.), *Die Arbeitnehmervertretung auf Betriebsebene in Europa*, Brüssel, diciembre de 1998; OTTING, *Betriebsverfassung in den Europäischen Gemeinschaften unter besonderer Berücksichtigung des Status einer Europäischen Aktiengesellschaft*, tesis doctoral, Augsburg, 1981; SANDMANN, *Die Euro-Betriebsrats-Richtlinie 94/45/CE*, 1996, pp. 32 y ss.; REBHAIN, *Das Kollektive Arbeitsrecht im Rechtsvergleich*, RdA, 2001, 763 y ss., 770 y ss.; KRIMPHOVE, *Europäisches Arbeitsrecht*, 2.^a ed., 2001, pp. 407 y ss.

tos nacionales tendría como consecuencia que esa institución de representación de los trabajadores a escala europea y su praxis de establecimiento de acuerdos, se disolvería caleidoscópicamente, conforme en cada caso a la perspectiva nacional del correspondiente observador y debido a su necesaria imbricación recíproca⁷⁰, en constelaciones casuales cuyos elementos se combinarían de una manera en unas ocasiones, de otra en otras, y a veces no se combinarían en modo alguno. En virtud de las diferencias de los sistemas de relaciones laborales y de su respectiva configuración jurídica, las instituciones del Derecho laboral colectivo de un país nunca son idénticas a las de otro, ni siquiera dentro de áreas jurídicas «emparentadas» entre sí, como las que conforman por ejemplo, respectivamente, Alemania y Austria, Bélgica y Francia, España e Italia, Gran Bretaña e Irlanda del Norte o Suecia y Noruega. Esto es así especialmente en el caso de acuerdos de empresa que en calidad de acuerdos colectivos *sui generis* existen con validez subsidiaria y secundaria frente a convenios colectivos (de empresas o de grupos de empresas)⁷¹ solamente en Alemania (y parecidamente en Austria⁷²). Ciertamente, en la mayoría de los Estados miembros existen configuraciones jurídi-

⁷⁰ A este respecto cfr. la anterior nota 10.

⁷¹ Conforme al Derecho alemán los «acuerdos de empresa» son acuerdos entre el empleador y el órgano de representación de los intereses de los trabajadores de la empresa elegido por éstos. Fijan las condiciones de trabajo directamente, y con efectos normativos vinculantes, no sólo para los trabajadores organizados sindicalmente, sino para todos los de la empresa que estén representados por el comité de empresa (§ 77 párrafo 3 de la Ley alemana sobre el régimen interno de las empresas, BetrVG). El acuerdo de empresa es en el plano de la empresa el equivalente funcional al convenio colectivo, si bien, a diferencia de éste, su legitimación es democrático-representativa y no basada en la pertenencia a una asociación o colectivo. La legitimación del convenio colectivo posee, en forma de la autonomía a efectos de fijar las condiciones económicas y de trabajo, una base constitucional específica (artículo 9 párrafo 3 de la Ley fundamental alemana) y una presunción más fuerte a favor de su justificación, por lo que legalmente se le concede prioridad normativa respecto de los acuerdos de empresa (§§ 77 párrafo 3, 87 párrafo 1 frase inicial BetrVG). Sin embargo, en la práctica este planteamiento legal está siendo minado cada vez más. Pues en ella se percibe una tendencia constante al traslado al plano empresarial de cada vez más competencias negociadoras y de adopción de acuerdos: un fenómeno este que se constata en toda Europa y que se refleja en que progresivamente se atribuye un mayor valor jurídico, tanto en el Derecho nacional como en el europeo, a la empresa y al establecimiento como planos para la regulación laboral colectiva, cfr. EUROPEAN COMMISSION, DG FOR EMPLOYMENT AND SOCIAL AFFAIRS UNIT EEMPL/D.1, *Report of the High Level Group on industrial relations and change in the European Union*, January 2002, pp. 25 y 26.

⁷² Acerca de las diferencias respecto de Alemania, basadas esencialmente en la falta de capacidad del empleador individual a efectos de la celebración de acuerdos, y en la correspondiente capacidad de las cámaras de empleadores como corporaciones representativas legales, basada en que la ley establece la «pertenencia forzosa» de los empleadores a las mismas, cfr. REBHAIN, *Rechtsvergleichendes zur Tarifbindung ohne Verbandsmitgliedschaft*, RdA, 2002, 214.

cas (especialmente convenios colectivos de empresa⁷³) que pueden asumir una función similar; pero eso no sucede en todos los casos⁷⁴.

En vista de la falta de una suficiente tradición común de Derecho laboral colectivo en los Estados miembros, también y especialmente en el plano de las empresas, el carácter jurídico de los acuerdos de comité de empresa europeo no se puede determinar desde el ángulo visual de los distintos ordenamientos nacionales. Asimismo, dicho carácter tampoco se puede determinar con base en las diferencias de los ordenamientos nacionales sencillamente sumando los puntos que tengan en común, o tomando como forma expresiva europea solamente uno de los distintos ordenamientos nacionales.

5.4. ¿Cuál es la naturaleza jurídica europea de los acuerdos del comité de empresa europeo?

En lugar de ello, la clasificación jurídica de estos acuerdos colectivos europeos tiene que estudiar el fenómeno, característico de la evolución del Derecho también en otros campos, consistente en que la realidad social está creando constantemente nuevas estructuras que trascienden el canon de las instituciones jurídicas heredadas y ya no se pueden aprehender conceptualmente mediante las categorías jurídicas tradicionales. El Derecho laboral colectivo europeo, que está surgiendo actualmente, debe prestar la debida atención al hecho de que mediante la concepción del «diálogo social» —desarrollada en el Derecho comunitario de modo crecientemente sistemático y que ha encontrado su clave de bóveda provisional en el derecho social fundamental del artículo 27 de la (todavía) no vinculante Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea⁷⁵— ha surgido un sistema in-

⁷³ Sin embargo, con frecuencia no se les atribuye efecto normativo alguno, de modo que tanto su carácter vinculante como el efecto *erga omnes* tienen que ser obtenidos de otro modo, por ejemplo mediante constructos dogmáticos como la teoría de la representación y la suposición de un convenio a favor de terceros, mediante principios de igualdad de trato, declaraciones de fuerza vinculante universal y posibilidades de registro; cfr. para más detalles SCHIEK, RdA, 2001, pp. 218 y ss., 225 y s.

⁷⁴ Para más detalles, ver SCHIEK, RdA, 2001, pp. 218 y ss., 225 y s.

⁷⁵ El artículo 27 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea garantiza, como dice su título, un «derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa» con el siguiente contenido: «Se deberá garantizar a los trabajadores o a sus representantes, en los niveles adecuados, la información y consulta con suficiente antelación en los casos y condiciones previstos en el Derecho comunitario y en las legislaciones y prácticas nacionales». Esta disposición contiene, bajo la forma de los criterios de los «niveles adecuados» y de la «suficiente antelación», relevantes determinaciones cualitativas de los requisitos exigibles a la información y consulta. La referencia al Derecho comunitario y a las garantías y prácticas de los distintos Estados es una concretización limitativa, pero al mismo tiempo les asigna valor positivo como formas de expresión de un derecho fundamental social europeo. De esa manera se refuerza significativamente su carácter jurídi-

dependiente constituido por distintos modelos jurídicos de acuerdos colectivos. Desde la Directiva sobre el despido colectivo 75/129/CEE de 17-2-1975⁷⁶, hasta la Directiva sobre un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores 2002/14/CE de 11-3-2002⁷⁷, ese sistema se limita primariamente a conformar las respectivas relaciones jurídicas intraestatales, y por ello la determinación de su naturaleza jurídica no ha producido problemas dignos de mención.

Esa situación ha sido decisivamente modificada por la Directiva sobre el comité de empresa europeo y por la recientemente aprobada Directiva 2001/86/CE de 8-10-2001⁷⁸ destinada a «completar el estatuto de la sociedad anónima europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores». Esos actos de Derecho comunitario han iniciado, previamente a la legislación nacional de transposición, una praxis a escala comunitaria de adopción de acuerdos por los interlocutores sociales, cuyos efectos inhibidores de la Ley, en cuanto acuerdos conforme al artículo 13, descansan directamente en la Directiva sobre el comité de empresa europeo y por ello se deben considerar como acuerdos de derecho privado del Derecho europeo⁷⁹. Al mismo tiempo, se obligó y obliga a los Estados miembros a reconocer a esos acuerdos, y a los celebrados entre la dirección de las empresas de dimensión comunitaria y la comisión negociadora como órgano de representación de los trabajadores de composición multinacional, obligatoriedad jurídica también conforme al Derecho nacional. Esto presupone el reconocimiento del carácter comunitario de esos acuerdos. La alternativa consiste en el desarrollo de un tipo de acuerdo colectivo conforme al Derecho nacional dotado sin embargo de validez jurídica transnacional. Este es el camino que al parecer ha adoptado el Derecho español, que en el artículo 13 párrafos 1 y 2 en relación con

co. Este anclaje «constitucional» excluye la interpretación conforme a la cual los derechos de información y consulta previstos en el respectivo Derecho nacional quedan al arbitrio del legislador de cada Estado miembro. El artículo 27 de la Carta de derechos fundamentales de la UE no constituye algo así como una versión débil de la cogestión de los trabajadores prevista en el modelo alemán de régimen interno de la empresa y orientada por el objetivo de la democratización de las relaciones de dominio existentes en las empresas. Antes bien, ese derecho fundamental es el punto actualmente culminante de una tenaz evolución jurídica del Derecho comunitario que ha llevado al despliegue de un modelo específicamente europeo de «diálogo social» por varias vías que se extiende también al plano de la empresa individual. Para más detalles al respecto, ver BLANKE, *artículo 27*, en: BERCUSSON (ed.), *Labour law in the new Charter of the EU. Interpreting fundamental social rights* (en proceso de publicación).

⁷⁶ DOCE L 048/29 de 22-2-1975, consolidada por la directiva 98/59, DOCE L 225/16 de 12-8-1998.

⁷⁷ DOCE L 80/29 de 23-3-2002.

⁷⁸ DOCE L 294/22 de 10-11-2001; cfr. la exposición del borrador en HERFS-RÖTTGEN, *Arbeitnehmerbeteiligung in der Europäischen Gemeinschaft*, NZA 2001, pp. 424 y ss.

⁷⁹ Así, para acuerdos conforme al artículo 118b (ahora artículo 139 TCE), ya DAUBLER, *Tarifvertragsrecht*, 3.^a ed., 1994, números 1729, 1731.

las normas subsidiarias de la Ley de 10-4-1997 de transposición de la Directiva⁸⁰ define la naturaleza jurídica de los acuerdos de comité de empresa europeo como acuerdos colectivos que, al igual que los convenios colectivos, se deben enviar a la autoridad laboral competente para su registro, depósito y publicación oficial, y que dispone que serán vinculantes tanto para todos los centros de trabajo y empresas pertenecientes a empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria —también para los situados en los restantes Estados miembros— como para los trabajadores de los mismos. Con arreglo a esas disposiciones, se trata, en consecuencia, de genuinos acuerdos colectivos europeos con efectos en toda Europa: un efecto jurídico, este último, que en atención al principio de territorialidad de la legislación nacional difícilmente puede ser producido en virtud de disposiciones de los Estados individuales, sino que presupone que se atribuya a la Directiva 94/45/CE el carácter de un fundamento europeo por derecho propio para acuerdos de comité de empresa europeo⁸¹. Frente a ello, en el debate alemán el carácter jurídico de los acuerdos de comité de empresa europeo hasta ahora se ha juzgado en la mayor parte de las ocasiones exclusivamente conforme al Derecho nacional⁸². Esta interpretación malentende el cometido especial de la praxis transnacional de adopción de acuerdos por los interlocutores sociales y la función específica de las Directivas europeas en el proceso de aproximación o armonización jurídica, especialmente en el Derecho laboral colectivo. Por ello, necesita ser rectificada⁸³. Pues la composición y legitimación del órgano de representación de los trabajadores, que, en calidad de «comisión negociadora», esté facultado para negociar y suscribir un acuerdo de constitución de un comité de empresa europeo y para fijar la envergadura de sus facultades de cogestión futuras, se escapa a la capacidad reguladora de cada Estado miembro. Igualmente, la definición y configuración jurídica de los acuerdos de comité de empresa europeo en cuanto tipos específicos de acuerdos colectivos, que despliegan con fuerza normativa⁸⁴ efectos jurídicos transnacionales sobre todos los tra-

⁸⁰ La ley se reproduce traducida al inglés en BLANKE, *EBRG-Kommentar*, 1999, apéndice II, pp. 443 y ss.

⁸¹ Así lo sostiene BLANKE, *EBRG-Kommentar*, 1999, apéndice II, pp. 442 y ss.

⁸² Así p. ej. aún BLANKE, *EBRG-Kommentar*, 1999, § 17 número 13 con numerosas referencias y BLANKE, *Anhang II: EBRG*, en: DÜWELL (ed.), *Betriebsverfassungsgesetz*, 2002, § 17 número 9.

⁸³ En el debate alemán ha sido desplegada —por SCHIEK, RdA, 2001, pp. 218 y ss. y SCHIEK, *Einleitung G: Europäische Kollektivvereinbarungen*, en: DAUBLER (ed.), *Tarifvertragsrecht*, 4.^a ed. (en proceso de publicación)— una problematización de este punto de vista centrado en el Estado nacional que permitirá un tratamiento más profundo de la cuestión.

⁸⁴ La cuestión de si esos acuerdos colectivos poseen efectos normativos o solamente obligacionales está controvertida ya en lo que respecta a la situación jurídica alemana basada en la EBRG; cfr. I. SCHMIDT, RdA, 2001, suplemento especial 5, pp. 12 y ss., 17 y s.: por falta de

bajadores de una empresa de dimensión comunitaria, supera las competencias y la legitimación legislativas de cada Estado individual. Por ello, con independencia de su positivización en las disposiciones nacionales de transposición, los acuerdos de comité de empresa europeo poseen al mismo tiempo un carácter jurídico europeo⁸⁵ cuyos perfiles e implicaciones exactos están aún por señalar y aclarar en el discurso jurídico europeo.

una expresa concesión legal de facultades, los acuerdos de comité de empresa europeo carecen de efectos normativos. Frente a ello, la opinión predominante afirma que los acuerdos de comité de empresa europeo sí poseen efectos normativos, ya que de lo contrario no se explicaría el efecto de vinculación jurídica —que también puede implicar la reducción o recorte de derechos— de estos acuerdos para todos los trabajadores de la empresa, cfr. BLANKE, *EBRG-Kommentar*, 1999, § 17 número 14, § 18 número 12, § 41 números 35 y s.; DKK-DÄUBLER, *EBRG* § 18 número 14; detalladamente SCHIEK, *RdA*, 2001, pp. 218 y ss.

⁸⁵ Para SCHIEK, *Einleitung G: Europäische Kollektivvereinbarungen*, en: DÄUBLER (ed.), *Tarifvertragsrecht*, 4.ª ed. (en proceso de publicación), se trata de «Derecho laboral nacional europeizado».

Capítulo 14

EFICACIA DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS EUROPEOS

Antonio Ojeda Avilés, Sevilla

1. UNA ACELERADA *MIS EN SCÈNE*

Como si pretendiera anunciar el décimo aniversario de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales, en 1998 se firma el primer acuerdo colectivo europeo (en adelante, ACE) a nivel sectorial, sobre jornada de marinos, entre la Asociación de Armadores de la Comunidad Europea y la Federación de Sindicatos del Transporte de la Unión Europea¹. Antes de él, varios acuerdos marco al máximo nivel entre los actores sociales europeos habían despejado el sendero para pasar a estos acuerdos sectoriales, de los que ya existen asimismo varios². En el lapso de muy pocos años, el panorama de la negociación colectiva europea ha cambiado drásticamente, dejando quizá obsoletas las opiniones vertidas con cautela durante tanto tiempo en tema de eficacia de tales instrumentos, y haciendo necesaria una revisión de la materia, que desde luego no puede ser ni la última ni la definitiva. No solamente existen al momento actual un número apreciable de acuerdos intersectoriales y sectoriales europeos, sino que la Comisión acaba de actualizar su lista de organizaciones representativas en las diversas ramas de actividad³, y la Confederación Europea de Sindicatos parece hallarse cómoda con los nuevos

¹ Suscrito en Bruselas el 30 de septiembre de 1998.

² Su último exponente —por ahora— es el European Agreement on guidelines on Telexwork in Commerce, suscrito en Bruselas el 21 de abril de 2001 por EuroCommerce y Uni-Europa Commerce, sobre cuya naturaleza jurídica dudosa hablaré más adelante.

³ Comunicación de la Comisión titulada *El diálogo social europeo, una fuerza para la innovación y el cambio*, Bruselas, 26 de junio de 2002, COM(2002) 341 final, anexo 1.

estatutos de Helsinki en donde encuentra la base requerida para una negociación más normalizada. También el contenido de dichos acuerdos colectivos ha cambiado, como tendremos ocasión de analizar en las páginas siguientes. Paralelamente, la Comisión se interroga sobre la naturaleza de los acuerdos que van surgiendo inexorablemente entre las empresas multinacionales y las representaciones europeas de sus trabajadores. Hay un nuevo panorama, en fin, donde los empresarios se han dado más prisa en organizarse que los sindicatos⁴ y existen hasta veintisiete comités de diálogo sectorial, aunque la negociación en sí misma no se encuentre exenta de dificultades⁵.

Antes de pasar a reflexionar en torno a las cuestiones directamente relacionadas con la eficacia de los ACE será menester, en consecuencia, realizar un breve *excursus* sobre los orígenes y las señas de identidad de este fenómeno tan nuevo, que alcanza la madurez ante nuestros mismos ojos.

1.1. Los orígenes de la negociación colectiva europea

Se ha repetido hasta la saciedad que la negociación colectiva nace a nivel comunitario con los acuerdos sectoriales sobre jornada en la agricultura alcanzados en el seno del comité paritario europeo de ese sector a partir de 1968⁶, los cuales dieron pie a la más difundida opinión sobre el valor de

⁴ En la Comunicación de la Comisión antes citada (anexo 1) aparecen treinta y ocho organizaciones sectoriales europeas de empresarios, frente a doce organizaciones sindicales europeas, la mayoría de ellas no afiliadas a la CES, como consultadas ex artículo 138 TCE.

⁵ Así, en 1995 la Comisión consultó a las partes sociales europeas sobre una regulación de la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de género, y obtuvo opiniones separadas, por lo que dictó la Directiva 97/80/CE, en verdad basada en el Acuerdo sobre Política Social anexo al Tratado de Maastrich. Las negociaciones sobre flexibilidad laboral, iniciadas en 1995, lograron sendos acuerdos marco sobre trabajo a tiempo parcial en 1997 y trabajo de duración determinada en 1999, pero las referentes a empresas de trabajo temporal fracasaron en mayo de 2001 después de largo tiempo intentando un acuerdo, y en otras materias han sido más los fracasos que los éxitos, como puede verse en las consultas hechas por la Comisión en 1996 (prevención del acoso sexual en el trabajo), 1997 (información y consulta de los trabajadores), y 2000 (tres consultas: protección de los trabajadores frente a la insolvencia del empresario, protección contra el asbestos, y seguridad y salud en el trabajo para los autónomos), que recibieron opiniones separadas y desembocaron la mayoría de ellas en Directivas. Sobre la situación actual de las consultas hechas en materia de protección de datos personales y de aspectos sociales de la reestructuración de empresas, véanse los capítulos sobre sujetos colectivos europeos y diálogo social en este mismo libro.

⁶ Es el segundo comité paritario sectorial en antigüedad (1963; Decisión de la Comisión Europea 74/422/CEE, reformada por Decisión 87/445/CEE), sólo precedido por el del carbón y el acero (1955). Actualmente formado por las representaciones de EFFAT (sindicatos) y GEOPA-COPA (organizaciones empresariales). Se trata de uno de los veintisiete

tales compromisos, considerados habitualmente como meras recomendaciones dirigidas a los actores sociales nacionales⁷. El objeto de tales comités paritarios refiere a la formulación de políticas económicas o comerciales del sector en las relaciones entre Estados miembros y frente a los países extracomunitarios, por más que sus tomas de posición tengan frecuentemente relevancia indirecta en materia de relaciones laborales⁸. En efecto, la propia Federación Europea de Sindicatos Agrícolas señalaba, refiriéndose a ellos, que pretendían ser «recomendaciones europeas» en el sentido dado a los acuerdos marco, fijando objetivos a la negociación colectiva de nivel nacional⁹. Pero como ha indicado Bercusson, la ausencia de una efectiva organización empresarial europea en el sector y la falta de interés en ir más allá de difusas opiniones conjuntas continuaron impidiendo los esfuerzos de la Comisión Europea por desarrollar el diálogo social sectorial¹⁰. En realidad, como bien indican Rocella y Treu, se trataba de «recomendaciones conjuntas», formas próximas al verdadero y propio convenio colectivo, nacidas significativamente en un sector donde la autoridad comunitaria ha invertido conspicuos recursos, según líneas de política económica común, aunque fuertemente tributarias de los intereses nacionales¹¹.

Igual cabe decir de las declaraciones conjuntas suscritas entre las grandes confederaciones europeas UNICE, CES y CEEP bajo el auspicio de la Comisión Europea en Val Duchesse. Fruto de las reuniones tripartitas¹² en la cumbre han sido *dictámenes* muy interesantes sobre cuestiones que van desde el empleo (1986) o los comités consultivos interprofesionales (1993), hasta la formación profesional (1995), sin ningún propósito de regular las condiciones de trabajo en el sentido que lo hace un convenio colectivo¹³. Señalan Lyon-Caen y Guarriello que las partes

comités consultivos derivados de carácter sectorial y bipartito que configuran la participación institucional en la UE, los primeros de los cuales pueden verse en RIBAS, J. J.; JONCZY, M. J. y SÉCHÉ, J., *Derecho Social Europeo*, Madrid, 1980, págs. 196-197. Los acuerdos se firmaron en 1968, 1972, 1978 y 1981. El de 1968 establece la jornada de los trabajadores permanentes en la agricultura, y el de 1972 en la zootecnia.

⁷ Ya SCHNORR VON CAROLSFELD, «I contratti collettivi in un'Europa integrata», *RivIt-DirLav* I (1993), 333. No tienen eficacia normativa, decía, porque no inciden de modo inmediato sobre las relaciones de trabajo, pues tal eficacia sobre las partes del contrato, como terceros, no puede hacerse derivar del acuerdo.

⁸ ROCELLA, M. y TREU, T., *Diritto del Lavoro della Comunità Europea*, Padova, 1995, pág. 371.

⁹ BERCUSSON, B., *European Labour Law*, Londres, 1996, págs. 83-84.

¹⁰ BERCUSSON, *ibidem*, pág. 84.

¹¹ *Diritto del Lavoro*, pág. 372.

¹² En cuanto auspiciadas por la Comisión Europea (Programa de Acción Social Europea de 1984), que sin embargo no toma parte en ellas, en esa clase de tripartismo virtual donde una parte —de ordinario el Gobierno— se compromete y financia, pero permanece formalmente al margen.

¹³ Los Dictámenes desde 1986 hasta 1995, en MTAS, *El Diálogo Social en la Unión Europea*, Madrid, 1997, págs. 49 y sigs.

se ponen de acuerdo, no sobre una regla entendida como norma vinculante, sino sobre una opinión¹⁴. El tripartismo asume nuevas funciones con las reuniones bianuales entre las confederaciones europeas y la trioka desde 1997 y las cumbres sociales de Estocolmo, Laeken y Barcelona (2001 y 2002), pero no las acercan, sino quizá las alejan de los cometidos propios de la negociación colectiva.

Ni los acuerdos sobre jornada en la agricultura ni los dictámenes sobre aspectos concretos procedentes de las reuniones de Val Duchesse pueden considerarse como los orígenes de cuanto consideramos como convenios colectivos europeos. El argumento para tal conclusión estriba en la ausencia de una voluntad de regular las condiciones de trabajo en lo que sus propios autores consideraban recomendaciones o dictámenes, por no decir lisa y llanamente bucólicas *desiderata*. Y no podía existir tal voluntad desde el momento en que una parte de los sujetos firmantes, los empresarios, ni disponían de organizaciones con capacidad negociadora, ni estaban dispuestos a apoderar a la UNICE o la CEEP para suscribir instrumentos colectivos. Todavía en el Acuerdo Marco sobre permiso parental de 1995 fue preciso el apoderamiento específico de cada confederación miembro a la UNICE¹⁵, mandato que negó la patronal británica CBI, sin otra trascendencia en aquel momento que el impedir su aplicación en el propio país. Sólo en 1987 el Acta Única Europea, con su incorporación del artículo 118 B y su apoyo mediante la Comisión al diálogo social europeo y a los acuerdos colectivos de ese nivel comenzarán a cumplirse las etapas para la aparición de convenios europeos. Luego será la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales, y por la influencia de la poderosa personalidad de la comisaria V. Papandreu, la que el artículo 14 de dicha Carta dejará claro que la libertad de negociación y de suscripción de convenios colectivos implica «en particular, la posibilidad de que se establezcan a escala europea relaciones convencionales entre las partes sociales si éstas lo estiman conveniente», y la regulación en tales convenios de las condiciones de empleo y de trabajo y de las ventajas sociales correspondientes.

En este breve *excursus* sobre los antecedentes he de mencionar como hito mayor al Acuerdo sobre Política Social (APS) logrado en 1992 como anexo al Tratado de Maastrich, en donde los once países firmantes declaran su deseo de proseguir en la vía trazada por la Carta Social de 1989. El APS propone una trilogía de acuerdos colectivos europeos: los *sustitutivos* de normas comunitarias, los *reforzados* por normas comunitarias, y los *traspositivos* de normas comunitarias¹⁶. Dejando al margen el último tipo, para los

¹⁴ G. y A. LYON-CAEN, *Droit Social International et Européenne*, París, 1993, pág. 333, y GUARRIELLO, F., *Ordinamento comunitario e autonomia collettiva. Il dialogo sociale*, Milán, 1992, pág. 375, citados por ROCELLA y TREU, *Diritto del lavoro*, pág. 375.

¹⁵ Acuerdo de 14 de diciembre de 1995, basado en el Acuerdo de Política Social, que excluía inicialmente a Reino Unido e Irlanda del Norte.

¹⁶ Cfr. mi artículo «La negociación colectiva europea», *RL II* (1993), 1249 y sigs.

que el APS confirma la posibilidad de que los convenios nacionales puedan operar la trasposición de normas comunitarias, papel puesto en duda por el Tribunal de Justicia en diversas ocasiones¹⁷, los otros dos tipos suponen auténticas novedades en el Derecho Social Europeo, con no pocos problemas aplicativos que paulatinamente parecen resolverse con la práctica, como veremos a lo largo de este artículo. Aquí sólo diré que, contra la apariencia de tratarse en realidad de un solo tipo de acuerdo, insertado en el proceso de elaboración de una Norma comunitaria que después se promulgará de todos modos, pero en conexión con el acuerdo, en realidad estamos en presencia de dos tipos independientes a los cuales se ha vinculado inicialmente hasta el punto de dar la impresión de constituir un único cuerpo con dos elementos. Volveré sobre la cuestión con mayor detenimiento.

Con el APS se dan ya todos los elementos para producir convenios colectivos europeos. Todavía asistiremos a dos intentos fallidos de regulación colectiva en base a sus mecanismos, cuando la Comisión consulta a las partes sociales europeas sobre su disposición para negociar un acuerdo sobre comités de empresa europeos y sobre carga de la prueba en las discriminaciones de género, y obtiene en ambos casos una respuesta negativa, que darán paso a las Directivas del Consejo 94/45/CE y 97/80/CE, respectivamente¹⁸.

El Tratado de Amsterdam de octubre de 1997 incorpora al Derecho Originario la tipología de convenios colectivos europeos del APS (arts. 137, 138 y 139 TCE), pero hará algo más: en el nuevo artículo 136 TCE aparece la mención expresa a la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de 1989 y el dialogo social pasa a figurar como objetivo de la Comunidad y de los Estados miembros. El Tratado de Niza de febrero de 2001 no ha introducido novedades de relieve en cuanto a la negociación colectiva europea.

1.2. Las señas de identidad

En mi opinión el concreto arranque de la negociación colectiva tiene lugar a partir de dos Directivas relevantes, las dos surgidas después de, y basadas en el APS: la Directiva sobre Jornada 93/104/CE, una de

¹⁷ Por ejemplo, en sentencia del TJE de 30 de enero de 1985, Comisión c. Reino de Dinamarca C 143/83, respecto a la trasposición de la Directiva 75/117, sobre paridad retributiva entre hombre y mujer. También sentencias del TJE de 8 de junio de 1982, Comisión c. República Italiana C 91/82; 10 de julio de 1986, Comisión c. República Italiana C 235/84; 21 de octubre de 1999, Comisión c. Gran Ducado de Luxemburgo. Cfr. sobre el tema, CASAS BARAMONDE, M. E., «Directivas comunitarias de origen convencional y ejecución convencional de las Directivas: el permiso parental», *Relaciones Laborales II* (1996), 85 y sigs.

¹⁸ Más específicamente, las exposiciones de motivos de ambas indican que «al término de la segunda fase de las consultas, los interlocutores sociales no informaron a la Comisión sobre su voluntad de iniciar el proceso que podría conducir a la celebración de un acuerdo, tal y como se prevé en el artículo 4 del Acuerdo».

las pocas que consiguieron aprobarse en aquel período de renovada preocupación por lo social en el ámbito comunitario, y la Directiva 94/45/CE, sobre comités de empresa europeos.

La primera supone un importante giro en diversos aspectos, pues regula minuciosamente y perentoriamente multitud de cuestiones sobre tiempo de trabajo, lo que le valdrá al Consejo una demanda ante el Tribunal de Justicia por algún país afectado¹⁹; remite constantemente a la negociación colectiva nacional o regional para la concreción de algunos aspectos; y contiene un misterioso artículo 14 en el cual contempla la no aplicación de la Directiva para el caso en que «otros instrumentos comunitarios» establezcan disposiciones más específicas relativas a determinadas ocupaciones o actividades profesionales. Probablemente los redactores de la Directiva no tenían claro en el momento de presentarla de qué instrumentos comunitarios podría tratarse, e incluso cae dentro de lo posible que estuvieran pensando realmente en otras Directivas específicas, del tipo de las que desarrollan a la 89/391 en materia de seguridad y salud en el trabajo. Sin embargo la estrategia comunitaria cedió el protagonismo a la negociación colectiva en punto a regulación de las condiciones de trabajo, no sabemos si por cumplir escrupulosamente el mandato de fomento del diálogo social, por aplicar el principio de subsidiariedad, o por replegarse en una materia, la de condiciones de trabajo, sobre la cual siempre se había mostrado recelosa. A mi juicio, la Comisión reaccionó ante elementos nuevos con los que antes no puedo contar, a saber, la disposición a negociar que asumieron las organizaciones de empresarios desde que el APS —desembarazados los once países firmantes del habitual freno británico— les demostrara la disponibilidad del Consejo para aprobar normas comunitarias hasta hacía poco impensables²⁰.

En cuanto a la segunda, los comités de empresa europeos comienzan a negociar insistentemente toda suerte de compromisos sobre la marcha de las empresas, dirigidos en principio no tanto hacia las condiciones de trabajo cuanto hacia la *sostenibilidad* de las mismas en términos laborales, auténticos acuerdos de empresa cuyos rasgos merecen un capítulo específico en este mismo libro. Aquí dedicaremos nuestra atención a los

¹⁹ Me refiero a la sentencia del TJE de 12 de noviembre de 1996, Reino Unido c. Consejo de las Comunidades Europeas C 84/94. La Directiva sobre información al trabajador 91/533, que le precede, es también suficientemente concreta, pero la propia materia regulada no le permite ser demasiado extensa.

²⁰ El más reciente ejemplo lo encontramos en materia de jornada de transporte por carretera: a pesar de que las federaciones sectoriales habían alcanzado sendos acuerdos en el ámbito de la navegación aérea y del transporte marítimo, los representantes del transporte por carretera europeo fracasaron en sus intentos: «a pesar de intensas negociaciones entre los interlocutores sociales, no ha sido posible llegar a un acuerdo con respecto a los trabajadores móviles del sector del transporte por carretera», precisaba la exposición de motivos de la Directiva 2002/15/CE, de 11 de marzo, que a consecuencia de ello se dictó por el Parlamento y el Consejo.

acuerdos intersectoriales y sectoriales, que en breve tiempo han dibujado el siguiente panorama:

a) Los primeros en aparecer, y más numerosos, son los ACE intersectoriales del tipo *marco*, referidos a una materia concreta para todos los sectores de actividad y negociados por representantes de las confederaciones sindicales y empresariales europeas²¹. A su vez cabe realizar una subdivisión dentro de ellos, a tenor de sus relaciones con las Directivas sobre las mismas materias:

1. ACE marco con Directiva de acompañamiento, que son la mayoría de los mencionados²².

2. ACE marco sin ella, grupo sólo formado hasta el momento por el de teletrabajo, el más reciente.

b) Algo más tarde, y como resultado de la negociación entre federaciones sectoriales europeas, surgen los primeros acuerdos sectoriales, inicialmente como desarrollo de la Directiva sobre Jornada, que según hemos visto se autoproclamaba de aplicación subsidiaria ante disposiciones comunitarias más específicas²³, aunque no tarda en aparecer un acuerdo sectorial autónomo, el de teletrabajo en el comercio europeo²⁴. A su vez cabe distinguir dos clases en estos acuerdos sectoriales, en paralelo con lo acabado de ver para los intersectoriales:

1. ACE sectoriales acompañados por una Norma comunitaria, también aquí la mayoría, dándose el caso de que se trata de los ACE procedentes de la Directiva sobre Jornada y que a su vez provocan la promulgación de otras Directivas específicas²⁵.

²¹ Acuerdo Marco sobre Permiso Parental, de 14 de diciembre de 1995, suscrito por CES, UNICE y CEEP; Acuerdo Marco sobre Trabajo a Tiempo Parcial, de 6 de junio de 1997, suscrito por CES, UNICE y CEEP; Acuerdo Marco sobre Trabajo de Duración Determinada, de 18 de marzo de 1999, suscrito por CES, UNICE y CEEP.

²² Véase nota anterior. Directiva 96/34/CE, sobre permiso parental; Directiva 97/81/CE, sobre trabajo a tiempo parcial; y Directiva 99/70/CE, sobre trabajo temporal.

²³ ACE sectorial sobre jornada de marinos de 30 de septiembre de 1998, suscrito por las organizaciones Asociación de Armadores de la Comunidad Europea (ECSA) y Federación de Sindicatos del Transporte de la Unión Europea (FST); ACE sectorial sobre jornada de trabajo del personal de vuelo en la aviación civil, de 22 de marzo de 2000, suscrito por las organizaciones Association of European Airlines (AEA), European Transport Workers' Federation (ETF), European Regions Airline Association (ERA), European Cockpit Association (ECA) e International Air Carrier Association (IACA).

²⁴ De 26 de abril de 2001, suscrito por Eurocommerce y UniEuropa Commerce, ya citado.

²⁵ Dos para reforzar el ACE sobre jornada de marinos: las Directivas 1999/63/CE y 1999/95/CE, debido a que el Acuerdo reproduce básicamente los artículos 1 a 12 del Convenio OIT 180 sobre gente de mar, aún no entrado en vigor; y una para el ACE sobre jornada en la aviación civil, la Directiva 2000/79/CE.

2. ACE sectoriales sin Norma comunitaria de acompañamiento, por el momento sólo el referente al teletrabajo en el comercio europeo.

Ni que decir tiene que la máxima novedad en el panorama recién expuesto lo constituyen los acuerdos carentes de una Norma comunitaria de acompañamiento, tanto en la categoría de los acuerdos marco como en la de los sectoriales.

Como una tendencia advertible también en el conjunto de instrumentos negociales europeos y sus Normas comunitarias «especulares» —entre las que no sólo cabe mencionar a las de acompañamiento, sino a las dictadas tras el fracaso de las negociaciones para un acuerdo—, creo importante señalar la progresiva minuciosidad de sus textos, como puede deducirse de la simple comparación entre el ACE marco sobre permiso parental y el ACE marco sobre trabajo a tiempo parcial, o del contenido de la Directiva 2002/15/CE con que se *castiga* a los interlocutores sociales del transporte por carretera por no haber sabido, o querido, llevar sus negociaciones a buen término.

2. LAS INCÓGNITAS DEL TRATADO

2.1. ¿Cuántos tipos de acuerdos colectivos europeos?

Dejando al margen los acuerdos traspositivos nacionales, europeos sólo en cuanto interiorizan una norma de ese nivel y cuya consagración como instrumentos válidos queda plasmada en el artículo 137 TCE, aún existen problemas interpretativos referentes a lo querido por el Tratado respecto a los acuerdos europeos puros. Se viene admitiendo corrientemente que los artículos 138 y 139 TCE aluden a un solo tipo de acuerdo colectivo por el hecho de que el primero remite al segundo cuando los interlocutores sociales deciden informar a la Comisión de su voluntad de «iniciar el proceso previsto en el artículo 139». Cabe entender con esa frase una remisión a todo el artículo siguiente, y por ende comprensiva de una voluntad de negociar un acuerdo, que enervaría el proyecto de Norma comunitaria sobre la misma materia, y cuya aplicación podría venir realizada, bien por los procedimientos propios de los interlocutores sociales, bien sobre la base de una decisión del Consejo adoptada a propuesta de la Comisión. Existiría un *continuum* entre estos dos artículos, de tal modo que el acuerdo *sustitutorio* de una acción comunitaria vendría *reforzado* indefectiblemente por otra, la cual dotaría al acuerdo de un alcance similar o idéntico al de la Norma comunitaria frustrada. Da la impresión de que el Tratado no concibe que los signatarios del acuerdo vayan a omitir la petición conjunta de una norma comunitaria de respaldo, pues la alternativa que ofrece consiste en aplicar los acuerdos mediante instrumentos colectivos. Esto último lo precisa la De-

claración 27 anexa al Tratado de Amsterdam, a cuyo tenor queda indicado que los procedimientos propios de los interlocutores sociales a que alude el artículo 139 hacen referencia a la negociación colectiva sometida a las normas de cada Estado miembro, sin que exijan a cada Estado la aplicación directa de los acuerdos ni la promulgación de normas de trasposición de los mismos, ni la modificación de la legislación nacional.

Cabe no obstante una interpretación algo más abierta de la frase «iniciar el proceso previsto en el artículo 139» si consideramos que la indicada remisión se refiere exclusivamente al primer apartado de dicho artículo, allá donde dice que el diálogo entre los interlocutores sociales podrá conducir a acuerdos colectivos. De esta forma quedaría «liberado» el segundo apartado del mismo, de modo que la aplicación de los acuerdos celebrados a nivel comunitario, en general, podría realizarse mediante la negociación colectiva interna o mediante el apoyo de una decisión comunitaria. La unidad tendencial entre los acuerdos sustitutorios y los reforzados quedaría rota, y cualquier acuerdo colectivo europeo podría venir acompañado de una decisión comunitaria, no exclusivamente los sustitutorios. El repetido interés de la Comisión por publicar las listas de las organizaciones generales y sectoriales que considera dotadas de representatividad acudiría a facilitar el procedimiento de identificar cuáles de los acuerdos europeos podrían aspirar a obtener un respaldo normativo comunitario, interés que no tendría demasiado objeto si ya de antemano supiéramos que sólo los acuerdos sustitutorios merecen tal apoyo.

Por otra parte, queda demasiado fácilmente sobreentendido que los acuerdos colectivos sólo pueden sustituir a una Norma comunitaria. El artículo 138 omite en todo momento semejante precisión, pues habla siempre de «acción comunitaria», que tanto puede incluir una acción normativa como sencillamente administrativa.

La antes citada Declaración 27, en fin, restringe angostamente las posibilidades de los acuerdos europeos, al precisar que sólo pueden aplicarse mediante decisión comunitaria o mediante negociación colectiva interna. Si el artículo 139 dice que cabe la opción de aplicar el acuerdo a través de los procedimientos propios de los interlocutores sociales, la Declaración como mínimo parece dar a entender que se refiere a los convenios internos cuando indica que no es posible una aplicación directa estatal de los acuerdos europeos.

Estas y otras oscuridades del TCE pueden y deben explicarse por el origen de sus artículos 138 y 139, así como de su Declaración 27. Ninguno de ellos vio la luz en el Tratado de Amsterdam de 1997, sino que los orígenes últimos se encuentran en el Acuerdo sobre negociación colectiva celebrado el 31 de octubre de 1991 entre CES, UNICE y CEEP²⁶, el cual

²⁶ Las organizaciones europeas CES, CEEP y UNICE habían llegado al acuerdo sobre negociación colectiva y regulación comunitaria en el seno de un grupo *ad hoc* impul-

pasó al Acuerdo sobre Política Social anexo al Tratado de Maastrich de 1992 como norma vinculante para once países de la Comunidad, y de ahí al Tratado fundacional a partir del Tratado de Amsterdam. La misma Declaración 27 tiene su origen en la incorporación de lo pactado por las partes sociales europeas en 1991 al Acuerdo de Política Social de 1992²⁷. Las limitaciones observadas en el actual TCE consisten, por tanto, en falta de perspectiva de las posibilidades que la negociación colectiva europea iba a adquirir a partir de la segunda mitad de los años noventa. Y es que el texto procede, repito, de lo pactado por las partes sociales en 1991, cuando el ímpetu normativo de la comisaria Papandreu obliga a la UNICE a aceptar como mal menor una regulación negociada antes que una regulación impuesta²⁸. De ahí que, en realidad, la *intentio legis* de los arts. 138 y 139 sea meramente la de evitar que llegaran a buen fin los proyectos de Norma comunitaria iniciados por la Comisión, mediante su sustitución por compromisos negociados entre las partes sociales europeas. De ahí también el énfasis puesto por el artículo 138 en la aparición *excitada* de dichos acuerdos, como el resultado de un comunicado de la Comisión anunciando que tiene el propósito de iniciar el procedimiento para una acción comunitaria. Y como la sustitución negociada puede derivar en una mera neutralización de la medida prevista, queda completado el panorama con la posibilidad «fuerte» de una decisión de acompañamiento, acaso para disipar los recelos de la autoridad cedente.

Tan estrecho escenario se confirma en los primeros años, pues cada vez que la Comisión anuncia un proyecto de norma comunitaria se alcanza el acuerdo sustitutorio, que sólo pretende el establecimiento de unas normas generales, un acuerdo marco. La superación de las previsiones llega con los acuerdos sectoriales sobre jornada, que a su manera sustituyen a la Directiva 93/104, como ya he mencionado, pero se trata de una sustitución mucho más autónoma, en el sentido de que ni evitan la existencia de la misma —sólo enervan su eficacia para ciertos sectores—, ni surgen dentro del procedimiento de excitación del APS, sino en base a la

sado por la Comisaria V. Papandreu, y viene acogido en los arts. 3 y 4 del Acuerdo sobre Política Social «en términos casi exactos»: MOLINA GARCÍA, M., *La negociación colectiva europea. Entre el acuerdo colectivo y la norma negociada*, Tirant, Valencia, 2002, pág. 37. El APS recoge «lo sustancial del Acuerdo anterior de 31 de octubre de 1991, suscrito por CES, UNICE y CEEP», indican COLINA, M.; RAMÍREZ, J. M., y SALA, T., *Derecho Social Comunitario*, Tirant, Valencia, 1995, pág. 559. El texto del Acuerdo de 1991 sobre propuestas de redacción de los artículos 118, 118 A y 118 B, en MTAS, *El Diálogo Social en la Unión Europea*, cit., págs. 85 y sigs.

²⁷ Se trató, como se recordará, de la Declaración de las once Altas Partes Contratantes relativa al apartado 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Política Social, añadido por el Tratado sobre la Unión Europea, Maastrich, 7 de febrero de 1992.

²⁸ Fue, también, una apuesta personal entre dos caracteres enérgicos, la comisaria Papandreu y el secretario general de UNICE, Tadeus Tyskiewicz, terminada con la transacción aludida en estas líneas.

normativa sobre seguridad y salud. Más tarde van a aparecer nuevos panoramas con los acuerdos marco no excitados —o, si se prefiere otra denominación, independientes u ordinarios—, como el de teletrabajo, que tampoco van reforzados por Norma comunitaria, y Normas comunitarias dictadas tras el fracaso de las negociaciones entre las partes sociales, como la 2002/15/CE. Claro que el panorama también se enturbia con la firma de determinados instrumentos que se autodenominan acuerdos y sin embargo proponen meras recomendaciones a la Comisión o a los negociadores nacionales.

Por fortuna para nosotros, los arts. 138 y 139, así como la Declaración 27, están redactados con amplitud suficiente como para salvar el desbordamiento descrito. Parece oportuno identificar los puertos amplificadores contenidos en ambos artículos antes de pasar a otras materias:

a) Los acuerdos sustitutorios del artículo 139.1 TCE no requieren del refuerzo de una decisión comunitaria en el sentido previsto en el artículo 139.2.

b) Los acuerdos europeos no precisan ser del género sustitutorios para obtener el respaldo de una decisión comunitaria del artículo 139.2 TCE, en su aplicación a los Estados miembros.

c) La aplicación de los acuerdos europeos puede advenir también mediante negociación colectiva y según las normas de cada Estado miembro, lo que no necesariamente requiere la intervención de convenios nacionales o internos, como discutiremos más tarde.

d) Ni los artículos ni la Declaración mencionan a los acuerdos ordinarios, esto es, surgidos como manifestación autónoma de las partes colectivas europeas, sin ánimo de sustituir a norma alguna comunitaria ni de venir acompañados por ella.

2.2. Los pseudoacuerdos colectivos europeos

Dentro del llamado diálogo social europeo no cabe hallar exclusivamente acuerdos normativos, dirigidos a regular las condiciones de trabajo o las relaciones entre las partes colectivas, sino que la variedad de instrumentos es por momentos más amplia, alcanzando tipos no normativos que conviene tener bien distinguidos de los acuerdos aquí analizados²⁹.

²⁹ En tal sentido alertaba SCHNORR VON CAROLSFELD, G., «I contratti collettivi in un "Europa integrata"», *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro* I (1993), 328, de que la referencia en el 118 B TCE (introducido por el Acta Única Europea de 1986) de que los interlocutores sociales europeos podían llegar a relaciones contractuales contrasta con el artículo 4.1 del APS 1992, que habla de «relaciones convencionales, acuerdos incluidos», por lo que llega a la conclusión que el concepto de acuerdos es superior al de relaciones contrac-

Cabría decir, incluso, que históricamente aparecen antes los instrumentos no jurídicos, siendo los acuerdos *stricto sensu* una derivación bien reciente, y aún en minoría. El número de declaraciones conjuntas (joint opinions) y de recomendaciones suscritos por los interlocutores europeos confederales y sectoriales es muy elevado³⁰, y no ha decaído en el momento presente, en el que acompañan a los acuerdos vinculantes.

Por desgracia, mientras que los instrumentos denominados declaraciones conjuntas o recomendaciones manifiestan con nitidez su carácter de simples propuestas a la Comisión, a los Estados miembros o a los negociadores nacionales, o meras manifestaciones de opinión, los que se proclaman acuerdos no siempre adoptan en su articulado el carácter que se les supone —y no importa en estos momentos si se trata de «*self-executing*» o de indirectamente vinculantes—. No estoy hablando de la típica distinción dentro de un instrumento colectivo entre parte obligacional y normativa, pues en realidad tal distinción requiere siempre del carácter forzoso, aunque en el primer caso se dirija a los propios firmantes con las cláusulas obligatorias y en el segundo a sus afiliados con las cláusulas normativas. Incluso en los Acuerdos donde únicamente se contemplan compromisos para las partes firmantes nos hallaremos ante un documento con valor jurídico. Me refiero, por contra, a otros documentos denominados ACE donde sin embargo el clausulado ofrece una dulzura en los términos muy próxima, si no idéntica, a las declaraciones conjuntas³¹. Son los textos denominados «de nueva generación» (cartas, códigos de conducta, acuerdos), expresivos de compromisos para ser aplicados a largo plazo³². Y si carecen de imperatividad formal, de nada valdrá lo que podemos llamar la imperatividad material, el que las partes signatarias dispongan de la capacidad para imponer sus mandatos sobre las relaciones laborales, que es el segundo elemento a tener en cuenta.

Pondré tres ejemplos recientes de la confusión surgida por las denominaciones ambiguas:

tules, y que sólo los primeros pueden conducir al «procedimiento integrado» contenido en los arts. 3 y 4. Según el mismo autor, las relaciones convencionales tendrían naturaleza jurídica inferior y se referirían al establecimiento de presupuestos organizativos de futuras negociaciones, así como incentivos al desarrollo de las prenegociaciones.

³⁰ Las opiniones conjuntas y pareceres o dictámenes de Val Duchesse y sus continuadores son ya numerosas, y no le van a la zaga las sectoriales del comercio y de la agricultura, por citar algunos ejemplos. En los sitios en internet de estas organizaciones, especialmente de las sindicales, pueden verse los textos de la mayor parte de ellas.

³¹ Es el contenido de las cláusulas, y no la atribución formal o expresa de efectos vinculantes lo que dota al ACE de efectos jurídicos: al límite, «la cuestión es si tiene efecto preceptivo, o si vale para orientar al legislador y al juez en la actuación y la interpretación de la Directiva», como indica ARRIGO, G., «A proposito dell comparazione nel diritto comunitario del lavoro», *Il Diritto del lavoro* 1-2 (2002), pág. 76.

³² Así los llama la Comunicación CE sobre *El diálogo social europeo, una fuerza para la innovación y el cambio*, cit., pág. 18.

— El Acuerdo (sic) sobre derechos y principios fundamentales en el trabajo del comercio³³ indica repetidamente en su texto tratarse de una indicación conjunta (joint statement), lo cual parece diferir de las *declaraciones* conjuntas aunque sólo sea en el matiz nominal. Sin embargo el artículo 1 disipa las brumas al decir que las partes firmantes recomiendan a sus organizaciones nacionales miembros el impulsar a las empresas y trabajadores del comercio europeo a cumplir, *siempre que ello sea posible*, con los derechos fundamentales proclamados en los Convenios de la OIT, concretamente la eliminación del trabajo forzoso, la abolición del trabajo infantil, la eliminación de discriminaciones y los derechos de sindicación y de negociación colectiva³⁴.

— El Acuerdo Europeo (sic) sobre directrices para el teletrabajo en el comercio³⁵ ofrece un contenido más complejo, pues contiene delimitaciones útiles para la tarea normativa —así, por ejemplo, el teletrabajo obtiene una definición que puede ser muy provechosa en la distinción ante figuras afines—, muestra la resuelta voluntad de los firmantes de respetar el principio de igualdad y de proporcionalidad entre el teletrabajador y otro trabajador comparable, y confirma el derecho del teletrabajador a ser informado de los elementos básicos de su contrato, contempla el tratamiento del lugar de trabajo, el derecho a comunicarse con sus colegas y a participar en las actividades sindicales y asambleas, además de otras cuestiones. Simultáneamente contiene un sorprendente artículo 5 en donde *recomienda* a las organizaciones nacionales, tanto si deciden regular separadamente el teletrabajo, como si deciden incluirlo en los convenios existentes, el incluir las directrices del Acuerdo Europeo que comento. Por añadidura, la mayor parte de los derechos laborales quedan enunciados con un «debería aplicarse» o «debería asumirse», expresiones nada indicativas de una obligatoriedad. A mi juicio la calificación de semejante Acuerdo tendría que ser híbrida, en parte recomendación y parte acuerdo normativo, si no fuera porque no queda suficientemente claro qué partes son vinculantes y qué otras tienen simple naturaleza declarativa.

— La Recomendación-Acuerdo Marco sobre la mejora del empleo asalariado en la agricultura de los Estados miembros de la Unión Europea³⁶

³³ *Agreement on Fundamental Rights and Principles at Work*, suscrito en Bruselas el 6 de agosto de 1999 entre EuroCommerce y Euro-FIET.

³⁴ Añade que las organizaciones firmantes discutirán regularmente sobre la aplicación de la indicación conjunta, y si fuera necesario harán recomendaciones o emprenderán acciones relevantes (!).

³⁵ *European Agreement on guidelines on Telework in Commerce*, suscrito en Bruselas el 21 de abril de 2001 por EuroCommerce y Uni-Europa Commerce.

³⁶ Bruselas, 24 de julio de 1997, firmado por GEOPA/COPA y EFA/ETUC.

contiene numerosas recomendaciones sobre jornada y otras condiciones de trabajo para las negociaciones conducidas a nivel nacional, regional o provincial³⁷. De su carácter programático a muy largo plazo da idea la declaración final: la firma de esta Recomendación-Acuerdo Marco por GEO-PA/COPA y EFA/ETUC —dice— es la crucial primera etapa del proceso de mejorar unidamente la posición del empleo asalariado en la agricultura. Ella representa un acto de mutua confianza por las partes firmantes y hace mucho más probable que puedan encarar con éxito los desafíos que se le oponen en la víspera del tercer milenio.

Tales ambigüedades pueden ser salvadas, no obstante, cuando el instrumento colectivo dudoso obtiene el respaldo de una Norma comunitaria. La norma comunitaria insufla vida a lo que nace débil, y a partir de ella podrá decirse que algunas cláusulas no son suficientemente detalladas, o que tienen carácter dispositivo, pero siempre estaremos hablando de una norma (colectiva). Volveré sobre esta cuestión enseguida.

La cuestión adopta otro cariz cuando las partes firmantes no solicitan a las autoridades comunitarias la promulgación de una Norma comunitaria de respaldo, o cuando el Consejo decide por mayoría o unanimidad rechazar la solicitud de respaldo, por lo que el Acuerdo tendrá la eficacia vinculante que merezca por sí misma. No sólo la clase de eficacia, sino hasta la propia naturaleza de tales acuerdos autónomos u ordinarios se encuentra en discusión.

En las líneas siguientes examinaré, en primer lugar, la situación jurídica de los acuerdos colectivos acompañados de una norma comunitaria, y en segundo lugar la posibilidad y la eficacia de los que no disfrutan de tal conexión.

3. LOS ACUERDOS REFORZADOS

3.1. ¿Han de venir siempre excitados por la Comisión?

Del artículo 138 TCE parece deducirse como si siempre, y en todo caso, los acuerdos colectivos europeos hayan de nacer como respuesta a una iniciativa de acción comunitaria que los interlocutores sociales deciden sustituir, por las razones que sean, con su propia actuación. Así, la Comisión consultará a los interlocutores sociales, y éstos responderán con un dictamen o una recomendación, en los que anuncien su voluntad de

³⁷ «La jornada anual efectiva normal establecida por los convenios nacionales, regionales o provinciales, no debe exceder de las 1.827 horas al año», dice por ejemplo. Más allá de su literalidad orientativa o programática, sorprende en la Recomendación-Acuerdo Marco la omisión de otros niveles de negociación, como el local o el empresarial.

iniciar el proceso previsto en el artículo 139. Y éste proclama que los interlocutores sociales europeos podrán llegar a acuerdos, y que la aplicación de los mismos podrá tener lugar a través de procedimientos propios o mediante una decisión del Consejo. A la vista de ambos artículos, parece que el panorama se abre en la salida, pero no en la entrada; o en otras palabras, que la aplicación del acuerdo ofrece dos posibilidades o vías, pero el nacimiento sólo puede provenir de una iniciativa de la Comisión a la que responden los actores sociales con su acuerdo. Ya he comentado que desde sus orígenes en el acuerdo de 1991, la intención de este procedimiento consistía en sustituir a la proyectada norma comunitaria, merced a una norma colectiva, por lo que parece lógico no sólo que el ACE nazca reactivamente, a la defensiva, sino que además obtenga una equiparación al rango de norma comunitaria gracias al cumplimiento de lo establecido en el artículo 139.

La meteórica evolución desde aquella época hasta hoy ha superado con creces la intención del legislador y otorga una nueva dimensión a los dos artículos del TCE en torno a los cuales giran estas ideas. La interpretación de una norma no puede quedar anclada en el momento histórico en el que nacen, sino que debe nutrirse de la realidad social del tiempo en que se aplican³⁸. Espontáneos, o no excitados, han sido los dos acuerdos sobre jornada de marinos y de tripulantes de aviación civil en la medida comentada más arriba; e igualmente espontáneo ha sido el acuerdo sobre teletrabajo en el comercio. La diferencia entre los dos primeros y el segundo radica en que aquéllos han obtenido el respaldo de Normas comunitarias, mientras que éste no parece haberlo solicitado ni conseguido³⁹. La brecha ha quedado abierta para la posibilidad de los acuerdos no excitados, y en verdad que parece de todo punto lógico el que las partes sociales, ya sean confederales o sectoriales —aunque con mayor razón las segundas— no esperen a que la Comisión inicie las fases preliminares si estiman conveniente ponerse de acuerdo sobre algún tema.

La interpretación de los artículos 138 y 139 TCE nos conduce a la misma conclusión. Si el apartado 1.º del artículo 138 ordena a la Comisión adoptar todas las disposiciones necesarias para facilitar el diálogo entre los interlocutores sociales, paralelamente el apartado 1.º del artículo siguiente proclama que el diálogo social comunitario puede conducir a acuerdos de ese nivel, un enunciado cuyo espíritu no cabe interpretar como un mandato imperativo de negociar, contradiciendo toda la filoso-

³⁸ Como dice el Código Civil español, artículo 3.1.

³⁹ En cambio, el Acuerdo Marco sobre el teletrabajo, de 16 de julio de 2002, vino motivado como reacción a la segunda fase de consultas de la Comisión sobre modernización y desarrollo de las relaciones de trabajo, con invitación formal a las partes sociales a iniciar negociaciones sobre teletrabajo, aceptada de manera asimismo formal por las partes el 20 de septiembre de 2001.

fía de libertades de la Comunidad, sino como el deseo del legislador comunitario de ver florecer tal práctica. Ambos apartados, por cuanto me alcanza, no contemplan una incitación administrativa, aunque provenga de niveles europeos, antes bien, señalan el reconocimiento de los acuerdos incluso en el supuesto de que no estén *guiados* por la acción comunitaria. El hecho de que en otro lugar del artículo 138 exista una remisión al artículo 139, que interpreto como a su apartado 1, no implica necesariamente que este apartado quede por ese mero hecho circunscrito a las oportunidades que le ofrezcan las iniciativas de la Comisión, ni que todo ACE haya de corresponder precisamente al afán de bloquear la incipiente acción comunitaria. La invitación a negociar no puede entenderse de ninguna forma como una legitimación *sine qua non*, ya que ello supondría un límite incompatible con el objetivo del diálogo social contenido en el artículo 136 TCE.

Así pues, cabe la posibilidad de ACE no excitados, es decir, de acuerdos nacidos espontáneamente del diálogo social, sin intervención alguna de la Comisión. Tanto ellos como los excitados pueden alcanzar el respaldo de una norma comunitaria, pues los contenidos del apartado 1 y 2 del artículo 139 son independientes, como vimos. Para disipar posibles dudas de que esto es así, conviene echar una mirada a las decisiones de refuerzo, en especial a la función que cumplen en el entramado normativo.

3.2. La decisión comunitaria de acompañamiento

Si ambiguo resulta el concepto de acción comunitaria para cuya sustitución emprenden a veces negociaciones los interlocutores sociales, igual o más es el concepto de «decisión» comunitaria dictada para acompañar a determinados acuerdos europeos, cuando así lo acuerda el Consejo por mayoría cualificada o unanimidad, según los casos⁴⁰. Las posiciones doctrinales surgidas en torno al APS oscilaron entre quienes entendían que con tal expresión se quería dar a entender en realidad a la norma habitual en el Derecho Social europeo, la Directiva, y quienes consideraban que el concepto debía tomarse en su sentido técnico, como una Decisión del Consejo, pasando por quienes defendían un significado nuevo y distinto para la palabra⁴¹. El problema de fondo radicaba en que las

⁴⁰ La Comisión, en su *Comunicación relativa a la aplicación del protocolo sobre la política social*, COM(93) 600 final, de 14 de diciembre de 1993, evita cuidadosamente pronunciarse sobre la naturaleza de tal medida, llegando a lo sumo a calificarla como «instrumento legislativo» (pág. 16).

⁴¹ Véanse los diversos posicionamientos doctrinales en mi artículo «Los euroacuerdos reforzados y la naturaleza de la decisión del Consejo», *REDT* 62 (1993), págs. 855 a 867, y en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., *El Derecho Social Comunitario en el Tratado de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 150 y sigs.

Directivas otorgarían una eficacia *erga omnes* a los acuerdos europeos que podría inhibir la negociación en ciertos casos y para ciertos países en donde los efectos de la actividad comercial se habían restringido tradicionalmente a los afiliados de las partes signatarias. La Decisión, por su parte, carecía de tales pretensiones, y su carácter de norma dirigida a concretos destinatarios permitía ajustar la eficacia a lo querido por los interlocutores sociales, sin que por otro lado discrepara de otros casos en los que una Decisión llegaba a millones de personas en la UE. En la práctica se observa que las Decisiones tipificadas en el TCE se publican en el DOCE y que muchas de ellas tienen un destinatario *plural*, aunque no general: por ejemplo, las referentes a temas como concursos, convocatorias, subvenciones, etc., cuyo campo de aplicación afecta en ocasiones a muchos europeos⁴²; su identidad definitoria reside —afirma Boulouis— en la ausencia de ámbito general⁴³.

La experiencia habida desde entonces parece indicar que la Comisión se decantó por la simetría en el tipo de norma de acompañamiento: si el ACE sustituía a una Directiva, debía ser otra Directiva la que le reforzara. De ese modo, los ACE surgidos en los últimos años como reacción a los trámites para elaborar Directivas han sido emparejados con Directivas y sólo con ellas. Lo cual dejaba abierta la incógnita de qué sucedería cuando el proyecto de norma a sustituir fuera un Reglamento o una Decisión. Confirmando el mensaje de los hechos, a la altura del 2002 la Comisión parece adoptar una posición amplia, en donde condiciona las respuestas a «la naturaleza del instrumento utilizado (Directiva, Reglamento o Decisión)»⁴⁴. Ahora bien: ¿es posible una disparidad entre la norma comunitaria sustituida y la de refuerzo si, por ejemplo, la primera consistiera en un proyecto de Directiva y la otra en una Decisión? La identidad entre una y otra no consta en los artículos del TCE, y hay razones para responder a favor del uso de una variedad de instrumentos. Ello depende de la función que deba cumplir la norma de refuerzo.

⁴² Es el caso, entre otras muchas, de la Decisión del Consejo 93/465/CEE (DOCE de 30 de agosto) sobre sistema de colocación y utilización del marcado «CE», que no tiene destinatario expresado en sus artículos, aunque va dirigida a «los fabricantes» europeos en su anexo. La Decisión del Consejo, de 24 de junio de 1992 (DOCE de 26 de agosto), sobre Año europeo de las personas de edad avanzada, dirigida a «operadores públicos y privados», aunque tampoco ostenta destinatario preciso en su articulado. O la Decisión del Consejo 93/379/CEE (DOCE de 2 de julio), sobre programa plurianual de apoyo a las PYMES, con medidas de diverso tipo sin expresar destinatario específico, aunque del Anexo se deduce que es el conjunto de PYMES.

⁴³ BOULOUIS, *Droit institutionnel des communautés européennes*, París, 1991, pág. 181. Véase para mayores detalles sobre el tipo de Decisión, mi artículo «Los euroacuerdos reforzados y la naturaleza de la decisión del Consejo», citado *supra*.

⁴⁴ Comunicado de la Comisión sobre *El diálogo social europeo, una fuerza para la innovación y el cambio*, cit., pág. 19, refiriéndose al seguimiento de la aplicación de la decisión del Consejo.

3.3. Función de la norma comunitaria de acompañamiento

Hay tres textos oficiales al menos de la Comisión Europea de los cuales deducir lo que podríamos denominar una interpretación auténtica sobre la intención del legislador en cuanto al objetivo asignado a las normas de refuerzo. La Comunicación CE de 1990, relativa a la aplicación del Protocolo sobre Política Social⁴⁵; la de 1998, sobre adaptación y promoción del diálogo social al nivel europeo⁴⁶, y la de 2002, sobre diálogo social europeo como fuerza para la innovación y el cambio⁴⁷. Aunque presentan opiniones discrepantes, y las vierten *incidenter tantum*, por lo que sólo deben tenerse en cuenta como afluencia esporádica de un pensamiento, señalan por dónde orienta la Comisión su voluntad en la producción de normas de acompañamiento, descartando otros posibles rumbos. Por supuesto nos hallamos frente a declaraciones oficiales de la Comisión, de manera que incluso de esa guisa han de admitirse como aseveraciones firmes y concluyentes.

La Comunicación de 1993 indica rotundamente que la decisión del Consejo deberá limitarse a *hacer obligatorias* las disposiciones del acuerdo concluido entre los interlocutores sociales⁴⁸. En igual sentido, la de 1998 nos dice en un momento determinado de su texto: «Es importante subrayar que la Comisión no presenta una propuesta legislativa al Consejo *para hacer vinculante a un acuerdo* si considera que las partes firmantes no son suficientemente representativas en relación al objeto de su acuerdo»⁴⁹. Por su parte, la Comunicación de 2002 analiza el supuesto de una aplicación de ACE mediante decisión del Consejo, y puntualiza lo siguiente: «En tal caso, que es *un procedimiento para extender* acuerdos negociados y concluidos por los interlocutores sociales, el Consejo es requerido para adoptar una decisión sobre el texto de las partes sociales sin cambiar su sustancia»⁵⁰. Así pues, en el último documento parece haber un cambio en el sentido dado a las normas de acompañamiento por la propia Comisión. Si este juicio parece demasiado severo y no pensamos en que realmente haya habido un cambio de postura, sino una cierta inconsistencia u oscilación sobre la función de ellas, habremos de convenir en que por lo menos hay dos opiniones de la Comisión, igualmente válidas, al respecto. La norma de refuerzo puede pretender una consolidación vertical de ACE, en el sentido de otorgarle fuerza vinculante, o bien puede perseguir una consolidación horizontal del mismo, en cuanto a dotarle de eficacia *erga omnes*. No parece muy decidida la Comisión,

⁴⁵ Comunicación de 14 de diciembre de 1993, COM(93) 600 final.

⁴⁶ Comunicación de 20 de mayo de 1998, COM(98) 322.

⁴⁷ Comunicación de 26 de junio de 2002, COM(2002) 341 final.

⁴⁸ *Op. cit.*, pág. 18.

⁴⁹ *Op. cit.*, pág. 16.

⁵⁰ *Op. cit.*, pág. 19.

en cambio, a reconocerle el papel de convertir el ACE en fuente del Derecho, algo sobre lo que la doctrina científica se encuentra ampliamente enfrentada⁵¹. Un papel de fuente del Derecho (público) que ni le corresponde ni le hace falta para regular las condiciones de trabajo de las empresas europeas.

Como decía antes, el Tratado no expresa la función asignada a las normas de acompañamiento. Y probablemente las oscilaciones de la Comisión al opinar al respecto se deban a que las dos funciones por las que se decanta son perfectamente válidas y posibles. Me explicaré en breves palabras.

Hay un efecto primario de la norma de acompañamiento que consiste en el otorgamiento de fuerza vinculante, no entendida como conversión normativa, pues el ACE no se transforma en Directiva por el mero hecho de que la acompañante remita a su texto, sino entendida como fuerza de obligar para los Estados, que deben trasponer el Acuerdo mediante normas internas o por la negociación colectiva nacional. Así se ha considerado desde un principio por todos, y la Comisión ha vigilado la interiorización de los acuerdos reforzados prácticamente como si de una Directiva se tratase. A ello propendía la debilidad inicial de las negociaciones y el propio contenido de los primeros ACE, que eran del tipo marco, bastante ambiguos y dejando abiertas varias opciones para que las peculiaridades nacionales quedaran a salvo. La fuerza vinculante toma prestados de la doctrina alemana, a mi modo de ver, las categorías de eficacia inmediata e inderogable de los convenios colectivos⁵². Pero dicha fuerza vinculante no puede ser lo mismo para los ACE europeos, que a principios de los años noventa no pueden soñar con aplicarse de modo inmediato y compulsivo a las relaciones individuales de toda Europa: incluso aunque en ese tiempo los mayores detractores de semejante efica-

⁵¹ «La subsidiariedad horizontal volvería del revés el sistema de fuentes comunitario, convirtiendo al ACE en fuente principal de Derecho social, mientras las fuentes heterónomas asumirían un valor sancionatorio, sustitutivo y/o integrativo de la voluntad de las partes», decía GUARRIELLO, «Accordi di gruppo e struttura di rappresentanza europea», *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali* 53 (1992), págs. 58-59. Véanse las distintas posturas en mi artículo «La negociación colectiva europea», *Relaciones Laborales* II (1993), 1260 y sigs. Para la Comisión, por su lado, «a medio término el desarrollo del diálogo social europeo plantea la cuestión de los acuerdos colectivos europeos como fuentes del Derecho. Las discusiones de la próxima reforma del Tratado tomarán esto en consideración» (Comunicación sobre *El diálogo social europeo, una fuerza de innovación y cambio*, cit., pág. 19).

⁵² Eficacia inmediata (unmittelbare Geltung) significa que la parte normativa de los convenios se aplica a las relaciones de trabajo sin necesidad de recepción por los contratos individuales, *como si* se tratara de una norma objetiva, y eficacia inderogable de dicha parte (zwingende Geltung) significa que se aplica de tal forma incluso cuando las partes individuales se manifiestan en contra o han establecido cláusulas distintas, aunque en este caso valdrán si son más favorables (*in melius*). Cfr. KEMPEN, O. E., y ZACHERT, U., *Tarifvertragsgesetz*, Bund Verlag, Köln, 1997, págs. 595 y sigs., comentando el artículo 4.1 TVG.

cia quedaran al margen, pues el Reino Unido no ha suscrito el APS y no se incorpora sino hasta el Tratado de Amsterdam de 1997⁵³, es pronto para suponer que un acuerdo marco de aquellas características pudiera aplicarse directamente, y la Directiva, por su propia idiosincrasia, tampoco podía prestarle dicha fuerza, aunque sí una muy parecida: la fuerza normativa, en el sentido de obligar a los Estados miembros a velar por su aplicación interna. Una eficacia que por sí mismo no tienen los ACE, que son instrumentos privados, pero que con el respaldo de la norma comunitaria pasa a vincular a los poderes públicos nacionales. El resultado final será similar al de la eficacia vinculante, pues obtiene la aplicación automática e inderogable sobre las relaciones de trabajo, pero no de forma directa o «*self-executing*», sino merced a las normas y a los convenios de trasposición.

Pero los acuerdos sectoriales que surgen en 1999 ya no son tan débiles ni vagorosos, sino muy concretos, y la norma de refuerzo pasa a ser vista como portadora de un valor distinto: el de la aplicación *erga omnes*, la obligación para los Estados miembros de garantizar la aplicación universal —siquiera dentro del sector correspondiente— de las cláusulas del acuerdo europeo por obra de la declaración de extensión que la norma comunitaria procura. En cambio, el valor vinculante entra en crisis en parte por las dudas técnicas que suscita la aplicación de semejante doctrina nacional a un instrumento internacional, y también porque los interlocutores sociales europeos afirman paulatinamente su poder frente a las organizaciones miembros, lo cual queda de manifiesto en su Congreso de Helsinki de 1999, aunque con discrepancias de algunas delegaciones nacionales. La eficacia general encuentra su explicación en un Ordenamiento como el comunitario, preocupado básicamente por la competencia leal, bajo cuyos parámetros no puede tolerarse el dumping en estas cuestiones, y busca en la norma de refuerzo una vía para imponer un standard con las condiciones de trabajo del ACE.

En puridad, dotar de eficacia general a un ACE envuelve o implica además el pretender su eficacia vinculante. No concibo la extensión de un instrumento colectivo carente de fuerza de obligar. Cabría pensar, es cierto, en un ACE extendido como regulación supletoria, que entrara en aplicación sólo cuando las normas o convenios nacionales nada establecieran al respecto, pero hasta el momento presente los convenios dispositivos forman una minoría, aunque relevante. Lo que sí puede suceder es que, como sucede habitualmente con el mecanismo de extensión en los diversos Ordenamientos nacionales que lo tienen establecido, la norma comunitaria presuponga que el instrumento colectivo detenta por sí

⁵³ Sobre la necesidad de incorporación contractual de las condiciones reguladas por convenio, en el Derecho británico, cfr. DEAKIN, S. y MORRIS, G., *Labour Law*, Butterworths, Londres, 1998, págs. 258 y sigs.

mismo dicha fuerza de obligar, y adapte su intervención a tal presupuesto. La Comisión Europea puede expresar en su Comunicación, por ello, que la Directiva de refuerzo sirve para extender la aplicación de un ACE a todos los trabajadores y empresarios, incluso no afiliados a las organizaciones europeas firmantes, un mecanismo de extensión que respeta el grado de vinculación que los autores del instrumento le hayan dado, porque es consciente de que ya se dan los elementos para considerar que los interlocutores sociales tienen suficiente fuerza para imponer por sí mismos la aplicación de los ACE.

Claro que lo antedicho plantea dos interrogantes: uno, si la Comisión piensa realmente como digo; dos, si los interlocutores sociales europeos tienen realmente la fuerza que se les supone. Salvo error u omisión, no conozco un pronunciamiento de la Comisión donde encontremos el rastro de su pensamiento. Se ha felicitado abundantemente por el éxito de la puesta en marcha de los nuevos comités paritarios sectoriales de diálogo social, y se esfuerza por crear foros de negociación a todos los niveles, pero guarda cautelosa su opinión sobre el poder jurídico y sociológico de los ACE. En varias ocasiones ha indicado cuáles son los requisitos que debe cumplir un ACE para obtener el respaldo de una norma comunitaria, y de ellos no obtenemos un pista segura en los interrogantes formulados:

- a) Representatividad suficiente de las partes signatarias.
- b) Licitud de todas las cláusulas del acuerdo.
- c) Respeto a las medidas referentes a las pequeñas y medianas empresas.
- d) Mandato suficiente de las partes signatarias para concluir el acuerdo⁵⁴.

La pista de esa confianza en el poder negociador nos viene desde otro lugar, a saber, desde los propios interlocutores sociales. Éstos han aprendido a negociar a nivel intereuropeo a raíz de los primeros ACE marco y de los compromisos asumidos para la puesta en marcha de los comités de empresa europeo, de los que nacen cuatrocientos como inmediata consecuencia de la Directiva 94/45/CE⁵⁵. Como un síntoma de tal confianza, ya se han producido acuerdos que no han solicitado a la Comisión una norma de refuerzo. Sin duda que la abstención puede deberse a la eficacia *erga omnes* asignada al mecanismo, contraria y hasta extraña a la normalidad de los diversos países europeos: la declaración de extensión es un procedimiento extraordinario allí donde

⁵⁴ Los tres primeros requisitos, en la Comunicación de 2002 sobre diálogo social citada, pág. 18. El cuarto aparece junto a los anteriores en las Comunicaciones sobre la aplicación del protocolo de política social de 1993, pág. 17, y sobre adaptación y promoción del diálogo social de 1998, pág. 16.

⁵⁵ «Hay un diálogo social que se desarrolla rápidamente en el seno de las empresas multinacionales», constataba en su Comunicación de 20 de mayo de 1998, pág. 17.

existe⁵⁶, y sólo en España disponen *ab initio* de eficacia general los convenios colectivos más representativos. Pero es claro también que no la despreciarían si fueran incapaces de alcanzar por sí mismos alguna clase de incidencia. Hay una fuerte negociación sectorial en marcha actualmente de la que aún no hay resultados manifiestos, los sindicatos nacionales están perdiendo sus recelos mutuos y llegan a acuerdos de negociación conjunta a nivel descentralizado transnacional⁵⁷, se ha regulado al menos del lado sindical la atribución de mandatos negociadores a nivel europeo, los empresarios han constituido más organizaciones representativas europeas que los sindicatos, etc.

Lo anterior confirma, en mi opinión, que por vez primera hallamos interlocutores sociales europeos con autoridad sobre sus organizaciones nacionales para imponer socialmente los ACE. El problema de si también disponen de capacidad jurídica para hacerlo tiene un distinto tratamiento, que veremos en el epígrafe próximo.

Concluamos antes lo hasta ahora visto con cinco reflexiones:

— *Una*, que la decisión del Consejo puede cumplir distintas funciones en su acompañamiento de un ACE: obligar a los Estados a imponer su aplicación, extender su eficacia a todos los trabajadores y empresarios, o ambas cosas.

— *Dos*, que el artículo 139 TCE adopta el concepto «decisión» de manera genérica, significativo de que tanto puede ser una Directiva como una Decisión e incluso un Reglamento.

— *Tres*, que el tipo de decisión del Consejo a elegir en cada ocasión no depende del tipo de acción comunitaria a la cual responde el ACE — incluso podría no ser una iniciativa legislativa—, sino de la función asignada respecto de aquél.

— *Cuatro*, que cada función encuentra un tipo de decisión más adecuado para lograr el resultado previsto: una Directiva, si se pretende aplicar el ACE a través de los Estados miembros y con eficacia general; un Reglamento, si se busca la aplicación general y directa a los trabajadores y empresarios europeos; una Decisión, si se pretende la aplicación directa, pero sólo a los trabajadores y empresarios afiliados a las organizaciones firmantes.

— *Cinco*, que la elección de una u otra norma dependerá también de la base jurídica o poder comunitario de referencia expresado en un artículo del TCE que sustente el apoyo otorgado⁵⁸.

⁵⁶ Francia, Alemania, España.

⁵⁷ Los Acuerdos de Doorn, de 5 de noviembre de 1998, entre los sindicatos alemanes, holandeses, belgas y luxemburgueses, sobre coordinación de sus políticas negociadoras, en especial en materia de salarios («by attuning their wage policies»), ejemplifican lo que digo. Otros ejemplos se analizan en distintos capítulos de este libro.

⁵⁸ «La aplicación del Acuerdo contribuye a la realización de los objetivos marcados en el artículo 136 del Tratado», dicen, por ejemplo, los preámbulos de las Directivas

4. LOS ACUERDOS ORDINARIOS

4.1. Fenomenología

El debate sobre la posibilidad de su existencia, planteado hasta no hace mucho⁵⁹, queda resuelto en la actualidad con la presencia de varios de ellos, tanto a nivel intersectorial como sectorial. No sólo han nacido espontáneamente, sin inducción comunitaria, sino que tampoco han solicitado una decisión del Consejo para su acompañamiento, a pesar de reunir los requisitos exigidos por la Comisión para pedirlo, acabados de mencionar.

Como primera observación respecto a los ACE ordinarios cabe aludir a que sus requisitos no han de ser necesariamente los mismos de los ACE reforzados. Por ejemplo, no tienen que atender a la protección de las pequeñas y medianas empresas, ni los firmantes tienen por qué ser suficientemente representativos, y la licitud de sus cláusulas no ha de sujetarse a los requisitos del Derecho comunitario. La razón estriba en que, si bien nos hallamos ante instrumentos colectivos europeos, falta aún una normativa comunitaria sobre ellos, de manera que su calificación jurídica inicial es la de contratos internacionales sometidos a las Leyes nacionales en cada momento aplicables. Salvo las normas sobre competencia judicial contenidas en el Reglamento Europeo 44/2001 y de las normas sobre conflicto de Leyes del Convenio de Roma, un ACE suscrito en Bruselas se someterá a la legislación belga para ciertas materias y a la legislación nacional de los Estados donde vaya a tener efecto para ciertas otras. De ahí que el artículo 139 TCE señale expresamente que cuando un Acuerdo comunitario no se aplique sobre la base de una decisión del Consejo, se realizará por los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales y de los Estados miembros.

1999/70/CE, referente al Acuerdo marco sobre trabajo de duración determinada, y 1999/63/CE, relativa al Acuerdo sectorial sobre jornada de marinos. «La aplicación del acuerdo contribuye a la realización de los objetivos contemplados en el artículo 1 del Acuerdo sobre política social», dice el preámbulo de la Directiva 97/81/CE, referente al Acuerdo sobre trabajo a tiempo parcial, que además cita los principios de subsidiariedad y proporcionalidad del artículo 3B del Tratado.

⁵⁹ Para NAVARRO NIETO, F., «La negociación colectiva en el Derecho comunitario del trabajo», *REDT* 102 (2000), 387, el acuerdo colectivo que él llama *extra legem*, además de posible, no tiene por qué quedar sometido a la iniciativa de la Comisión, dado que no va a integrarse en el iter legislativo comunitario. Por su parte, CASAS BAAMONDE, M. E., «La negociación colectiva europea como institución democrática (y sobre la representatividad de los “interlocutores sociales europeos”)», *Relaciones Laborales II* (1998), págs. 78-79, hace una interpretación algo más restrictiva del tema a través de la sentencia del Tribunal Europeo de Primera Instancia, de 17 de junio de 1998, UEAPME T-135/96.

Gorelli, Valverde y Gordillo resumen en cuatro los principales problemas técnicos de la negociación europea⁶⁰: a) cuáles pueden ser los sujetos negociadores; b) cuál es el procedimiento de negociación a seguir; c) cuál es la imperatividad de este tipo de acuerdos; y d) los problemas de articulación y complementariedad entre el convenio europeo y la regulación nacional.

4.2. La eficacia vinculante de los Acuerdos europeos ordinarios, o de Derecho Común

La alternativa a la aplicación mediante decisiones del Consejo consiste en la aplicación a través de los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales y de los Estados miembros, como hemos visto que dice el artículo 139 TCE. La Declaración de las once Altas Partes Contratantes al APS decía en 1992 que esta modalidad consistiría en desarrollar el contenido de los ACE mediante negociación colectiva y con arreglo a las normas de cada Estado miembro, por lo cual no implicaba la obligación de aplicar directamente los ACE por los Estados, ni de transponerlos con legislación interna, ni de modificar la propia legislación para acondicionarla a ellos. Desarrollar un ACE mediante negociación colectiva sujeta a las normas nacionales no parecía tener otro sentido que transponerlo mediante convenios nacionales⁶¹: en aquel momento la experiencia sobre algo distinto no se conocía, pues en realidad lo único sólido conocido que pudiera aproximarse consistía en la aplicación de Directivas mediante convenios nacionales, y a nivel europeo no se disponía más que de los ambiguos procesos desarrollados en el Comité de Diálogo Social⁶², y todavía años más tarde se planteaba el interrogante de si los ACE sectoriales eran posibles o quedaban limitados por el Acuerdo de Política Social, a lo que la Comisión se veía obligada a responder tan tarde como en 1998 que nada en dicho Acuerdo los impedía, bien como complemento de los acuerdos interprofesionales o como acuerdos independientes circunscritos al sector en cuestión⁶³. Con tan escasa experiencia negociadora, es más que probable que tanto las partes como la Comisión

⁶⁰ GÓMEZ GORDILLO, R.; GORELLI HERNÁNDEZ, J., y VALVERDE ASENCIO, A., *Marco laboral y relaciones colectivas en la Unión Europea, Informe al Consejo Económico y Social de Andalucía*, Sevilla, 2002, págs. 32-33.

⁶¹ Así, ARRIGO, G., *Il diritto del lavoro dell'Unione Europea*, vol. I, Giuffrè, Milán, 1998, pág. 188.

⁶² «The most active dialogue at cross-industry level has in recent years taken place within the Social Dialogue Committee where the three cross-industry organisations of general vocation, UNICE, CEEP and ETUC, conduct their autonomous dialogue», decía la Comunicación *Adapting and Promoting the Social Dialogue at Community level*, cit., pág. 13.

⁶³ Comunicación sobre *Adapting and Promoting*, cit., pág. 14.

tuvieran la mente puesta en acuerdos generales o marco, tan ambiguos como las Directivas del momento, sólo un poco más allá de las Declaraciones y pronunciamientos conjuntos emanadas por las partes en el diálogo de Val Duchesse y en los comités sectoriales. Una cesta con tan pocos mimbres sería incapaz de desarrollarse por sí misma si no obtenía el apoyo de una Directiva, siendo el único refuerzo alternativo posible para llegar a los empresarios y trabajadores el de los convenios nacionales.

Bajo tales pedimentos sorprende que la Comisión tuviera el alcance de miras capaz de vislumbrar la explosión negociadora que vendría de inmediato, y supiera acertar en un tratamiento sostenible. Tan pronto como en 1993, su Comunicación relativa a la aplicación del Protocolo sobre política social⁶⁴ iba más allá de un mero *coup de chapeau* a la negociación independiente y planteaba el escenario adecuado al decir que, si los interlocutores sociales decidieran «aplicar por vía voluntaria» el ACE, «los términos de dicho acuerdo serán vinculantes para sus miembros, y les afectarán sólo a ellos y sólo de conformidad con las prácticas y los procedimientos que les son propios en sus Estados miembros respectivos». No es posible mayor claridad y precisión en el manifiesto de la Comisión Europea. Incluso la precipitada limitación manifiesta en la Declaración de las once Partes Contratantes, de un desarrollo mediante convenios nacionales, queda discretamente olvidada en favor de una expresión mucho más amplia, la aplicación de los ACE por vía voluntaria, sin especificar si hará falta una segunda fase de negociación nacional o no. En la Declaración sólo se expone rotundamente que no disfrutarán de prerrogativa comunitaria alguna, como señaladamente la extensión *erga omnes* a todos los empresarios y trabajadores de la Unión. Si en sus diversas Comunicaciones sobre diálogo social ha establecido la Comisión una serie de requisitos y de efectos, nada de lo dicho en ellas se aplica a los ACE independientes, libres u ordinarios. El pequeño régimen jurídico que se ha ido desarrollando al hilo del otorgamiento de eficacia general no es exigible para ellos, que no van a recibir semejante fuerza, sino la que le preste en cada país la legislación correspondiente.

En cuanto instrumento común, los ACE ordinarios se sujetan a las normas de Derecho Privado Internacional, con una característica: no se trata de un contrato civil cualquiera, sino de un convenio colectivo, y el bloque normativo inicialmente aplicable será el dedicado a la negociación colectiva por cada Estado miembro. Difícilmente un compromiso firmado por organizaciones sindicales y empresariales sobre condiciones de trabajo podrá ser catalogado de otro modo en alguno de los Estados miembros, aunque pudiera darse el caso. Existen países muy puntillosos en la calificación como convenio colectivo laboral, pero incluso en ellos podemos avanzar una ca-

⁶⁴ Comunicación relativa a la aplicación del Protocolo sobre la política social, cit., pág. 17.

lificación en tal sentido. Así, España requiere elevados requisitos por parte de las organizaciones intervinientes, un procedimiento algo rígido de negociación que implica comunicar su inicio a la autoridad laboral y especificar por escrito el clausulado, el depósito en un registro *ad hoc* y la publicación en el boletín oficial. Sin embargo tales requisitos se exigen a los convenios colectivos de eficacia *erga omnes*, muy oficializados desde la época del general Franco, pero no a los pactos de eficacia limitada, que se someten en lo básico a la normativa del Código Civil. En tal sentido, prácticamente en todos los países el reconocimiento como convenio exige requisitos algo distintos a los pedidos por la UE para dictar una decisión de refuerzo: el consentimiento de las partes, el mandato válido de los representados, una regulación lícita conforme a las normas nacionales, quizá la forma escrita, es lo pedido, y no la adecuación a las normas de la UE, el respeto a las PY-MEs o el carácter representativo de las partes⁶⁵. Tampoco han de constreñirse los ACE autónomos a las materias negociables indicadas por el TCE en su artículo 137⁶⁶, pues la exclusión de materias como la retribución o la libertad sindical se predica de las Directivas comunitarias y, en su caso, de las decisiones de refuerzo para los ACE vinculados⁶⁷.

La consideración como instrumentos colectivos lleva ínsita en bastantes países la eficacia viculante frente a los contratos individuales de trabajo, a virtud de la Ley nacional o de la jurisprudencia. En toda Europa se reconoce una supercontractualidad de los negocios colectivos con la relevante excepción del Reino Unido.

4.3. La eficacia directa de los ACE

Alguno de los ACE actualmente en vigor ha mencionado en concreto la vía traspositiva de los convenios nacionales para ser aplicados.

⁶⁵ Los principios de libertad para negociar y de reconocimiento mutuo, determinantes en la negociación europea libre, a tenor de la sentencia UEAPME del Tribunal Europeo de Primera Instancia, citada, sustituyen al reconocimiento de la representatividad efectuado por la Comisión con vistas a la promulgación de una norma de refuerzo, pero plantea otras cuestiones analizadas por GORELLI HERNÁNDEZ, J., «El diálogo social en la Unión Europea: incidencia en el sistema del fuentes del Derecho», *Temas Laborales* 55 (2000), pág. 64, y SANGUINETTI REYNAUD, W., «El papel de la autonomía colectiva en la construcción del espacio social europeo», *Carta Laboral* 35 (2000), pág. 9.

⁶⁶ Su texto ha quedado modificado por el Tratado de Niza, artículo 2.9, pero en sustancia exige mayoría para promulgar Directivas referentes a ciertas materias, y unanimidad para ciertas otras, excluyendo además las materias de remuneración, sindicación, huelga y cierre patronal.

⁶⁷ El artículo 139 TCE se remite al artículo 137 para los tipos de aprobación por el Consejo de la decisión de refuerzo, y no ha sido modificado por el Tratado de Niza para acoger las producidas en el 137, un elemento más del «desajuste analítico interno» que denuncia DUEÑAS HERRERO, L., *Los interlocutores sociales europeos*, Tirant, Valencia, 2002, 147 y sigs.

Como si de una Directiva colectiva se tratara, apelan a una segunda onda negociadora, esta vez dentro de cada país, para alcanzar a los trabajadores y empresarios⁶⁸. No voy a entrar en el problema de qué sucede cuando los instrumentos nacionales no trasponen el contenido del ACE, aunque a mi juicio sería impertinente pensar en una aplicación directa, en la interpretación conforme (doctrina Mahrleasing) o en la responsabilidad del Estado (doctrina Wagner Miret): como indica la Comunicación sobre el Protocolo de Política Social, la eficacia de los ACE resultará de las prácticas y procedimientos que les son propios.

Pero la mayoría se expresa de otra forma, y el fortalecimiento de la negociación colectiva europea permite aventurar la posibilidad de una aplicación directa, no necesitada de mecanismos intermedios. Lo que podríamos ya denominar como cláusula de estilo en los ACE alude precisamente, no a la aplicación mediante convenios nacionales, sino mediante convenios europeos: el presente Acuerdo —repiten los textos— no limita el derecho de los interlocutores sociales a celebrar convenios, al nivel apropiado, incluido el nivel europeo, que adapten o complementen sus disposiciones de manera que tengan en cuenta las necesidades específicas de los interlocutores sociales afectados⁶⁹.

La situación presente la ha vivido Europa hace ya ochenta años, en el primer tercio del siglo xx, cuando la negociación colectiva se consolida en todas partes como un instrumento idóneo para lograr la paz social. Un poco antes de que el legislador de cada país proclama-

⁶⁸ El Acuerdo Marco sobre Teletrabajo, de 16 de julio de 2002, indica en su cláusula 12 que, en el contexto del artículo 139 TCE, será aplicado por los miembros de UNICE-UEAPME, CEEP y CES (y su comité de enlace EUROCADRES-CEC) «de acuerdo con los procedimientos y prácticas específicos de empresarios y trabajadores en los Estados miembros». En la doctrina que podríamos denominar clásica no existía otra forma de prestar eficacia vinculante a los ACE que no obtuvieran el respaldo de una Directiva: «Los acuerdos no tienen en sí eficacia normativa, en el sentido de que no inciden de modo inmediato sobre las relaciones de trabajo cuyas condiciones disciplinan... solamente como fuentes de vínculos de naturaleza obligatoria, a hacer eficaces con los medios consensuales, de manera que la disciplina de las condiciones de trabajo pactadas viene realizada por obra del derecho contractual colectivo interno» (SCHNORR VON CARLSFELD, *op. cit.*, pág. 330, interpretando el artículo 4.2 APS). «Esto es, que en tal caso el convenio colectivo comunitario continuará teniendo el carácter de convenio marco recomendatorio, sin eficacia jurídica alguna, dependiendo su aplicación de la inclusión de su contenido en la negociación colectiva nacional de cada Estado miembro, de acuerdo con su respectiva legislación reguladora» (COLINA, M.; RAMÍREZ, J. M. y SALA, T., *Derecho Social Comunitario*, cit., pág. 560). Bajo el Derecho vigente, dice ZACHERT, U., «Europäische Tarifverträge - von korporatistischer zur autonomer Normsetzung?», en VV.AA., *Tarifautonomie für ein neues Jahrhundert (Festschrift Schaub)*, Beck'sche, Munich, 1998, pág. 827, los acuerdos europeos carecen de eficacia inmediata, y requieren de trasposición mediante las organizaciones nacionales. Para este prestigioso especialista, el mandato para negociar conferido por las organizaciones nacionales puede lesionar —al menos en Alemania— la protección constitucional de la autonomía colectiva.

⁶⁹ ACE Marco de 14 de diciembre de 1995, sobre permiso parental, cláusula 4; ACE Marco de 6 de junio de 1997, sobre trabajo a tiempo parcial, cláusula 6; ACE Marco de 18 de marzo de 1999, sobre trabajo de duración determinada, cláusula 8.

ra la eficacia vinculante sobre los contratos de trabajo, la doctrina había buscado la explicación jurídica de la «inderogabilidad» en el Derecho Común, especialmente en Alemania e Italia, y había llegado a defender con fuerza dos tipos de explicación: o bien las partes firmantes representaban la voluntad de los trabajadores y empresarios a virtud del mandato conferido (teoría del mandato), o bien lo hacían a virtud de la pertenencia a la asociación firmante (teoría de la asociación), pero desde luego debían aceptar lo firmado en su nombre, si quedaba dentro de los poderes otorgados⁷⁰. El concepto clave en ambas posiciones era la representación conferida para negociar y adquirir compromisos en nombre, respectivamente, de los trabajadores y de los empresarios.

Pues bien: el trabajador y el empresario se incorporan a una organización, que firma directamente un acuerdo o delega en otra organización de segundo o ulterior grado el hacerlo a un nivel más amplio. Quienes firman un convenio nacional coronan una línea de representaciones que les conecta a ellos con las bases. Un paso más arriba, el convenio colectivo europeo conecta a sus firmantes con las bases europeas a través de la cadena de afiliaciones. Bajo tales premisas, ¿es de todo punto necesario que una federación nacional afiliada a la organización signataria del ACE deba negociar un convenio nacional para ratificar su conformidad con aquél? Mi respuesta es: si está claro el mandato conferido a la organización europea, no.

El tribunal local ante el que se solicite el cumplimiento de un ACE habrá de examinar varios aspectos. Supongamos que se trata de aplicar la cláusula 9 del ACE Marco sobre Teletrabajo, referente a que el empresario permitirá al teletrabajador reunirse con sus compañeros con carácter regular y acceder a la información de la empresa⁷¹. En cuanto contrato internacional sometido al Convenio de Roma de 19 de junio de 1980⁷², sobre legislación aplicable a las obligaciones contractuales, el juez habrá de constatar la validez del contrato conforme a la legislación elegida por las partes, o, de no constar la elección, conforme a la del país con el que presente los lazos más estrechos, y la aplicabilidad del contrato al lugar y a los sujetos pretendidos, lo que envuelve tanto un juicio sobre la validez como instrumento colectivo en el propio país —sobre

⁷⁰ He desarrollado esta argumentación con mayor detenimiento en mi artículo, «¿Son “meras recomendaciones” los acuerdos colectivos europeos?», en *Relaciones Laborales*, vol. I (1998), págs. 298-317.

⁷¹ Ejemplo de futuro: como indica la cláusula 12 del mismo Acuerdo, «su aplicación se llevará a cabo dentro de los tres años siguientes de la firma de este acuerdo», es decir, no más tarde que el 16 de julio de 2005.

⁷² La capacidad contractual de las asociaciones firmantes se rige, en mi opinión, por el Convenio sobre Reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades, asociaciones y fundaciones extranjeras, Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, 1 de junio de 1956.

todo, el respeto a las normas de orden público—, cuanto si lo firmado vincula a las partes del pleito⁷³.

Ocioso es decir que el ACE sólo vincula a los afiliados⁷⁴, es decir, que tendrá la consideración de un pacto colectivo de eficacia limitada. En España los ACE firmados por CES y UNICE, organizaciones a las que pertenecen las centrales nacionales más representativas, gozarían de eficacia general si no fuera porque faltarían otros requisitos, como el registro y la publicación en el boletín oficial⁷⁵, a menos que se produjeran una de las dos siguientes alternativas: o bien que fueran registradas y publicadas de oficio o a instancia de parte⁷⁶, o bien que el juez local equiparara el ACE a los convenios nacionales, de igual forma que se equipara el ciudadano europeo al nacional del país en el tratamiento laboral.

Se ha planteado por la doctrina alguna cuestión más concreta en torno a la aplicación de los ACE, sobre todo porque pueden servir para rebajar los niveles alcanzados por los convenios en vigor⁷⁷. Por ello, Zachert propone una formulación especial del principio de norma más favorable, a cuya virtud el ACE únicamente podría establecer condiciones mínimas⁷⁸ frente a los convenios nacionales. Por cuanto respecta a España, y dado que un ACE

⁷³ Es útil al respecto la consulta de CARRILLO DEL POZO, L. F., «Alegación y prueba del Derecho extranjero en el ámbito laboral y tutela judicial efectiva», *REDT* 111 (2002), 451 y sigs.; LUJÁN ALCARAZ, J., «La interpretación y aplicación del Derecho Comunitario por el juez español: la cuestión prejudicial en el orden social», *Aranzadi Social* 12 (1999), 9 y sigs.; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, «Competencia judicial internacional y la Ley del contrato de trabajo en las relaciones internacionales», *Actualidad Laboral* III (1991), 533 y sigs. Sobre la aplicación subsidiaria de la *lex fori* por falta de acreditación de la Ley extranjera, SSTC 33/2002, de 11 de febrero, y TS de 22 de mayo de 2001 (AR. 6477).

⁷⁴ En países como España, donde no existe una norma o doctrina jurisprudencial sobre la aplicación cuando sólo una de las partes pertenece a una organización firmante, el tribunal local podrá hacer bien poco para declarar aplicable el ACE, pues ni por la vía del mandato conferido ni por la representación ostentada puede vincularse a un empresario o trabajador que no ha manifestado su voluntad conforme. Claro que en Derecho del Trabajo existen los medios de acción directa para lograr la aplicación de lo pactado.

⁷⁵ Similarmente, PÉREZ DE LOS COBOS, *El Derecho Social Comunitario*, pág. 148: el ACE tiene naturaleza contractual y es un pacto extraestatutario, pero si en la mesa negociadora europea estuvieran representadas las organizaciones españolas más representativas y se hubiesen cumplimentado los requisitos previstos en los arts. 87 y sigs. ET, el acuerdo tendría valor de convenio *erga omnes* o estatutario en España.

⁷⁶ El artículo 2.f del RD 1040/1981, de 22 de mayo, señala como objeto de inscripción en el registro de convenios a «cualquiera otro acuerdo, laudo arbitral o pacto que legalmente tenga reconocida la eficacia de convenio». Por otra parte, también el artículo 2.c obliga a registrar los acuerdos interprofesionales y sobre materias concretas del artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores, el cual habla de los acuerdos elaborados por las organizaciones más representativas de carácter estatal o autonómico, de modo que podrían considerarse como tales a los ACE, en cuanto están en ellos representadas dichas organizaciones. La respuesta sería distinta si el artículo 83 aludiera estrictamente a los acuerdos firmados a nivel estatal o autonómico.

⁷⁷ Es el temor constatado en Italia por ARRIGO, G., *A proposito della comparazione*, págs. 69 y sigs.

⁷⁸ «Europäische Tarifverträge», pág. 827.

de aplicación directa va a tener normalmente la consideración de pacto de eficacia limitada, el principio de norma más favorable actúa frente a los convenios de eficacia general con toda plenitud, por lo cual prevalecerá el que contenga el mejor nivel de condiciones para los trabajadores.

5. LOS ACUERDOS DE EMPRESA EUROPEOS

Sin el estruendo producido por los ACE intersectoriales y sectoriales, los acuerdos de empresas multinacionales sujetos a la Directiva 94/45/CE han inundado el espacio europeo en poco tiempo, y probablemente constituyan en el inmediato futuro el verdadero cauce por donde tomen cuerpo las relaciones industriales continentales. En principio referidos a la creación de comités de empresa europeos o fórmulas alternativas, las materias asignadas como competencias de esos comités está llevando a compromisos de importancia con la dirección de las empresas multinacionales⁷⁹. De su importancia da fe la rápida aparición de doctrina del TJE en varias sentencias, de la que aquí nos interesa la referida a Luxemburgo: en la sentencia TJE de 21 de octubre de 1999, Comisión c. Gran Ducado de Luxemburgo C-430/98, el Estado miembro se defendía de la acusación de no haber traspuesto debidamente la Directiva 94/45/CE, diciendo que había confiado a la negociación colectiva la aplicación de la misma y las empresas multinacionales afectadas habían celebrado acuerdos europeos de empresa en su mayoría, quedando sólo una o dos sin hacerlo, por lo que no había considerado necesario promulgar una Ley de garantía. El TJE contesta que precisamente por ello no ha quedado salvaguardada por completo la trasposición de la Directiva, y condena a Luxemburgo.

Cómo encajan estos acuerdos de empresa en el contexto de la negociación europea es uno de los temas que están por decidir. Las Comunicaciones de la Comisión sobre el diálogo social aluden a los acuerdos intersectoriales y sectoriales, pero no a los de ámbito inferior⁸⁰.

El lugar apropiado para debatir esos problemas se encuentra en el capítulo de este libro referido a la negociación de empresa, al cual me remito.

⁷⁹ «Particularmente respecto a movilidad, pensiones y equivalencia de cualificaciones», dice la Comunicación sobre Diálogo Social Europeo de 26 de junio de 2002, pág. 11.

⁸⁰ «Tendrá que examinarse, caso por caso, la cuestión de si un acuerdo celebrado entre interlocutores sociales, representantes de ciertas categorías o sectores profesionales, constituye una base suficiente para que la Comisión suspenda su acción legislativa», dice al límite la Comunicación sobre el Protocolo de Política Social de 14 de diciembre de 1993, pág. 15. Sin embargo, PÉREZ DE LOS COBOS, *El Derecho Social Comunitario en el Tratado de la Unión Europea*, cit., págs. 157-158, considera que el artículo 4 del APS (hoy sería el artículo 139 TCE) es un marco precario, pero marco al fin y a la postre, de regulación de estos acuerdos europeos de empresa.

La presente obra, realizada a instancia de la COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS, con el apoyo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, constituye el primer estudio conocido que se realiza, con carácter específico, sobre la negociación colectiva en los países de la UE, después de que la OIT editara hace ya bastantes años una obra sobre la negociación colectiva en los países industrializados, en los que se aludía a países de Europa y a otros no europeos, pero sin el tratamiento exhaustivo que tiene la presente obra, en cuya elaboración ha participado un numeroso elenco de expertos de los países más relevantes de la UE, bajo la dirección del Profesor Antonio Ojeda Avilés.

Esta obra tiene dos partes: la primera parte, y en capítulos diferentes, diversos especialistas exponen las características más importantes de la negociación colectiva en cada uno de los países considerados (Alemania, Bélgica, Finlandia, Francia, Holanda, Italia, Portugal, Reino Unido, Suecia y España); en la segunda parte, otros especialistas estudian temas centrales de la negociación colectiva propiamente europea.

La realización de la presente obra, viene guiada por el propósito que sea de utilidad tanto para los actores sociales, administraciones, así como para los estudiosos del tema objeto de la misma, en la Universidad e Institutos Especializados, o en otros ámbitos.

ISBN 84-8417-153-1



9 788484 171539