



Apuntes sobre el derecho a la negociación colectiva transnacional en la Unión Europea

Jacqueline Richter

Profesora e Investigadora del Instituto de Derecho Privado
de la Universidad Central de Venezuela.

Resumen

La consagración del derecho a la negociación colectiva supranacional posee lagunas que dificultan sostener su real existencia en la actualidad. En este trabajo se analizan sus principales características a la luz de la versión consolidada del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y del proyecto de Constitución Europea, que aún no ha sido ratificado por todos los Estados-miembros. El derecho a la negociación colectiva es un derecho humano fundamental que debe ser promovido por la Unión y es una herramienta privilegiada para la armonización de los sistemas de relaciones laborales y sobre todo para avanzar en la consolidación del modelo social europeo.

Palabras clave: Negociación colectiva transnacional, Unión Europea, tratado constitucional europeo, convenios internacionales de OIT, política social, política de empleo, modelo social europeo.

Notes on the Right to Transnational Collective Negotiation in the European Union

Abstract

Establishment of the right to supranational collective negotiation has some lacunas that make it difficult to sustain its real existence in the present day. This work analyzes the right's principle characteristics in the light of the consolidated version of the Constitutional Treaty of the European Union and the project for the European Constitution, which has not yet been ratified by all member-States. The right to collective negotiation is a fundamental human right that ought to be promoted by the Union and is a privileged tool for harmonizing systems of labor relations and above all, for advancing consolidation of the European social model.

Key words: Collective transnational negotiation, European Union, European Constitutional Treaty, international ILO agreements, social policies, employment policies, European social model.

1. Presentación

La doctrina jurídica europea coincide en señalar que el principal obstáculo al desarrollo de la negociación colectiva transnacional es la ausencia de un marco jurídico pleno que la fundamente y desarrolle (Molina García, 2002; Serrano García, 2005; Ojeda Avilés, 1998).

Las dificultades reportadas son variadas. Desde la diversidad de los sistemas jurídicos nacionales, los problemas de titularidad del derecho, la eficacia jurídica limitada de los acuerdos colectivos europeos hasta los criterios de articulación son algunas de las tantas lagunas que posee la regulación actual del derecho a la negociación colectiva transnacional en la Unión Europea.

Desde el Acuerdo de Política Social (APS), anexo al Tratado de Maastricht de 1992, la situación se ha complicado un poco más, pues algunos sostienen que el derecho de negociación colectiva transnacional se ha convertido en fuente de derecho comunitario, con vida propia y separada del diálogo social (Serrano García, 2005; Casas Baamonde, 1998).

El APS consagró el derecho al diálogo social, a la negociación colectiva y dos procedimientos para el ejercicio de esos derechos. Desde ese momento, la discusión ha girado sobre qué características tienen esos derechos, el carácter derivado o autónomo de la negociación colectiva del diálogo social y qué efectos produce dicha consagración so-

bre la consolidación de un derecho social comunitario y sus relaciones con los derechos laborales nacionales (Pérez, 1994; Serrano García, 2005).

La propuesta del Tratado Constitucional, cuya no ratificación por Francia y Holanda paralizó su proceso de entrada en vigor, ha incorporado otros elementos a la discusión. Se avanza pero parece ser que el acervo jurídico disponible no permite visualizar con claridad las características del derecho a la negociación colectiva. Nuevamente surgen dudas sobre titularidad, procedimiento y eficacia. Parecería que mientras no exista una norma comunitaria o pronunciamientos de los tribunales que digan claramente cómo se va articular la negociación colectiva transnacional con las negociaciones colectivas nacionales, quiénes son sus titulares, cuál es su objeto y qué requisitos se deben cumplir para alcanzar el efecto erga omnes, se piensa que se está frente a un derecho incompleto.

Las experiencias de negociación colectiva transnacional tampoco ayudan mucho a clarificar dichos asuntos. Para algunos, la mayoría de los acuerdos alcanzados son meras declaraciones de principios sin valor jurídico (Molina García, 2002). En cambio, otros ven en esos acuerdos todos los elementos de una negociación colectiva que puede ser hecha valer ante los tribunales nacionales o comunitarios (Ojeda Avilés, 1998).

Las experiencias son embrionarias y se han concentrado en empresas de carácter multinacional. Los acuerdos sectoriales también han tenido cierto desarrollo, pero se les considera insufi-

ciente aún. Existen algunos convenios colectivos, que incluso han sido aplicados por los tribunales. La Federación Internacional del Transporte ha celebrado varios convenios colectivos, que han sido objeto de discusión ante los tribunales suecos. También hay convenios de la Federación Europea de Metalúrgicos (Ídem).

Otra experiencia que avanza poco es la negociación colectiva en los Comité de Empresa Europeos. Las tres experiencias emblemáticas, los casos Renault-Vivoorde, Ford-Visteon y Arcelor, han posibilitado una interesante discusión sobre los límites y potencialidades de estos órganos de representación de los trabajadores en las multinacionales (Köhler y González, 2004).

Derecho incompleto y ejercicio incipiente parecería ser los elementos centrales de la discusión jurídica sobre el estado actual de la existencia de la negociación colectiva supranacional en la Unión. ¿Es realmente tan desalentador el panorama? En este trabajo tratamos de pasar revista al desarrollo legislativo del tema, tratando de indagar si realmente los fundamentos jurídicos de la negociación colectiva son tan débiles como sostiene la mayoría de la doctrina jurídica europea.

En la primera parte se analizan los prolegómenos a la consagración en el proyecto constitucional. Se constata que existía una larga tradición de existencia legal del derecho a la negociación colectiva supranacional, con una serie de principios generales de derecho laboral, comunes a todos los Estados de la Unión.

La consagración constitucional se analiza tomando en cuenta esa tradi-

ción previa. En el proyecto de Constitución Europea¹, el derecho a la negociación colectiva aparece con un diseño amplio, lo que le permite a los actores sociales optar por diversas estrategias y vías para su ejercicio. En ese marco constitucional no puede desdeñarse el papel de la negociación colectiva para alcanzar los fines que se propone la Unión. La construcción de la Europa social cuenta con una herramienta privilegiada, pues existe cierto consenso que la consagración del derecho a la negociación colectiva se mantendrá en las posibles adaptaciones que se hagan al texto para lograr su entrada en vigor.

Las reflexiones finales giran en torno al rol de la autonomía colectiva en la armonización de los sistemas de relaciones laborales y en el reforzamiento del modelo social europeo. En este último tema la preeminencia dada a los actores sociales en materia de política social no puede ser entendida como un abandono de los Estados y de las instituciones de la Unión de sus responsabilidades sociales. Autonomía colecti-

va y responsabilidad social de la Unión son interdependientes para el mantenimiento del modelo social europeo.

2. Antecedentes

La construcción de un marco jurídico para la negociación colectiva comunitaria ha sido un camino largo y lleno de obstáculos. Pero con el Tratado de Maastricht de 1992 se produjo un salto cualitativo en ese recorrido. La doctrina jurídica española ha considerado que el Acuerdo de Política Social, anexo al Tratado, abrió la puerta a una verdadera negociación colectiva de carácter europeo (Gómez et al., 2002; Casas Baamonde, 1998). Los artículos 2 y 3 de ese acuerdo, que hoy son el 138 y 139 de la versión consolidada del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCCE)², permiten sostener que la negociación colectiva se ha transformado en fuente de derecho comunitario (Casas Baamonde, 1998; Ojeda Avilés, 1998).

La propuesta de la Constitución Europea puede ser considerada otro gran salto, pues en su artículo II-88 estableció claramente ese derecho. El futuro

1 El 29 de octubre de 2004 en la ciudad de Roma, los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de la Unión Europea firmaron la Constitución, con lo cual se inició el proceso de ratificación. En algunos países, como en Irlanda o Dinamarca, el referéndum tenía carácter vinculante; en otros, como en el Reino Unido, España, Países Bajos o Luxemburgo era de carácter consultivo. El Tratado constitucional entraría en vigor el 1 de noviembre del 2006, siempre que en tal fecha se hubiesen depositado todos los instrumentos de ratificación. En caso contrario el Tratado entrará en vigor el primer día del segundo mes siguiente al depósito del instrumento de ratificación del último Estado que cumpla este requisito. Este proceso de ratificación se paralizó por el No francés y holandés. Por ello, hemos preferido hablar de proyecto aunque la doctrina jurídica europea se refiera al texto como "Constitución Europea o Tratado Constitucional Europeo".

de la Constitución pasa por un momento difícil, pues ya es un hecho que no entró en vigencia el 1 de noviembre del 2006, aunque no hay dudas que es “...un hito memorable, hasta el punto de que no será ya posible la construcción de la gran Europa unida sin un Tratado Constitucional, sea el actual modificado, sea otro diverso en mayor o menor medida, sin que sea razonable arriesgar el tiempo que será necesario para darse una nueva oportunidad.” (De la Villa Gil, 2005: 11). De hecho, hay consenso que cualquier nuevo texto retomará con más fuerza los derechos sociales, pues el modelo social europeo pasa por reforzar los derechos sociales comunitarios (Sevilla y Ventura, 2005).

En este recorrido pueden verse varias etapas, cada una de las cuales ha aportado elementos jurídicos importantes a la construcción de ese derecho comunitario a la negociación colectiva transnacional. La consagración plena del derecho parece aún lejana, pues se detectan varias lagunas que hacen difícil pensar que ese camino haya finalizado. Se puede sostener que el derecho a la negociación colectiva supranacional está en pleno proceso de creación y que sólo la acción de los actores sociales puede definir su consagración definitiva.

En este trabajo analizaremos varios instrumentos normativos que fueron allanando ese camino hasta llegar al Tratado Constitutivo. El primer apartado se dedica a los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre libertad sindical y negociación colectiva. Los convenios internacionales 87 y 98 son un marco general para ese proceso de unificación legislativa en materia de derecho colectivo del trabajo. Seguidamente se analiza la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989 y finalmente el Acuerdo de Política Social del Tratado de Maastricht, cuya incorporación a la versión consolidada del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCCE) se efectuó en 1997.

2.1. Los convenios internacionales de la OIT

Dos convenios fundamentales regulan el tema de la negociación colectiva. Ambos forman parte de la declaración relativa a principios y derechos fundamentales en el trabajo de la OIT, adoptada en 1998 y que expresa el compromiso de los gobiernos y de las organizaciones de empleadores y de trabajadores de respetar y defender los valores humanos fundamentales, considerados vitales para la vida social y eco-

- 2 El Acuerdo de Política Social de 1992 señala que la Comisión Europea consultará a los interlocutores sociales antes de tomar cualquier decisión sobre política social. Por su parte, los actores sociales pueden iniciar negociaciones directas, lo cual paraliza la acción normativa heterónoma comunitaria. Este procedimiento se incorporó en el Tratado de Ámsterdam de 1997, cuya publicación en el diario oficial de las Comunidades Europeas se hace con la denominación de versión consolidada del Tratado Constitutivo, pues incorpora todas las modificaciones que se han efectuado hasta ese momento.

nómica. Por ello se consideran convenios fundamentales, pues formulan la política de esta organización sobre derechos humanos.

El convenio N° 87, sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, adoptado en 1948, expresamente consagra el derecho de las organizaciones sindicales a formular su programa de acción (art. 3,1). La doctrina coincide en afirmar que dentro de esa libertad de acción se encuentra una de las finalidades esenciales de los sindicatos: negociar las condiciones de trabajo y de empleo.

La definición de organización que establece dicho convenio es muy amplia y abarca cualquier tipo de asociación que los trabajadores o los empleadores creen para defender sus intereses. En efecto, el artículo 10 de dicho convenio estatuye que:

“organización significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores”.

El Comité de Libertad Sindical ha señalado que la protección comprende a las organizaciones de carácter internacional y que la libertad de acción incluye el derecho de negociación y el ejercicio del derecho de huelga, cuya titularidad se determina por las reglas nacionales, pero basándose en el principio de la organización más representativa.

El convenio N° 98, sobre derecho de sindicación y negociación colectiva de 1949, consagra el derecho a la negociación colectiva, señalando que debe ser estimulada y fomentada. El Comité de Libertad Sindical ha señalado en reite-

radas ocasiones que el derecho de negociación colectiva protegido contiene la transnacional.

Estos dos convenios están ratificados por los 25 países miembros de la Unión y, por ende, son ley obligante para cada uno de ellos.

El convenio N° 98 obliga a fomentar y estimular la negociación colectiva, pues se la considera uno de los medios más idóneos para encausar el conflicto capital - trabajo y lograr la paz social. Esta obligación sujeta a los Estados, a las organizaciones sindicales y patronales.

La obligación de promover la negociación colectiva significa entre otras cosas facilitar el establecimiento de procedimientos para su realización y que la misma no sea entorpecida por la ausencia o insuficiencias de los mismos. Nuevamente aparecen los principios generales de Derecho, sosteniendo tal deber. La buena fe, la obligación de negociar y el cumplimiento de lo pactado son principios que arrojan esta obligación.

En el mismo sentido, la titularidad del derecho y sus reglas de definición deben diseñarse pensando en facilitar la negociación colectiva, incorporando a la mesa a los actores sociales más representativos.

La ratificación de estos dos convenios por todos los Estados de la Unión, permiten sostener que por lo menos hay una base común de principios y normas fundamentales que otorgan sustento jurídico a una negociación colectiva de ámbito europeo. Dentro de los principios generales, la irrenunciabilidad del derecho a la negociación co-

Cuadro 1

País	Fecha de ratificación del Convenio N° 87	Fecha de ratificación del Convenio N° 98
Alemania	23-03-1957	08-06-1956
Austria	18-10-1950	10-11-1951
Bélgica	20-10-1951	10-12-1953
Chipre	24-05-1966	24-05-1966
Dinamarca	13-06-1951	15-08-1955
Eslovaquia	01-01-1993	01-01-1993
Eslovenia	29-05-1992	29-05-1992
España	20-04-1977	20-04-1977
Estonia	22-03-1994	22-03-1994
Finlandia	20-01-1950	20-12-1951
Francia	20-06-1951	26-10-1951
Grecia	30-03-1962	30-03-1962
Hungría	06-06-1957	06-06-1957
Irlanda	04-06-1955	04-06-1955
Italia	13-05-1957	13-05-1958
Letonia	27-01-1992	27-01-1992
Lituania	26-09-1994	26-09-1994
Luxemburgo	03-03-1958	03-03-1958
Malta	04-01-1965	04-01-1965
Países Bajos	07-03-1950	22-12-1993
Polonia	25-02-1957	25-02-1957
Portugal	14-10-1977	01-07-1964
Reino Unido	27-06-1949	30-06-1950
República Checa	01-01-1993	01-01-1993
Suecia	25-11-1949	18-07-1950

Fuente: ILOLEX.

lectiva, el carácter de derecho humano fundamental y la buena fe se expresan con claridad en esta regulación internacional.

Pero, además de los convenios internacionales de la OIT, la propia Unión ha ido avanzado en la construcción de

ese derecho con carácter supranacional. Tanto la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (1989) como el Acuerdo sobre Política Social (1992) otorgan al diálogo social y la negociación colectiva un papel importante en

el mantenimiento del modelo social europeo. Se aspira que mucho del déficit democrático, que se dice que tiene el proceso de integración, pudiese atemperarse por la acción de los actores sociales del mundo del trabajo (Köhler y Martín, 2005).

2.2. La Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989

La Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores fue adoptada el 9 de diciembre de 1989, en la cumbre de Estrasburgo. En ese momento la aprobaron once jefes de Estado o de Gobierno. En 1998, con la asunción de Tony Blair, Reino Unido se adhirió a ella.

La Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores regula los grandes temas del modelo europeo de derecho laboral, dejando claro el lugar que ocupa el trabajo en la sociedad y la importancia de su protección para la integración y la convivencia social democrática. Contiene los siguientes apartados:

- libre circulación,
- empleo y retribución,
- mejora de las condiciones de vida y de trabajo,
- protección social,
- libertad de asociación y negociación colectiva,
- formación profesional,
- igualdad de trato entre hombres y mujeres,
- información, consulta y participación de los trabajadores,
- protección de la salud y de la seguridad en el medio de trabajo,

- protección de los niños y de los adolescentes, de personas de edad avanzada y con discapacidad.

La Carta, en sus considerandos, señala que se inspira en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo y en la Carta Social Europea del Consejo de Europa. De esta manera, los convenios de la OIT son una referencia obligada a la hora de interpretar el contenido y alcance de los derechos en ella establecidos.

En ella se reconoce que “el consenso social contribuye a reforzar la competitividad de las empresas y de toda la economía, así como a crear empleo; que, por esta razón, es condición esencial para garantizar un desarrollo económico sostenido” y que “la realización del mercado interior debe suponer para los trabajadores de la Comunidad Europea mejoras en el ámbito social, y en particular en materia de libre circulación, condiciones de vida y de trabajo, salud y seguridad en el lugar de trabajo, protección social, educación y formación.” Estos considerandos si bien no generan derechos y obligaciones subjetivas concretas al formar parte de un texto jurídico son elementos de juicio importante a la hora de interpretar los derechos y obligaciones en él consagrados.

La Carta establece el derecho a sindicación, a la negociación colectiva, a la huelga y el derecho de información. Señala que el diálogo entre los actores sociales puede conducir a convenios colectivos a escala europea.

La libertad sindical se consagra tanto en su aspecto positivo como ne-

gativo, pues se protege el derecho a constituir sindicatos y el de abstenerse a formar parte de ellos. Esta redacción refleja el contenido del Convenio N^o 87 de la OIT y no deja de ser importante por la experiencia de la sindicación obligatoria en los antiguos países del bloque socialista.

“11. Los empresarios y trabajadores de la Comunidad Europea tienen derecho a asociarse libremente a fin de constituir organizaciones profesionales o sindicales de su elección para defender sus intereses económicos y sociales.

Todo empresario y todo trabajador tiene derecho a adherirse o no libremente a tales organizaciones, sin que de ello pueda derivarse ningún perjuicio personal o profesional para el interesado.” (Título 1 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores).

La titularidad del derecho a negociación colectiva se otorga a las organizaciones sindicales, ya sea de trabajadores o empleadores. Son las organizaciones los sujetos del derecho, lo que permite usar todas las herramientas procesales creadas para hacer valer los intereses y derechos colectivos, en especial nos referimos a las acciones de clase, de poco desarrollo en el derecho continental, pero con cierta tradición en el derecho anglosajón. Esta titularidad exclusiva en las organizaciones muestra cierta diferencia con la consagración del derecho en el proyecto de Constitución Europea, como se verá más adelante.

“12. Los empresarios o las organizaciones de empresarios, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, tienen derecho, en las

condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales, a negociar y celebrar convenios colectivos.

El diálogo entre interlocutores sociales a escala europea, que debe desarrollarse, puede conducir, si éstos lo consideran deseable, a que se establezcan relaciones convencionales, en particular Inter profesional y sectorialmente” (Ídem).

El carácter voluntario de la negociación y el control del proceso por las organizaciones queda de manifiesto en el segundo párrafo del numeral 12. Asimismo, como expresión de la autonomía colectiva se consagra expresamente el derecho a la huelga.

“13. El derecho a recurrir, en caso de conflicto de intereses, a acciones colectivas, incluye el derecho a la huelga, sin perjuicio de las obligaciones resultantes de las reglamentaciones nacionales y de los convenios colectivos” (Ídem).

La Carta también consagra el derecho de información, consulta y participación, derecho de distinta naturaleza al proceso de negociar un convenio colectivo, pero que sin duda forma parte de la negociación colectiva, vista como un proceso permanente y dinámico. Es bueno recordar que la negociación del convenio colectivo es sólo una etapa del proceso de negociación. De ahí que la Carta al establecer el derecho a la participación de los trabajadores, el cual puede ser desarrollado por representantes sindicales diferentes a los que negocian el convenio colectivo, muestra las diversas expresiones que puede tomar el ejercicio de la autonomía colectiva.

“17. La información, la consulta y la participación de los trabajadores deben desarrollarse según mecanismos adecuados y teniendo en cuenta las prácticas vigentes en los diferentes Estados miembros. Ello es especialmente aplicable en aquellas empresas o grupos de empresas que tengan establecimientos o empresas situados en varios Estados miembros de la Comunidad Europea.

18. Esa información, esa consulta y esa participación deben llevarse a cabo en el momento oportuno, y en particular en los casos siguientes: - cuando se introduzcan en las empresas cambios tecnológicos que afecten de forma importante a los trabajadores en lo que se refiere a sus condiciones de trabajo y a la organización del trabajo; - cuando se produzcan reestructuraciones o fusiones de empresas que afecten al empleo de los trabajadores; - con motivo de procedimientos de despido colectivo; - cuando haya trabajadores, en particular trabajadores transfronterizos, afectados por políticas de empleo llevadas a cabo por las empresas en las que trabajan” (Ídem).

La Carta es un catálogo general de derechos fundamentales del trabajo, que los interlocutores sociales pueden darle diverso contenido a través de la negociación colectiva.

La importancia de la acción de los interlocutores sociales para la generación del derecho social comunitario se pone aún más de manifiesto en el Acuerdo de

Política Social de 1992, cuyo contenido como ya se expresó pasó a formar parte de la versión consolidada del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCCE), adoptado en la cumbre de Ámsterdam de 1997.

2.3. El Acuerdo de Política Social de 1992 (APS)

La doctrina jurídica española considera que el principal aporte del APS es haber institucionalizado el diálogo social como herramienta privilegiada para la acción normativa comunitaria en materia social:

“Fue el Acuerdo de Política Social (del Protocolo de igual nombre) del Tratado de la Unión Europea, el que convirtió el diálogo social y la negociación colectiva en un instrumento capital para la construcción de la Europa social, al otorgar a aquél la condición de objetivo de la política social y a ésta el reconocimiento de fuente del Derecho social comunitario, alternativa a la <<vía legislativa>>” (Casas Baamonde, 1998:71).

El Acuerdo de Política Social le otorgó al diálogo social un lugar preferente para el diseño de las normas comunitarias en materia social, pues abrió un camino para la legislación concertada, pues los acuerdos colectivos europeos pueden convertirse en directivas vinculantes³, denominadas por la doctrina jurídica directivas reforzadas (Ojeda Avilés, 1998).

El principio de subsidiaridad, que guía la acción en política social de los

3 Las directivas son normas jurídicas comunitarias de carácter obligatorio que promulga el Consejo Europeo y que en algunos casos pueden ser de ejecución inmediata.

órganos de Unión, adquiere una nueva dimensión, pues ya no es subsidiaridad de las instituciones de la Unión frente a los órganos estatales nacionales sino también frente a los actores sociales. En cierto sentido, el APS reafirma la preferencia de la autonomía colectiva, como mecanismo idóneo para construir un derecho laboral comunitario.

2.4. El Tratado de Ámsterdam de 1997

La versión consolidada del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCCE) de 1997, cuyo texto al incorporar el APS, contiene las mismas regulaciones del diálogo social y el derecho a la negociación colectiva previstas en dicho acuerdo. Una de ellas se refiere a la elaboración de directivas sobre diversos aspectos de la relación de trabajo, aunque se excluyen temas vitales como las remuneraciones, derecho de sindicación, de huelga y lock out.

En el Tratado se prevé dos ámbitos de actuación del Consejo Europeo⁴. Por un lado, podrá adoptar medidas destinadas a fomentar la cooperación entre los Estados miembros mediante iniciativas para mejorar los conocimientos, desarrollar el intercambio de información y de buenas prácticas, promover fórmulas innovadoras y evaluar experiencias, pero con exclusión

de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. Además se le otorga la potestad de adoptar directivas mínimas sobre política social (Art. 137 del TCCE).

En los artículos siguientes se establece un procedimiento de elaboración de normas heterónomas basado en el diálogo social y se consagra una verdadera negociación colectiva voluntaria de carácter comunitario.

Para la elaboración de las directivas se crea un procedimiento de consulta obligatoria a los interlocutores sociales que debe seguirse antes de tomar cualquier medida en materia de política social. El artículo 138 señala que la Comisión⁵ debe consultar a los interlocutores sociales sobre la posible orientación de una acción comunitaria. Efectuada la consulta, las organizaciones sindicales y empresariales pueden optar por asumir el tema y reglamentarlo autónomamente. En caso de que los actores sociales celebren convenios colectivos, tienen dos caminos para lograr su eficacia: regular ellos mismos los mecanismos para su aplicación o solicitar a la Comisión que proponga al Consejo la elaboración de una directiva sobre el tema. Se ha sostenido que el procedimiento previsto expresa el principio de

4 El Consejo es un órgano con capacidad legislativa compuesto por un representante de cada Estado miembro de rango ministerial, facultado para comprometer al Gobierno de dicho Estado miembro (Art. 203 del TCCE).

5 La Comisión estará compuesta por veinte miembros, elegidos en razón de su competencia general y que ofrezcan garantías plenas de independencia. Sus funciones son de apoyo al Consejo, pues ejerce las competencias que el Consejo le atribuya para la ejecución de las normas por él establecidas (Art. 211 del TCCE).

subsidiaridad que guía la acción de la Unión en materia de política social.

“Esto supone introducir un principio de subsidiariedad horizontal, pues en las materias de derecho social, los interlocutores sociales tienen preferencia sobre la actuación normativa de la Comisión; es decir que esta actúa de manera subsidiaria respecto de los interlocutores sociales, pues tan sólo llevará a buen fin la iniciativa normativa cuando los interlocutores sociales europeos no tengan interés por asumir la capacidad normativa. Por otra parte, esta subsidiariedad no es respecto de la actuación de los Estados miembros (es lo que se ha venido denominando como subsidiariedad vertical), sino respecto de los interlocutores sociales; de ahí que se denomine subsidiariedad horizontal” (Gómez et al., 2002:34).

La negociación colectiva sin presencia de los órganos de la Unión y el uso de mecanismos heterónomos está prevista en el artículo 139 del Tratado, que establece los diversos caminos que pueden transitar las organizaciones empresariales y sindicales.

Artículo 139

1. El diálogo entre interlocutores sociales en el ámbito comunitario podrá conducir, si éstos lo desean, al establecimiento de relaciones convencionales, acuerdos incluidos.
2. La aplicación de los acuerdos celebrados a nivel comunitario se realizará, ya sea según los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales y de los Estados miembros, ya sea, en los ámbitos sujetos al artículo 137, y a petición conjunta de las partes firmantes, sobre la base de una decisión del Consejo adoptada a propuesta de la Comisión.

El Consejo decidirá por mayoría cualificada, a no ser que el acuerdo en cuestión contenga una o más disposiciones relativas a alguno de los ámbitos para los que se requiera la unanimidad en virtud del apartado 2 del artículo 137. En este caso, el Consejo decidirá por unanimidad.

En caso de negociación colectiva absolutamente autónoma las partes celebrantes deben decidir cómo logran la validez de dicho convenio en cada uno de los Estados miembros en que se pretenda aplicar el convenio colectivo. En este caso, la doctrina ha señalado que el mayor escollo es la obtención de la eficacia jurídica interna de dichos acuerdos (Ojeda Avilés, 1998). Pero también la norma permite a las organizaciones sindicales y empresariales transformar esa negociación en un proceso de adopción de una norma de carácter heterónoma. Como se señaló, si toman el camino de transformarlo en una directiva, deben dirigirse a la Comisión y comunicar su intención de regular el tema. Llegado a un acuerdo, los interlocutores solicitan a la Comisión transformar el convenio colectivo en una directiva, la cual a su vez se lo propone al Consejo, pues este el órgano con capacidad legislativa. En cierto sentido, pudiese considerarse que se adopta de cierta manera algunos principios de los sistemas jurídicos nacionales sobre la forma de que los convenios colectivos adquieren el efecto erga omnes, pues una manera de conseguir ese efecto a nivel comunitario es mediante una directiva vinculante, es decir, transformarlo en ley.

En el caso de que las organizaciones decidan acogerse al procedimiento

previsto en el artículo 137 tienen un plazo establecido para llegar a un acuerdo. Para que el convenio colectivo pueda convertirse en directiva comunitaria, se requiere en algunos casos mayoría cualificada y en otros de unanimidad del Consejo, según el tema de que se trate.

Sobre el contenido de los artículos 138 y 139 del Tratado existe ya jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas. La sentencia es importante, pues asume la opinión de la Comisión sobre la existencia de dos procedimientos diferentes en dichos artículos. Uno referido a la consulta obligatoria a los actores sociales y otro sobre la negociación colectiva.

El tribunal distinguió entre el proceso de consulta obligatoria que debe efectuar la Comisión a los interlocutores antes de iniciar cualquier acción normativa comunitaria en materia de política social y la consagración del derecho a la negociación colectiva. La consulta no obliga a que la negociación se desarrolle con los mismos interlocutores sociales consultados. Para el tribunal, la negociación es potestad de los actores sociales que deciden iniciarla con voluntad de llegar a acuerdos, rigiéndose en su desarrollo por la autonomía de la voluntad. El tribunal asume la tesis del reconocimiento y aceptación mutua de los negociadores y su soberanía para determinar el curso del proceso negocial, independientemente de que por el sistema de consulta, se haya solicitado la opinión a diversas organizaciones sindicales (Casas Baamonde, 1998). Por decirlo de otra manera, la consulta a una organización

no obliga a las demás a aceptarla en la mesa de negociaciones, cuando deciden regular autónomamente el asunto. De cierta manera, el Tribunal reafirma la autonomía colectiva y su carácter de fuente de derecho, pues los interlocutores una vez consultados por la Comisión sobre la pertinencia de iniciar un proceso de adopción de normas sobre algún tema de política social pueden decidir autónomamente quién participa en la negociación colectiva, excluyendo a organizaciones sindicales consultadas, pues la consulta no determina un cause obligatorio de desarrollo del proceso negociador.

Un tema pendiente en la sentencia es el establecimiento de los criterios para determinar la representatividad y quién tiene el derecho a participar en los procesos de negociación colectiva comunitario. La sentencia es muy vaga en este aspecto, como se verá más adelante.

En síntesis, la versión consolidada del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, al incorporar los artículos del Acuerdo de Política Social, no sólo reforzó su carácter de norma jurídica, sino que ha consolidado la posibilidad de la creación de derecho comunitario de origen contractual, que algunos denominan legislación negociada (Pérez, 1994). Podría sostenerse que en la actualidad, la negociación colectiva es fuente de derecho comunitario de similar manera que es fuente de derecho laboral nacional. Los problemas de la titularidad, la ausencia de un procedimiento y la obtención de la eficacia pueden discutirse con base a un acervo normativo común que se ha ido consolidando.

3. La consagración constitucional del Derecho a la negociación colectiva

El proyecto de Constitución Europea reconoce el derecho de los trabajadores y de sus organizaciones de negociar convenios colectivos. Este reconocimiento expreso ha sido considerado otro salto en la construcción de un derecho social comunitario, pues se separa claramente diálogo social y negociación colectiva:

“El texto constitucional en esta materia no se limita a constatar un derecho que ya lo estuviera en la práctica, como se ha dicho de otros derechos incluidos en la Carta de Derechos Fundamentales, porque hasta ese momento sólo se garantizaba el derecho al diálogo social y ahora se reconoce una de las manifestaciones más importante de este diálogo, como lo es el convenio colectivo” (Serrano García, 2005:307).

El reconocimiento constitucional debe situarse en el contexto de los principios que la Unión promueve y cuyo alcance puede realizarse a través de la negociación colectiva.

El proyecto de Tratado Constitucional, en sus artículos I-2 y I-3, indica cuales son los valores fundamentales de la Unión, definida como un espacio de justicia y solidaridad.

“La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la

tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.” (Art. I-2).

La Unión propugna un desarrollo sostenible, basado en una economía social de mercado, tendiente al pleno empleo y al progreso social. La Unión se propone asimismo como objetivo combatir la exclusión social, la discriminación, fomentar la justicia y la protección social, la igualdad entre mujeres y hombres y la solidaridad entre las generaciones (Art. I-3).

El reconocimiento de los derechos humanos y libertades fundamentales así como la adhesión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales es otra referencia obligada a la hora de interpretar el contenido del derecho a la negociación colectiva estatuido por el proyecto constitucional.

En síntesis, la consagración del derecho a la negociación colectiva debe analizarse tomando en cuenta los valores fundamentales que cimientan la creación de la Unión, los objetivos que se pretende alcanzar y el reconocimiento expreso de que la promoción de los derechos humanos fundamentales, como lo es la negociación colectiva, es esencial para alcanzar esos fines. De ahí que la negociación colectiva puede convertirse en una herramienta privilegiada para alcanzar los objetivos de justicia social y profundización de la democracia en la Unión.

El proyecto de Constitución Europea establece el derecho al diálogo social como derecho autónomo, referido fundamentalmente a los procedimientos para la adopción de normas de ca-

rácter comunitario. Este cuadro legislativo permite a los interlocutores sociales contar con diversos instrumentos jurídicos para la unificación y armonización de los sistemas de relaciones laborales. La propuesta constitucional recoge las regulaciones del Tratado de Ámsterdam de 1997.

3.1. Sujetos

El artículo II-88 del proyecto de Constitución reconoce como titulares de la negociación colectiva y de la acción colectiva a los trabajadores, empresarios y sus organizaciones.

ARTÍCULO II-88

Derecho de negociación y de acción colectiva

Los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales, tienen derecho a negociar y celebrar convenios colectivos, en los niveles adecuados, y a emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga.

Esta consagración merece algunos comentarios, pues la titularidad no se otorga de manera exclusiva a las organizaciones, sino que abarca la categoría trabajadores. En Venezuela, una consagración similar había permitido procesos de negociación entre coaliciones de trabajadores y empresas. Esta modalidad de negociación colectiva fue muy criticada, pues era usada por los empleadores para impedir una verda-

dera negociación colectiva y sobre todo evitar la sindicación. En la actualidad, el uso de la negociación colectiva, sin presencia sindical, sólo está autorizado en ausencia de trabajadores sindicalizados en la empresa en cuestión.

La regulación constitucional al otorgar el derecho a los trabajadores se aleja de lo que ha sido la tradición europea en la materia, pues la Carta Comunitaria de 1989 en su numeral 12 sólo reconoce la titularidad del derecho a las organizaciones. De igual manera, el artículo 139 del TCE pone en cabeza de las organizaciones de trabajadores y empleadores la titularidad del derecho.

La redacción constitucional no ha pasado desapercibida por la doctrina jurídica española. Se ha puesto de relieve que difiere de la consagración previa y se asume que la extensión subjetiva del derecho a la categoría trabajadores se debe al “interés del legislador por respetar y garantizar cualquier forma de negociación colectiva sea cual fuere sea el nivel en el que se haya llevado a cabo e independientemente de los sujetos negociadores...” (Serrano García, 2005:311).

La titularidad del derecho, como se refirió anteriormente, ha sido objeto de algunos pronunciamientos por parte de la Comisión Europea y del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, a raíz de la adopción de los acuerdos colectivos sobre permiso parental⁶ y trabajo a tiempo parcial, que fueron convertidos en directivas.

6 Permisos para trabajadoras y trabajadores con responsabilidades familiares.

Hasta el pronunciamiento del Tribunal, los criterios existentes estaban contemplados en una comunicación de la Comisión de 1993 que determinaba las características que deben reunir los actores sociales para ser consultados en caso de regulaciones comunitarias en materia social: 1. las organizaciones deben ser intersectoriales o estar relacionadas con ciertos sectores y estar organizadas a escala europea; 2. las organizaciones deben estar formadas por organizaciones que sean una parte integral y reconocida de las estructuras nacionales de interlocutores sociales con capacidad de negociar acuerdos y representar a todos los Estados miembros; 3. las organizaciones tienen que tener estructuras adecuadas para participar en los procesos de consultas. Con base a esos criterios se ha construido una lista de 28 organizaciones de interlocutores sociales que pueden ser consultados (García Serrano, 2005; Casas Baamonde, 1998). En cierta medida, los criterios refieren a organizaciones internacionales de carácter transnacional, es decir centrales sindicales internacionales sectoriales o generales que afilian sindicatos nacionales.

El tema de la representatividad pudo ser objeto de pronunciamiento por parte del tribunal porque una directiva adoptada siguiendo el procedimiento establecido en el Acuerdo de Política Social (APS) fue recurrida por una organización que fue excluida del proceso de negociación, pero convocada por la Comisión al proceso de consulta.

La Comisión en aplicación del APS solicitó a una serie de organizaciones su opinión sobre la posible orientación de

una acción comunitaria en materia de conciliación de la vida familiar y laboral. Las principales organizaciones empresariales, la Unión de Confederaciones de la Industria y de los Empleados de Europa (UNICE) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP) y la Confederación Europea de Sindicatos (CES) le informaron a la Comisión su decisión de iniciar negociaciones sobre el permiso parental, acogiéndose a lo previsto en el APS. Estas organizaciones excluyeron a la Unión Europea de Artesanos y de Pequeñas y Medianas Empresas (UEAPME) del proceso de negociación, organización que había sido consultada por la Comisión. La negociación entre los interlocutores concluyó con un acuerdo que fue transmitido a la Comisión con la solicitud de que se convirtiese en una acción normativa del Consejo. El Consejo aprobó una directiva con el contenido del acuerdo marco.

UEAPME solicitó ante el tribunal la nulidad de dicha directiva por violar el procedimiento establecido en el APS, ya que siendo una organización representativa y reconocida había sido excluida de su negociación.

El criterio fundamental del Tribunal, acogiendo los alegatos de la Comisión, fue distinguir entre el procedimiento de consulta y el de negociación colectiva. En este último, se sostuvo el respeto absoluto a la autonomía colectiva y al principio de la representatividad acumulada. Para el Tribunal no existe un derecho a negociar derivado del derecho a consulta. Ambos derechos son independientes. El derecho a negociar se ejerce

por el reconocimiento mutuo y los actores sociales tienen soberanía para decidir el curso de las negociaciones.

La sentencia también se pronuncia sobre la representatividad acumulada de las organizaciones, la cual señala que ha de ser suficiente. Para su medición aporta un criterio muy general, pues indica que tiene que existir una relación de proporcionalidad entre la representatividad del sujeto negociador y el objeto del acuerdo negociado (Casas Baamonde, 1998).

En síntesis, la propuesta de consagración constitucional abre la puerta a una negociación colectiva, cuyos sujetos pueden depender del nivel en que ésta se desarrolle. Por ello, la mención trabajadores puede significar que se está abarcando los procesos de negociación de los Comité de Empresa Europeos o las futuras negociaciones en las sociedades anónimas europeas. De cierta manera, el legislador constitucional previó un diseño de la titularidad lo suficientemente amplio, que les permita a los actores sociales celebrar diversos tipos de acuerdos colectivos amparados en el ejercicio del derecho de negociación colectiva.

3.2. Objeto

El objeto tradicional de la negociación es la creación de normas jurídicas mediante las cuales se mejoren las condiciones de trabajo y se regulen las obligaciones de quienes suscriben la convención colectiva. Una importante función de la convención colectiva es crear instancias paritarias de solución de conflictos individuales y/o colectivos del trabajo.

El proyecto de Constitución Europea, en su artículo III-210, excluye las remuneraciones, el derecho de asociación y sindicación, el derecho de huelga y el derecho de cierre patronal de la posibilidad de ser objeto de regulaciones por los órganos de la Unión, es decir, de leyes marcos, reglamentos o directivas.

Esta redacción es idéntica a la contemplada en el TCCE, lo que permitiría, en caso de que el texto constitucional entre en vigor, aplicar los mismos criterios que se habían sostenido sobre la limitación prevista en el artículo 137 del Tratado. Es decir no habría ninguna limitación para abordar esos temas en una negociación colectiva que no aspire a convertirse en acción normativa comunitaria. En este caso, las partes decidirán darle eficacia por mecanismos propios. Esta opinión es compartida por juristas españoles:

“La apuesta que hace el texto constitucional por el derecho a negociar y celebrar convenios colectivos supondrá un reto para los interlocutores sociales porque las materias excluidas de las competencias de la Unión como las remuneraciones, el derecho de asociación o sindicación, la huelga y el cierre patronal podrán ser abordadas por la negociación colectiva” (García Serrano, 2005:316).

Los temas que pueden ser abordados por los acuerdos colectivos europeos han sido fijados en el Convenio 154 de la OIT, sobre negociación colectiva de 1981, el cual señala los siguientes:

a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o

b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o

c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez

Los asuntos son amplios y variados, pues abarcan todas las condiciones de trabajo, incluyendo los derechos a la información y a la participación en la gestión. De hecho, el proyecto de Constitución prevé el derecho de consulta e información, cuya titularidad pone en cabeza de la categoría trabajadores (Art. II-87).

3.3. Procedimientos

El proyecto de Constitución Europea repite el procedimiento establecido en los artículos 137, 138 y 139 del TCCE, con lo que puede sostenerse que se consagrarían los dos procedimientos ya existentes.

El procedimiento de consulta obligatoria puede conducir a una negociación directa de los actores sociales, que paraliza la actividad legislativa de la institución comunitaria. En este caso, se prevé que las partes pueden solicitar que dicho acuerdo se transforme en una directiva. En este supuesto, el Parlamento Europeo será informado.

Este procedimiento tutelado por la Comisión Europea y cuyos resultados son una norma heterónoma ha sido considerado por parte de la doctrina jurídica como manifestación del diálogo social mas no de ejercicio de la nego-

ciación colectiva. Se habla en estos casos de acuerdos reforzados, producto de la concertación social. En cambio, otros juristas rescatan que son expresión de la autonomía colectiva y por ende reflejan el ejercicio del derecho de negociación colectiva (García Serrano, 2005).

La negociación colectiva al margen del procedimiento previsto en el artículo III-212 del proyecto constitucional, es decir, el que conduce a una directiva⁷ tiene varios escollos que superar. En efecto, si los actores negocian directamente sin que el tema haya sido objeto de consulta por parte de la Comisión, si no informan a la misma que han decidido negociar colectivamente de manera autónoma y además no solicitan la conversión del acuerdo colectivo en una directiva no está claro como podrá hacerse valer su efecto erga omnes.

Entre las lagunas procedimentales se mencionan los problemas de representación, es decir, cómo se atribuye la capacidad negociadora a los interlocutores sociales y si es necesario que las organizaciones sindicales o patronales internacionales tengan atribuidas de manera expresa facultades de negociación por parte de sus afiliadas nacionales. También están los problemas de la eficacia normativa y cómo se adquiere.

Estas lagunas han sido visualizadas como una gran traba para el desarrollo de una verdadera negociación colectiva transnacional con efectos vinculantes. Pero, si bien es cierto que la caren-

7 Que es el mismo previsto en el Tratado de Ámsterdam de 1997.

cia de esas normas puede ser una gran debilidad es también su principal fortaleza. Como acertadamente lo recuerda Antonio Ojeda Avilés (1998), la negociación colectiva nacional nació sin una regulación expresa y fueron los actores sociales que le dieron un contenido, reconocido posteriormente por el legislador. En América Latina, la negociación colectiva en la función pública se desarrolló en algunos países con expresa prohibición de la legislación y en otros con silencio legislativo. Fue la autonomía colectiva la que abrió su ejercicio y su reconocimiento legal es de reciente data (Caballero Ortiz, 1991; Rondón de Sanso, 1991; Marín, 1978).

3.4. Eficacia

El desarrollo de una negociación colectiva voluntaria y con efectos vinculantes supranacionales es uno de los mayores escollos que visualiza la doctrina jurídica europea para considerar que realmente ese derecho existe. ¿Cómo hacer vinculantes los convenios colectivos celebrados a nivel europeo? ¿Son meras recomendaciones? ¿Qué teoría aplicar para comprometer a los actores nacionales en el cumplimiento de su contenido? ¿Su contenido se incorpora a los contratos individuales de trabajo? ¿Sus disposiciones se pueden hacer valer ante los tribunales nacionales?

Varios ordenamientos condicionan la eficacia normativa del acuerdo colectivo al cumplimiento de determinados requisitos de procedimientos:

“De entrada hay un importante problema a resaltar en el marco de cuál sea la eficacia jurídica de lo acordado:

en la Unión Europea hay diversos países, y en cada uno de ellos existe una regulación sobre la negociación colectiva, de manera que es frecuente encontrarnos como hay países en los que la negociación colectiva tiene eficacia normativa, otros en los que el convenio tiene eficacia obligacional, y ordenamientos en los que es posible tanto convenios con eficacia normativa y convenios con eficacia obligacional. Lógicamente esto supone una dificultad muy importante, pues parece conveniente que haya un cierto consenso respecto de la eficacia jurídica de tales acuerdos de nivel europeo, lo cual es realmente complejo debido a las diferentes posibilidades que hay entre los países miembros (Gómez *et al.*, 2002:35).

El punto ha tomado mayor relevancia por el contenido del acta final del Tratado de Ámsterdam, pues se refuerza la idea que los Acuerdos Colectivos Europeos (ACE) sólo pueden tener eficacia mediante directivas reforzadas o por la negociación colectiva nacional. La acta es considerada una interpretación auténtica del Tratado, lo que hace suponer que “...los tribunales de justicia, comenzando por el europeo, propenderán a seguir escrupulosamente la orientación que les marca a la hora de resolver litigios planteados” (Ojeda Avilés, 1998: 300).

El proyecto de Constitución, al incorporar textualmente los artículos del Tratado, sigue en el tema de la eficacia, los caminos propuestos en el Acta Final. Por lo que se mantiene válida la interrogante sobre la imperatividad y eficacia de los acuerdos colectivos que no transiten el camino de directiva reforzada.

La opinión mayoritaria parece coincidir con Roccela y Treu, quienes cautelosamente señalan que un eventual contrato colectivo europeo no tendría típicamente efecto directo, ni siquiera limitado, en los ordenamientos nacionales, sino que a los más serviría como un acuerdo marco que debería ser adaptado en cada país, a través de acuerdos colectivos concluidos por las partes nacionales, con ese proceso se conseguiría su aplicación (citado por Ojeda Avilés, 1998).

Dos problemas diferentes pero estrechamente vinculados se plantean con la eficacia de los convenios colectivos europeos que no se conviertan en directivas reforzadas. El primero se refiere a la aplicación directa de las cláusulas negociales y el segundo a la imperatividad del acuerdo y los requisitos que deben cumplirse para su aplicación preferente.

La aplicación directa de las cláusulas refiere al problema de cómo vincular al trabajador y empresario en cuestión, si no han firmado el acuerdo y no hay manifestado expresa o tácitamente su voluntad de adhesión. ¿Podrían los tribunales nacionales reconocerle eficacia condenando al empresario contumaz? Para Ojeda Avilés la respuesta es afirmativa, aplicando el Tratado de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, pero sobre todo porque nadie asume la necesidad de mostrar suficiencia o cadenas de autorizaciones para aplicar los convenios colectivos nacionales.

“Entender que un acuerdo firmado en Bruselas por las confederaciones europeas (...) no vincula directamente a los trabajadores y empresarios

vinculados a ellas, sino únicamente a las asociaciones nacionales, es tanto como decir que un acuerdo colectivo nacional no es directamente aplicable en las empresas hasta tanto no existan los correspondientes acuerdos traslativos a nivel regional, provincia y local. Los ACE no limitan, por otro lado, la autonomía negociadora de las asociaciones nacionales sino que la desarrollan, desde el punto y hora en que reposan sobre el otorgamiento de poderes efectuados por éstas a las organizaciones europeas” (1998:308).

El tema de la imperatividad muestra un camino aún más complicado, pues supone su aplicación incluso en los casos en que el empresario pretenda sustituir el convenio, desconocerlo o simplemente alegue su condición de no miembro de la organización que lo celebró. En este caso, se plantea el problema de cómo hacer que el convenio colectivo se aplique en contra de la voluntad del sujeto renuente, más allá de las sanciones por incumplimiento contractual. Nos estamos refiriendo a la posibilidad de cumplimiento forzoso de las obligaciones de hacer, prohibido por el Derecho, desde hace varios siglos. En estos casos, es conveniente recordar que en algunos supuestos, tales como protección contra el despido de dirigentes sindicales o la estabilidad por maternidad, las legislaciones laborales han optado por prohibir el cumplimiento por equivalencia, estableciendo fuertes sanciones en caso de que el patrono se niegue a efectuar la obligación de hacer. La respuesta no es sencilla, pero algunos principios generales de Derecho del Trabajo permiten abrir una posible salida a la encrucija-

da. En la mayoría de los países de la Unión se ha consagrado la superioridad de los instrumentos colectivos sobre los individuales, existen disposiciones legales que establecen fuertes sanciones, incluso penales, en caso de incumplimiento de las obligaciones de hacer y casi todos los sistemas jurídicos poseen reglas para la aplicación del efecto erga omnes. Por ello, será conforme a la manera en que los tribunales decidan aplicar su legislación nacional se obtendrá la imperatividad de estos acuerdos. La aplicación de la *lex fori* ha llevado a que algunos tribunales usen las leyes del lugar de celebración del acuerdo, otros las del lugar de la prestación del servicio y en los casos de trabajo marítimo se ha optado por la legislación de la bandera de la embarcación (Ojeda Avilés, 1998).

Pero, lo más importante es recordar viejos principios de Teoría General de Derecho. Un derecho no existe si no puede hacerse valer ante los tribunales. Por ello, lo primero es que hay que dilucidar es el carácter de derecho de la negociación colectiva supranacional. Para ello es importante responder a otra pregunta: ¿sólo existen derechos de carácter nacional?; y por último ¿qué papel juegan de los tribunales en la construcción de la Europa social? En la medida que se asuma que los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del derecho comunitario y conforman las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, le corresponde a los tribunales garantizar su cumplimiento (Sevilla y Ventura, 2005).

Pero también no hay que olvidar los convenios internacionales de la OIT,

ratificados por todos los miembros de la Unión. La obligación de promoción y estímulo de la negociación colectiva constriñe a eliminar y subsanar cualquier obstáculo para su desarrollo.

El derecho a la negociación colectiva es un derecho humano fundamental, pieza clave en la construcción de la Europa social, por lo tanto su ejercicio debe ser garantizado por los tribunales de justicia.

3.5. La articulación

El proyecto de Constitución señala que el derecho a negociar y celebrar convenios colectivos se ejerce en los “niveles adecuados”. Este nivel adecuado permite dar cobertura a diversas situaciones en la que está presente el derecho a negociar. Sería el caso de las negociaciones para crear los comités de empresa europeos, los procesos de información y consultas, las negociaciones para la constitución de la Sociedad Anónima Europa, por citar algunas de las posibles manifestaciones del derecho a negociar colectivamente.

La negociación colectiva europea por excelencia parecería ser la sectorial y la de empresa multinacional. Los Comités de Empresas Europeos han efectuado algunas negociaciones que dan algunas pistas sobre como podrían articularse los diversos niveles de negociación.

La evaluación de las negociaciones de los Comités de Empresa Europeos muestra cómo los intereses locales y transnacionales pueden ser difíciles de armonizar, pero cuando se ha logrado se evidencian las potencialidades de las acciones colectivas comunitarias (Köhler y González, 2004).

3.6. Las experiencias emblemáticas

Las experiencias de negociación colectiva transnacional tienen cierto desarrollo, pero normalmente han estado vinculadas a empresas transnacionales o a sectores de actividad específicos. Con todo se puede sostener que existe un camino andado que muestra las potencialidades del ejercicio dicho derecho.

Las experiencias pueden situarse en dos niveles. Algunas son expresión del diálogo social y otras de verdaderas negociaciones colectivas.

El Acuerdo de Política Social de 1992 fue producto de una negociación entre CES, UNICE, CEEP, por ello podría ser un buen ejemplo de legislación negociada.

Desde este acuerdo se ha iniciado todo un proceso de legislación concertada, pues como se ha señalado al ser incorporado al Tratado de Ámsterdam, en varias ocasiones los actores sociales han usado el procedimiento previsto para convertir sus acuerdos en directivas reforzadas. Las directivas sobre permiso parental, trabajo a tiempo parcial y trabajo a tiempo determinado son ejemplo del uso de ese mecanismo.

La directiva sobre trabajo a tiempo parcial expresamente señala que su objeto es "...aplicar el Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial celebrado el 6 de junio de 1997 entre las organizaciones interprofesionales de ca-

rácter general (UNICE, CEEP y CES), tal y como figura en el anexo". (Art. 1 de la Directiva 97/81/CE).

La negociación colectiva se ha desarrollado también en los comités de empresa europeos (CEE), lo cuales fueron creados también por una directiva⁸. Estos órganos son instancias de representación a nivel europeo de los derechos de información y consulta de las y los trabajadores en empresas que ocupen 1000 o más asalariados en los Estados de la Unión, distribuidos por lo menos en 2 Estados miembros, con 150 trabajadores o más por cada uno de ellos (Köhler y Martín, 2005).

La acción de los CEE ha posibilitado una reflexión sobre la necesidad de ampliar los derechos y llenar de contenido estos órganos de representación laboral en el ámbito transnacional. Existen tres casos que en un estudio sobre el tema se consideran emblemáticos (Köhler y González, 2004:28-30).

La experiencia de RENAULT-VILVORDE (1997) puso en evidencia las debilidades de un CEE particular y la descoordinación con los comités de las plantas locales. La dirección de Renault decidió sin consultar al comité de empresa cerrar la planta en Vilvorde, Bélgica. Este hecho generó protestas en tres países, llegándose hasta una huelga europea, que ha sido considerada unas de las primeras en la historia. Hubo un paro de una hora en las plantas belgas, francesas y españolas.

8 Directiva 94/45/EC del 22 de septiembre de 1994 sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores de empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.

Pero, el conflicto se desintegró cuando varios comités de empresas locales franceses y españoles comenzaron a negociar la recolocación de cuotas de producción como consecuencia del cierre de la planta de Vilvoorde.

El caso de FORD-VISTEON es considerado una experiencia positiva, pues el CEE consiguió convertirse en un interlocutor con capacidad de negociar un acuerdo con cobertura en toda la Unión. Una reorganización de Ford implicaba agrupar a todas sus plantas en una nueva división "Visteon", lo que significaba despedir a 77600 empleados, 52000 en plantas estadounidenses, 19800 en europeas y el resto en Asia y América Latina. Entre las cosas llamativas fue que hubo una acción coordinada con la Unión de Trabajadores del Automóvil norteamericano, algo difícil de lograr, pues son conocidas las difíciles relaciones entre el sindicalismo europeo y el estadounidense. El Comité de Empresa Europeo logró también negociar en nombre de todos los comités locales de las plantas, pues éstos le dieron un mandato explícito para buscar un acuerdo común.

El acuerdo final alcanzado estableció que todos los empleados afectados por la decisión tienen derecho a quedarse en Ford y los que decidiesen pasar a Visteon cobran los salarios de Ford, manteniendo todos sus derechos de pensiones. Para asegurar el vigor jurídico del acuerdo, se celebraron acuerdos nacionales en Reino Unido, Francia, Alemania, Bélgica y España. Este acuerdo facilitó la acción del Comité de Empresa Europeo de la General Motors, que estaba pasando por un complicado proceso de reestructura-

ción. El CEE de GM pudo celebrar varios acuerdos que impidieron el despido en caso de cierre de planta, utilizando para ello un programa europeo de reestructuración.

El tercer caso se refiere a ARCELOT, grupo siderúrgico resultado de la fusión de Arbed (Luxemburgo), Usinor (Francia) y Aceralia (España). Este grupo celebró un acuerdo con su CEE que supera los contenidos de la directiva sobre las atribuciones del Comité de Empresa Europeo. Entre los más elementos resaltantes, se destaca la ampliación de sus competencias a asuntos reservados a los ámbitos nacionales, se reconoce el derecho de la Federación Sindical del Metal de designar un miembro en el CEE y Arcelot admite tres representantes sindicales en su consejo de administración. Por estas razones, se le ha definido como un ejemplo de una buena práctica.

Estas tres negociaciones han mostrado varias cosas. La primera la importancia de la coordinación internacional, pues el fracaso de Reunalt-Vilvoorde se debió en parte a la acción de los comités locales. En segundo lugar, la necesidad de que las negociaciones amplíen las atribuciones de los CEE a temas como seguridad e higiene, evolución y calidad del empleo, formación por citar algunos. En tercer lugar, al ser empresas transnacionales se requiere de una formación sindical muy calificada para analizar la información financiera y económica de las multinacionales. Por último, la voluntad de aplicación del acuerdo se logra con acuerdos políticos que lo trasladan a los ámbitos nacionales. La experiencia de celebrar acuerdos nacionales para

darle vigor jurídico nacional muestra una alta coordinación entre las instancias internacionales y nacionales.

4. Reflexiones finales

El largo camino hacia la negociación colectiva comunitaria se encuentra aún con muchos obstáculos y barreras. Las experiencias existentes son pocas y pudiesen ser calificadas de embrionarias.

El avance legislativo muestra muchas de las dificultades en la consagración de derechos sociales comunitarios, pero hay un gran trecho ya recorrido que reafirma principios jurídicos básicos para avanzar en la armonización de los diversos sistemas de relaciones labores existentes.

La autonomía colectiva y la subsidiaridad de la acción de las instituciones comunitarias parecen ser dos fuerzas que impregnan la regulación. Ello rescata una fuerte tradición europea, que obviamente se ha reforzado con las experiencias fascistas de los años de la preguerra, el sindicalismo estatal del bloque socialista y el sindicalismo vertical franquista, en el caso español.

El principio de subsidiaridad, al contrario de lo que algunos piensan, no postula la no intervención de las instituciones nacionales o comunitarias en el mercado de trabajo y tampoco su desregulación. Este principio implica obligaciones supranacionales, pues los órganos de la Unión Europea deben intervenir para promover la acción colectiva y en caso de ausencia de ésta establecer directivas de contenido mínimo, lo cual no significa reducir los logros del modelo social europeo, sino reforzarlos.

La construcción del derecho a la negociación colectiva transnacional transita un camino similar al recorrido por la negociación colectiva de carácter nacional. En momentos de su nacimiento, la doctrina jurídica trataba de *aprehender* un proceso que se alejaba de los cánones tradicionales de creación de normas jurídicas. Por ello, todo proceso jurídico novedoso pone a prueba a los juristas, quienes deben repensar sus herramientas de análisis jurídico. El Derecho asumido sólo como derecho nacional parece no tener sentido en la Unión, desde hace mucho tiempo. Existe, el Consejo, la Comisión, el Parlamento Europeo y Tribunales de Justicia comunitarios. Hoy, la construcción de la Unión parece que pasa por terminar de superar en todos los ámbitos jurídicos la noción de Estado-nación.

El papel que juega la negociación colectiva en la construcción de la Europa social parece evidente para todo el mundo, pero no se logra aún saber cómo darle el lugar privilegiado que debe tener.

El déficit democrático del proceso de integración cuenta con una herramienta de incalculable valor para acercarse a los problemas cotidianos de los ciudadanos en su trabajo y su vida diaria. Ello permitiría hacerles ver las innumerables ventajas de una Europa unida en la diversidad. Son actores sociales con lazos profundos con sus organizaciones de base quienes pudiesen avanzar en salvaguardar y mejorar el modelo social europeo. El peso que pudiesen tener los sindicatos ingleses en ese cometido es vital, pues permitirá

avanzar en la armonización justo con el sistema de relaciones laborales más alejado de los principios laborales del derecho continental.

El peso otorgado a los actores sociales en la elaboración de normas comunitarias en derecho social no puede ser entendido como un traslado de la responsabilidad hacia ellos y un descargo de la responsabilidad de las instituciones de la Unión. Al contrario, el TCCE y el proyecto de texto constitucional obligan a los Estados Miembros y las instituciones de la Unión a convertir la integración en un espacio de justicia y solidaridad. Avanzar en la dimensión social es una responsabilidad compartida entre Estados, instituciones y actores sociales. En momentos de debilidad del actor sindical, el refuerzo institucional no es sólo un deber moral sino obligación jurídica, pues los Estados y los órganos de la Unión tienen el deber de estimular y promocionar la negociación colectiva.

La experiencia muestra que los pronósticos de una erosión de las regulaciones protectoras no se han producido en la magnitud anunciada. La presión de las empresas hacia una descentralización de las relaciones laborales tampoco se ha presenciado con la fuerza vaticinada. Al contrario, las empresas manifiestan interés en mantener la paz laboral, lo que implica concertar acuerdos colectivos de mayor nivel, inclusive avanzando hacia algunas regulaciones transnacionales.

La integración económica no ha podido soslayar la integración social, pues si bien es cierto que los avances aún son reducidos, su curso actual es

un campo más de un debate que de un resultado predeterminado. Puede sostenerse que no se ha transitado hacia una desregulación salvaje y que las multinacionales no son tan apátridas como se ha sostenido, pues normalmente se encuentran inmersas en el sistema empresarial de su país de origen que influye profundamente en su comportamiento (Ferrer y Hyman, 1998).

La globalización no necesariamente implica desmejora y desprotección. Es aún un espacio que puede ser llenado de contenido social. La creación de instancias supranacionales permite sostener que se están creando contrapesos globales a las fuerzas de mercado. En otros ámbitos del derecho se ha avanzado poniendo límites al ejercicio del poder político. La Corte Penal Internacional es un buen ejemplo de ello y toda la legislación sobre crímenes de lesa humanidad muestran un camino de regulación mundial. Hoy se abre a los actores sociales otra faceta que permite pensar en mecanismos de control al poder económico. La Europa social es una tarea pendiente en la agenda de la integración y cuenta con instrumentos jurídicos, incipiente aún, pero existentes para su desarrollo.

Bibliografía

CABALLERO ORTIZ, Jesús (1991). **Incidencias del Artículo 8º de la Ley Orgánica del Trabajo en el Régimen Jurídico del Funcionario Público**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela.

CASAS BAAMONDE, María Emilia (1998). "La negociación colectiva europea como institución democrática

(y sobre la representatividad de los <interlocutores sociales europeos >). En: **Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica**. Tomo II. Madrid, España.

DE LA VILLA GIL, Luis Enrique (2005). “El Tratado de la Constitución Europea ¿esperanza o realidad? En: **Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales**. Nº 57. Madrid, España.

FERRER, Anthony y HYMAN, Richard (1998). **La Transformación de las Relaciones Laborales en Europa**. Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. Segunda edición. Madrid, España.

GÓMEZ GORDILLO, Rafael; GORELLI HERNÁNDEZ, Juan y VALVERDE ASENCIO, Antonio (2002). **Marco Laboral y Relaciones Colectivas en la Unión Europea**. Consejo Económico y Social de Andalucía. Junta de Andalucía en www.junta-deandalucia.es/empleo/ces/estudios/marco_laboral_relaciones_colectivas_en_ue.asp (consultado 29-05-06).

KÖHLER, Holm-Detlev y MARTÍN, Antonio (2005). **Manual de la Sociología del Trabajo y de las Relaciones Laborales**. Delta Publicaciones. Madrid, España.

GONZÁLEZ BEGEGA, Sergio (2002). “¿Hacia un sistema de relaciones industriales europeo? La experiencia de los Comités de Empresa Europeos (CEUs)”. En: **Cuadernos de Relaciones Laborales**, 22, número 1. Madrid, España.

MARÍN QUIJADA, Enrique (1978). **La negociación colectiva en la**

función pública: la participación de los agentes públicos del Estado en la determinación de sus condiciones de empleo. Editorial Temis. Bogota, Colombia.

MOLINA GARCÍA, Mónica (2002). “La Negociación Colectiva en Empresas Transnacionales de Ámbito Europeo”. En: **La Negociación Colectiva Europea**. Tirant Lo Blanch. Valencia, España.

OJEDA AVILÉS, Antonio (1998). “¿Son meras recomendaciones los acuerdos colectivos europeos? En: **Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica**. Tomo II. Madrid, España.

OIT. ILOLEX. Base de datos sobre convenios internacionales.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco (1994). **Derecho Social Comunitario en el Tratado de la Unión Europea**. Editorial Civitas, S.A. Madrid, España.

RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard (1991). **El funcionario Público y la Ley Orgánica del Trabajo**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela.

SERRANO GARCÍA, Juana (2005). “Efectos del reconocimiento del derecho a la negociación colectiva en la Constitución Europea”. En: **Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales**. Nº 57. Madrid, España.

SEVILLA MERINO, J. y VENTURA FRANCH, Asunción (2005). “Evolución del Derecho social europeo”. En: **Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales**. Nº 57. Madrid, España.